

W POSZUKIWANIU

PRAWDY

Rozważania o prawie, historii i sprawiedliwości

*Prace dedykowane
profesorowi Janowi Widackiemu*

W POSZUKIWANIU PRAWDY

Rozważania o prawie, historii i sprawiedliwości

Redakcja:

Katarzyna Banasik, Anna Kargol, Agnieszka Kubiak-Cyrul,
Marek J. Lubelski, Ewa Plebanek, Adam Strzelec

Kraków 2018

Rada Wydawnicza Krakowskiej Akademii im. Andrzeja Frycza Modrzewskiego:
Klemens Budzowski, Maria Kapiszewska, Zbigniew Maciąg, Jacek M. Majchrowski

Recenzenci:

dr hab. Anna Golonka, prof. UR
dr hab. Izabela Lewandowska-Malec, prof. UJ
prof. dr hab. Jacek Mazurkiewicz
dr Kamila Schöll-Mazurek
dr hab. Aleksandra Trzcielińska-Polus, prof. UO

Redaktor prowadzący: Halina Baszak-Jaroń

Wstępne prace redakcyjne: Jakub Aleksejczuk

Adiustacja: Filip Rekucki-Szczurek

ISBN 978-83-66007-06-2

Copyright© by Krakowska Akademia im. Andrzeja Frycza Modrzewskiego
Kraków 2018

Żadna część tej publikacji nie może być powielana ani magazynowana
w sposób umożliwiający ponowne wykorzystanie,
ani też rozpowszechniana w jakiegokolwiek formie
za pomocą środków elektronicznych, mechanicznych, kopiujących,
nagrywających i innych, bez uprzedniej pisemnej zgody właściciela praw autorskich

Na zlecenie:



Krakowskiej Akademii
im. Andrzeja Frycza Modrzewskiego
www.ka.edu.pl

Wydawca: Oficyna Wydawnicza AFM, Kraków 2018

Projekt okładki i skład: Oleg Aleksejczuk

Druk i oprawa: Wydawnictwo Platan

Spis treści

<i>Christian Bachhiesl</i> Wirtschaftskampf und Minderheiten – Der Beitrag des Kriminologen Adolf Lenz zum Völkerrecht	11
<i>Katarzyna Banasik</i> Ustawowy wymóg niekaralności	31
<i>Bogusława Bednarczyk</i> Some Reflections on Minors Human Rights Protection in the Digital Age	41
<i>Tadeusz Biernat</i> W kręgu pytań o sprawiedliwość i legitymizację prawa	51
<i>Janina Błachut, Magdalena Grzyb</i> Seksualna panika czy racjonalna polityka? O reakcji na molestowanie seksualne studentek w Stanach Zjednoczonych	67
<i>Jan Czaja</i> Wpływ polityki międzynarodowej na rozwój prawa międzynarodowego	89
<i>Irena Czaja-Hliniak</i> Sankcje w prawie finansowym (wybrane zagadnienia)	107
<i>Janina Czapska</i> Proaktywne strategie policyjne – szanse i zagrożenia	123
<i>Małgorzata Czermińska</i> Die Europäische Union als Handelsgroßmacht in einem Drei-Mächte-System. Ein theoretisches Modell.....	147
<i>Erhard Cziomer</i> Polityczno-prawne aspekty stanowiska Niemiec wobec odszkodowań wojennych dla Polski – geneza i ewolucja kontrowersji prawno-politycznych	163

<i>Wojciech Dadak</i> Terroryzm – nowe zagrożenie czy niedostrzegane wcześniej zjawisko? O problemach z definiowaniem i analizą przestępczości terrorystycznej	183
<i>Joanna Dzierżanowska</i> Standardy zapewnienia jakości opinii biegłych w procesie karnym ..	199
<i>Józef K. Gierowski</i> Kilka uwag o potrzebie wprowadzenia nowych zasad oceny i monitorowania ryzyka przemocy kryminalnej w polskim systemie prawa karnego.....	211
<i>Piotr Girdwoyń</i> Mowa końcowa i ostatnie słowo – uwagi taktyczne.....	231
<i>Mieczysław Goc</i> Postęp w kryminalistycznych badaniach dokumentów – przegląd nowych metod i technik badawczych	247
<i>Marcin Gołaszewski</i> Przesłuchanie biegłego z zakresu badań poligraficznych (wariograficznych) w postępowaniu jurysdykcyjnym – tryb, najczęściej zadawane pytania i prawidłowe odpowiedzi.....	269
<i>Marta Grzybowska</i> Regionalizacja w Polsce jako przeciwwaga dla centralizacji administrowania państwem oraz czynnik decydujący o rozwoju lokalnym.....	299
<i>Anna Ibek</i> Kilka uwag o rozumowaniach w analizie śledczej.....	313
<i>Elżbieta Jabłońska</i> „Zapomniany profesor” – Józef Michał Rosenblatt.....	323
<i>Piotr Kardas</i> Podstawy odpowiedzialności za współdziałanie w popełnieniu wykroczenia. Kilka uwag o nieistniejących przepisach.....	339
<i>Anna Kargol</i> Filozof i żołnierze. Czyli o praktycznym zastosowaniu pewnej idei w Zakonie Krzyża i Miecza – organizacji żołnierzy Wojska Polskiego lat trzydziestych	367

<i>Sebastian Koczur</i> Sprawiedliwość w prawie pracy	385
<i>Konrad Kohutek</i> Google szkodzi konkurentom czy konkurencji (konsumentom)? Dyskusyjność interwencji Komisji Europejskiej w zachowania internetowego giganta.....	401
<i>Krzysztof Krajewski</i> Całkowity zakaz substancji psychoaktywnych, jako sposób rozwiązania problemu dopalaczy?.....	415
<i>Agnieszka Kubiak-Cyrul, Janusz Szwaja</i> Wzorce umowne w projekcie rozporządzenia UE w sprawie wspólnych europejskich przepisów dotyczących sprzedaży	431
<i>Jakub Kwaśnik</i> Nowe technologie jako jeden z determinantów pozycji na osi wolność–bezpieczeństwo	441
<i>Łukasz Lep</i> Rozwój badań poligraficznych w Republice Kazachstanu	455
<i>Marek J. Lubelski</i> Wokół książki Henri Gaumégo <i>Więzienie: największy hotel Francji</i>	471
<i>Jacek M. Majchrowski</i> Proces powoływania i odwoływania rządu w latach Drugiej Rzeczypospolitej (szkic problemu)	483
<i>Paweł Marek</i> Status prawny biegłego sądowego	501
<i>Beata Molo</i> Die deutsche Energieversorgung im europäischen Vergleich – einige Aspekte	517
<i>Rajmund Mydel</i> Przestępczość w mieście Detroit jako jeden z przejawów procesu <i>urban decay</i>	539
<i>Marcin Pieniążek</i> Obiektywność tekstu prawnego wobec pojęcia autonomii semantycznej. Uwagi do teorii Paula Ricoëura.....	557

<i>Ewa Plebanek</i> Badania poligraficzne w polskim procesie karnym w świetle aktualnego dorobku doktryny i judykatury.....	581
<i>Monika Płatek</i> Nawiązując do Karola Marksa	605
<i>Wojciech Pyziół, Anna Walaszek-Pyziół</i> Kilka refleksji na temat statusu prawnego partnera w prawniczej spółce partnerskiej	619
<i>Angelika Rzeźniczak</i> Badania poligraficzne w polskim postępowaniu karnym na podstawie prowadzonych postępowań karnych w Sądzie Okręgowym w Krakowie w latach 2012–2017	627
<i>Ewa Sałkiewicz-Munnerlyn</i> Odszkodowanie za ludobójstwo Ormian – możliwości.....	643
<i>Barbara Stańdo-Kawecka</i> Dozór elektroniczny w wymiarze sprawiedliwości – wybrane problemy etyczne i praktyczne.....	653
<i>Iga Starowicz</i> Poziomy kryminalistycznej analizy pisma ręcznego	669
<i>Barbara Stoczewska</i> Piłsudczyk i adwokat. Stanisław Bukowiecki o narodzie i ustroju państwa.....	677
<i>Adam Strzelec</i> Rejestr Sprawców Przystępstw na Tle Seksualnym	699
<i>Andrzej Światłowski</i> Fałszerstwo fakturowe jako przykład kryminalizacji zbędnej.....	715
<i>Andrzej Marian Świątkowski</i> Dopuszczalność stosowania przez pracodawców taktyk i technik pseudokryminalistycznych w stosunkach pracy	731
<i>Marcin Tarabuła</i> Dopuszczalność badań poligraficznych w polskim postępowaniu karnym w świetle poglądów doktryny i judykatury – historia i stan współczesny.....	753
<i>Danuta Waniek</i> O drodze Polek ku emancypacji.....	767

Małgorzata Wąsek-Wiaderek

Ekstradycja a obowiązek poszanowania prawa do życia
prywatnego i rodzinnego. Analiza orzecznictwa Europejskiego
Trybunału Praw Człowieka779

Tadeusz Widła

Panorama sygnowania dzieł sztuki789

Bartosz Włodarski

W poszukiwaniu wzorca nauki o polityce – rzecz o lwowskiej
Szkołe Nauk Politycznych 1902–1906811

Mariusz Załucki

O niektórych możliwościach zastosowania osiągnięć biometrii
w ustawodawstwie prawnośpadkowym847



Christian Bachhiesl

Wirtschaftskampf und Minderheiten – Der Beitrag des Kriminologen Adolf Lenz zum Völkerrecht

1. Adolf Lenz, Kriminologe und Völkerrechtler

Adolf Lenz (1868–1959) ist einer jener Wissenschaftler, die zu Zeiten ihrer Karriere eine gewisse Bedeutung erlangen und ihrem Fach zeitweilig den Weg weisen, nach dem Ende ihrer aktiven Laufbahn jedoch bald in Vergessenheit geraten und nur mehr einem kleinen Kreis historisch interessierter Fachleute bekannt sind. Da kämpft man ein Berufsleben lang um Erfolg und Anerkennung, jedoch: „Was hat nun der Mensch für Gewinn von dem, worum er sich abmüht?“¹. In diesem Beitrag wollen wir dem Wirken des Adolf Lenz nachspüren, auf dass sein Mühen nicht ganz dem Vergessen anheimfällt. Lohnend ist die Beschäftigung mit Lenz allemal, denn er hat sich mit Fragen befasst, die auch heute noch von einiger Relevanz sind.

Der 1868 in Wien geborene Lenz ist, wenn überhaupt, heute vor allem als Strafrechtler und Kriminologe bekannt. Er übernahm das nach dem Tode von Hans Gross (1847–1915) eines neuen Direktors bedürftige Kriminalistische Universitätsinstitut an der Grazer Karl-Franzens-Universität und richtete es neu aus. Hatte Hans Gross die von ihm in Graz neu institutionalisierte Kriminalwissenschaft an naturwissenschaftliche Standards gebunden und eine innige Verbindung von theoretischer Kriminologie und praktischer Kriminalistik angestrebt²,

¹ Prediger 3, 9, zit. nach: Die Heilige Schrift des Alten und Neuen Testaments. Mit dem Urtexte der Vulgata. Übersetzt und mit erklärenden Anmerkungen versehen von Augustin Arndt S. J., 3 Bde. (Regensburg u.a. 1910), Bd. 2, S. 304.

² Zu Hans Gross als Vertreter der sogenannten „modernen Richtung“, die an naturwissenschaftlich-exakte Standards anknüpfte, vgl. Christian Bachhiesl,

so wandte sich Lenz von der Naturwissenschaft als Vorbild ab und sah in den nach dem Ersten Weltkrieg immer populärer werdenden ganzheitlichen, irrational und intuitiv orientierten Geistesströmungen das für die Kriminologie bedeutsamste Paradigma³. So kann es auch nicht Wunder nehmen, dass Adolf Lenz an den in den 1920er Jahren in Graz durchgeführten Versuchen zur apparaturengestützten Lügendetektion keinen Anteil nahm⁴. Lenz entwickelte auf Grundlage ganzheitlich-irrationaler Erkenntnislehren seine Form der Kriminalbiologie, die mittels Körpermessung und „innerer Schau“⁵ die Persönlichkeit des Kriminellen erfassen und seine „Persönlichkeitsschuld“ feststellen sollte. Diese „Persönlichkeitsschuld“ bildete die Grundlage für die weitere Beurteilung des Delinquenten und für die Prognose seines künftigen Verhaltens.

In dem sogenannten Schulenstreit um die Reformierung des Strafrechts – sollte man das Schuldstrafrecht beibehalten oder gänzlich davon Abschied nehmen und auf die bloße Gefährlichkeit der Delinquenten abstellen, sollten formaljuristische Prinzipien oder naturwissenschaftliche Erkenntnisse die Bestrafung respektive Sicherheitsverwahrung von Straftätern legitimieren, sollte die Bestrafung von Straftätern oder der Schutz der Gesellschaft die vornehmliche Aufgabe des Strafrechts sein? – bezog Lenz eine Position, die auf einen Kompromiss abzielte: Das klassische Tatschuldstrafrecht, das als Maßstab für die Strafe die Schuld des Delinquenten lediglich im Hinblick auf seine konkrete Straftat heranzieht, genügte ihm nicht – man müsse den Tä-

Zwischen Indizienparadigma und Pseudowissenschaft. Wissenschaftshistorische Überlegungen zum epistemischen Status kriminalwissenschaftlicher Forschung (Wien, Berlin 2012); Christian *Bachhiesl*, Gernot *Kocher*, Thomas *Mühlbacher* (Hrsg.), Hans *Gross* – ein ‚Vater‘ der Kriminalwissenschaft. Zur 100. Wiederkehr seines Todestages (Wien 2015).

³ Zum geistesgeschichtlichen Hintergrund der Lenz’schen Kriminologie vgl. Christian *Bachhiesl*, Zur Konstruktion der kriminellen Persönlichkeit. Die Kriminalbiologie an der Karl-Franzens-Universität Graz (Hamburg 2005), S. 45–103.

⁴ Vgl. Christian *Bachhiesl*, The Search for Truth by „Registration of Expression“ – Polygraph Experiments in Graz in the 1920s, in: *European Polygraph* 7, 2 (2013), S. 55–68.

⁵ Zu einer historisch-epistemologischen Bewertung der ganzheitlich-irrationalen Erkenntnisgewinnung vgl. Christian *Bachhiesl*, Erkenntnismodus oder Methode? Wissenschaftshistorische Überlegungen zum epistemischen Stellenwert der Intuition, in: Christian *Bachhiesl*, Sonja Maria *Bachhiesl*, Stefan *Köchel* (Hrsg.), Intuition und Wissenschaft. Interdisziplinäre Perspektiven (Weilerswist 2018), S. 351–394 (im Druck). Zu Fragen der nicht propositionalen Erkenntnis generell vgl. Joachim *Bromand*, Guido *Kreis* (Hrsg.), Was sich nicht sagen lässt. Das Nicht-Begriffliche in Wissenschaft, Kunst und Religion (Berlin 2010).

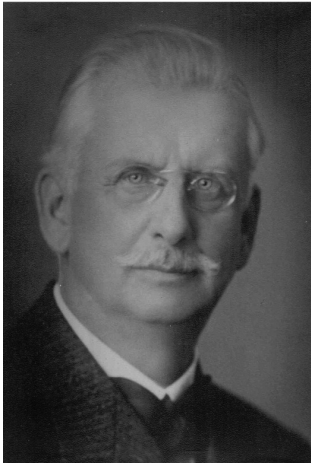
ter, und nicht die Tat beurteilen. Andererseits wollte er von der Schuld als Maßstab für die Strafe nicht lassen und sah Reformbestrebungen, die einzig auf Gefährlichkeit und Gesellschaftsschädlichkeit des Delinquenten abzielten, als nicht sachgemäß an, da ihm die völlige Loslösung des Strafrechts vom Schuldprinzip und das bloß sicherheitsoptimierende Wegsperrten von Individuen zum Zwecke des Gesellschaftsschutzes das Strafrecht und Justizsystem nicht ausreichend zu legitimieren schienen. Daher plädierte er für eine Beibehaltung des Schuldprinzips, das aber erweitert werden sollte: Nicht die Schuld an einer oder mehreren konkreten Taten, die Tatschuld, sollte als Maßstab für die Strafe herangezogen werden, sondern die gesamte aktuelle und potentielle Schuld, die ein kriminell gewordener Mensch in sich herumtrage, eben die sogenannte „Persönlichkeitsschuld“.

Adolf Lenz führte seit den frühen 1920er Jahren Untersuchungen an Sträflingen der Grazer Haftanstalt Karlau durch, legte im Jahre 1927 mit dem „Grundriß der Kriminalbiologie“⁶ das erste Lehrbuch zu diesem Wissensfeld vor und wurde im selben Jahr auch zum Vorstand der internationalen Kriminalbiologischen Gesellschaft gewählt⁷. Allerdings konnte er seine Konzeption der Kriminalbiologie nicht durchsetzen: Seine ganzheitliche Ausrichtung und sein Irrationalismus konnten auf längere Sicht nicht Schule machen, und die zunehmend populär und ab 1933 in Deutschland sowie ab 1938 auch in Österreich bindenden Theorien und Theoreme der Erbbiologie und der Rassenlehre spielten in Lenz' Denken keine sonderlich beachtenswerte Rolle. Lenz, der ab 1934 als Bundeskulturrat hoher Mandatar des autoritären Ständestaates war und dem nationalsozialistischen Anschlussdrängen eine eigene österreichische kulturelle Identität entgegensetzte, musste nach dem Anschluss Österreichs an das Dritte Reich im Jahre 1938 vorzeitig in den Ruhestand treten und zog sich dann nach Wien zurück. Nach dem Zweiten Weltkrieg spielte er in der sich wieder formierenden Kriminalbiologie keine nennenswerte Rolle mehr. Er verstarb im Jahr 1959 in Wien⁸.

⁶ Adolf Lenz, *Grundriß der Kriminalbiologie. Werden und Wesen der Persönlichkeit des Täters nach Untersuchungen an Sträflingen* (Wien 1927).

⁷ Zu dieser Gesellschaft vgl. Sylvia Kesper-Biermann, *Kriminalbiologische Gesellschaft (1927–1967)*, in: Ingo Haar, Michael Fahlbusch (Hrsg.), *Handbuch der völkischen Wissenschaften. Personen – Institutionen – Forschungsprogramme – Stiftungen* (München 2008), S. 34–350.

⁸ Zu Adolf Lenz und seiner ganzheitlich-irrationalen Kriminalbiologie vgl. *Bachhiesl, Zur Konstruktion der kriminellen Persönlichkeit*; Christian *Bachhiesl, Der Fall Josef Streck. Ein Sträfling, sein Professor und die Erforschung der Persönlichkeit* (Wien, Berlin 2010).



Prof. Dr. iur. Adolf Lenz (1868–1959)

Uns soll es jedoch hier nicht um Lenz' Wirken als Strafrechtler und Kriminologe gehen, sondern vielmehr um sein zweites rechtswissenschaftliches Standbein, das Völkerrecht. Lenz war, wie zu seiner Zeit nicht unüblich, auf mehreren Rechtsgebieten beschlagen: 1891 in Wien zum Dr. iur. promoviert, sammelte er zunächst als Richter praktische Erfahrung und wurde 1898 als Professor für Straf- und Zivilprozessrecht an die Universität Freiburg (Schweiz) berufen. 1902 wechselte er an die Universität Czernowitz in der damaligen Bukowina (heute Tscherniwzi in der Ukraine), seit 1909 bekleidete er in Graz eine Professur für Strafrecht, aber auch für Völkerrecht. In Graz trat er, bevor er sein Hauptaugenmerk der Kriminalbiologie zuwandte, mit strafrechtsvergleichenden⁹, aber auch mit völkerrechtlichen Publikationen in Erscheinung. So wurde er nach Ausbruch des Ersten Weltkriegs im Jahre 1914 vom österreichischen Justizministerium mit der Erstellung eines Gutachtens betreffend die Ansprüche, die Österreich aus den völkerrechtswidrigen Vorgehensweisen der Entente-Mächte erwachsen könnten, beauftragt, und dieses Gutachten publizierte er im Jahre 1915¹⁰. Die Auseinandersetzung mit völkerrechtlichen Themen ließ Lenz aber auch

⁹ Vgl. Adolf Lenz, *Die anglo-amerikanische Reformbewegung im Strafrecht. Eine Darstellung ihres Einflusses auf die kontinentale Rechtsentwicklung* (Stuttgart 1908); Adolf Lenz, *Ein Strafgesetzbuch ohne Schuld und Strafe. Bedeutung und Tragweite des italienischen Vorentwurfs für die Strafrechtsreform in Deutschland und Österreich* (Graz 1922).

¹⁰ Vgl. Adolf Lenz, *Die Ansprüche an die feindlichen Staaten aus deren Völkerrechtswidrigkeiten. Ein Gutachten* (Wien 1915).

nicht los, nachdem der Erste Weltkrieg für Österreich-Ungarn verloren und Österreich als Kleinstaat aus der Konkursmasse des Habsburgerreiches hervorgegangen war. Zwei Themenbereiche, die durch die Art und Weise, wie der Krieg geführt worden war, und durch die Folgen der neuen Staatenbildungen nach 1918 eine neue Dynamik entwickelten, fanden seine besondere Aufmerksamkeit: Die Austragung von Feindseligkeiten mit wirtschaftlichen Mitteln und die Rechte ethnischer Minderheiten. Zu beiden Themenbereichen legte Lenz Publikationen vor, und mit diesen wollen wir uns im Folgenden kurz befassen.

2. „Der Wirtschaftskampf der Völker“

Im Jahre 1920 erschien im Verlag von Ferdinand Enke in Stuttgart das Buch „Der Wirtschaftskampf der Völker und seine internationale Regelung“, verfasst von Adolf Lenz. Ausgehend von dem Umstand, dass der erst unlängst zu Ende gegangene Erste Weltkrieg¹¹ nicht nur mit Waffengewalt, sondern auch mittels wirtschaftlicher Kampfmaßnahmen geführt worden war, setzt sich Lenz in diesem Werk eingehend mit der wirtschaftlichen Konfliktführung auseinander, die er als eine Form des gewaltsamen Kampfes empfindet: „Die wirtschaftlichen Interessensgegensätze zwischen den Völkern sind in der neuen Zeit in einer Weise ausgetragen worden, die wir als ‚Wirtschaftskampf‘ zu bezeichnen bereits gelernt haben“¹². Die Ursache für diesen Wirtschaftskampf aber sieht Lenz nicht bloß in den durch den Krieg freigesetzten Gewaltkaskaden begründet, sondern in dem das 19. Jahrhundert prägenden Imperialismus, der auch das Wirtschaftsleben zu einem Kampfplatz um Vorherrschaft gemacht habe:

Der wirtschaftliche Imperialismus ist zwar nur ein Teil des Strebens nach Vorherrschaft, aber der für den Frieden der Völker gefährlichste. Der wirtschaftliche Erwerbstrieb des Volkes geht zu Lande über die Staatsgrenzen hinaus und betätigt sich im fremden Staatsgebiet unter Beschränkung oder gar Ausschluß der Landesbevölkerung; er greift auf das allen Völkern gemeinsame Interesse an der Seeschifffahrt über; er ist damit zu einem ständigen Quell internationaler Verkehrsstreitigkeiten geworden¹³.

¹¹ Zum Ersten Weltkrieg vgl. Jörg Friedrich, 14/18. Der Weg nach Versailles (Berlin 2014); Jörn Leonhard, Die Büchse der Pandora. Geschichte des Ersten Weltkriegs (München 2014); Herfried Münkler, Der Große Krieg. Die Welt 1914–1918 (Berlin 2013).

¹² Adolf Lenz, Der Wirtschaftskampf der Völker und seine internationale Regelung (Stuttgart 1920), S. III.

¹³ Lenz, Der Wirtschaftskampf, S. V.

Unter dem „scheinbar harmlosen Vorhaben einer ‚friedlichen Durchdringung (pénétration pacifique)‘“ würden Methoden angewendet, „die den Feindseligkeiten des militärischen Krieges entsprechen“, so Lenz. Wirtschaft und Handel seien also als quasimilitärische Form der Konfliktführung zu bewerten. Diese Diagnose kann man gewiss auch heute so noch stellen, man sehe sich etwa nur die Bemühungen von USA und EU an, Russland politisch durch Wirtschaftssanktionen in die Knie zu zwingen – ein gewiss nicht ungefährliches Vorhaben, das den Keim zu weiterer Eskalation bis hin zum Krieg in sich trägt¹⁴. Wie schnell ein politischer und wirtschaftlicher Konflikt zu einem militärischen werden und wie sehr auch ein militärischer Konflikt durch Wirtschaftskriegführung beeinflusst werden kann, das hatte Lenz am Beispiel des Ersten Weltkrieges vor Augen, „der hauptsächlich durch das wirtschaftliche Kampfmittel der Blockade zugunsten der Feinde des Vierbundes entschieden wurde“¹⁵. Das Dogma der aktiven Handelsbilanz im Verbund mit der Dynamik des internationalen Kapitals und mit den im Nationalismus ebenso wie im Imperialismus präsenten Gewaltpotentialen hätten, so Lenz, zu dieser Katastrophe geführt, und dies lege es nahe, die Erscheinungsformen des wirtschaftlichen Imperialismus, des Wirtschaftskrieges und die Möglichkeiten seiner rechtlichen Regelung einer genauen Betrachtung zu unterziehen¹⁶.

Lenz setzt bei seiner Untersuchung beim englischen Imperialismus an, den er als Ursache für diese Entwicklung des Wirtschaftslebens ausmacht. Die Industrialisierung, der über weite Strecken erfolgreiche Versuch, den Welthandel deutlich zu dominieren, und die durch die voranschreitende Industrialisierung und durch das Bevölkerungswachstum hervorgerufenen Probleme¹⁷ hätten in England eine „Kampfstimmung“¹⁸ hervorgerufen, die letztlich zu einem umfassenden System wirtschaftlicher Bevorzugung geführt hätte, wobei die Konkurrenz der europäischen Mächte¹⁹ sich durchgängig zum Nachteil

¹⁴ Vgl. Gabriele Krone-Schmalz, *Eiszeit. Wie Russland dämonisiert wird und warum das so gefährlich ist* (München 2017).

¹⁵ Lenz, *Der Wirtschaftskampf*, S. VIII.

¹⁶ Vgl. ebenda, S. VI–VIII.

¹⁷ Zu all diesen und weiteren Phänomenen, die das 19. Jahrhundert prägten, vgl. Jürgen Osterhammel, *Die Verwandlung der Welt. Eine Geschichte des 19. Jahrhunderts* (München 2009).

¹⁸ Lenz, *Der Wirtschaftskampf*, S. 4.

¹⁹ Vgl. hierzu Brendan Simms, *Kampf um Vorherrschaft. Eine deutsche Geschichte Europas 1453 bis heute* (München 2014).

der Protektorate und Kolonien ausgewirkt habe²⁰. Der wirtschaftliche Druck habe sich dabei zur wirtschaftlichen Gewalt verstärkt. „Unter den Rechtsformen dieser wirtschaftlichen Gewalt spielt der vielfach mit Waffengewalt errungene Vertrag über Gebietsabtretungen die führende Rolle; er wird aber auch zum Mittel wirtschaftlicher Gewalt“²¹. Diesem Stadium des (aufgezwungenen) Vertrages folgten die Abtretung „von öffentlichen Hoheitsrechten durch einen förmlichen Staatsvertrag“, so dass „ein System der geschlossenen Einflußsphären“ entstehe, dem wiederum die Errichtung von Protektoraten auf den Fuß folge, und in vielen Fällen zuletzt dann die Umwandlung derselben in Kolonien²². Aber nicht nur staatlich nicht oder nur rudimentär entwickelte Gebiete seien von einer solchen gewaltsamen Wirtschaftspolitik bedroht, der imperialistische Kapitalismus bedrohe auch an sich wohl etablierte Staaten, ja letztlich selbst die Siegnächte des Ersten Weltkriegs:

Daß sich sogar selbständige Staaten aus der finanziellen Abhängigkeit infolge des ständigen Anleihebedürfnisses nicht leicht befreien können, beweisen die Beispiele Japans und Argentiniens; nach dem Weltkriege dürfte sich eine Abhängigkeit der alliierten und assoziierten Völker vom Londoner Geldmarkte, aber auch dieses von dem der Vereinigten Staaten von Amerika und schließlich die Abhängigkeit der Mittelmächte vom englischen und amerikanischen Markte geltend machen. Damit ist die Möglichkeit einer Auswertung der Friedenschlüsse zu Versailles und St. Germain für imperialistische Ziele gegeben²³.

Ein im Hinblick auf die durch die Versailler Friedensordnung²⁴ hervorgerufenen wirtschaftlichen und politischen Problemlagen²⁵ nachgerade prophetisches Diktum – aber auch für die heute im Namen der wirtschaftlichen Vernunft erfolgende Entmündigung ganzer Staaten ein denkwürdiges Wort!

Diese (nicht zu Unrecht) kritische Betrachtung des Wirtschaftskampfes und des Imperialismus, aus dem er erwachsen war, spiegelt

²⁰ Der Imperialismus des 19. Jahrhunderts hatte natürlich seine Vorläufer schon in früheren Jahrhunderten und dauert in veränderter Form auch noch fort; vgl. Wolfgang *Reinhard*, *Die Unterwerfung der Welt. Globalgeschichte der europäischen Expansion 1415–2015* (München 2016).

²¹ *Lenz*, *Der Wirtschaftskampf*, S. 7.

²² Vgl. ebenda, S. 6–10.

²³ Ebenda, S. 10.

²⁴ Zur Friedensordnung von Versailles vgl. Margaret *MacMillan*, *Die Friedensmacher. Wie der Versailler Vertrag die Welt veränderte* (Berlin 2015).

²⁵ Zu den Auswirkungen der Versailler Friedensordnung auf die Verlierer des Ersten Weltkriegs vgl. Robert *Gerwarth*, *Die Besiegten. Das blutige Erbe des Ersten Weltkrieges* (München 2017).

auch eine Umbruchphase des Völkerrechts wider²⁶. Denn um 1920 brach eine neue Ära im Völkerrecht an: „Die für das 19. Jahrhundert beschriebene – und wegen der Vormachtstellung Englands im Staatensystem auch englisches Zeitalter genannte – Ordnung des Völkerrechts endete mit dem ersten Weltkrieg“²⁷. Mit der Gründung des Völkerbundes²⁸ im Jahre 1919 wurde – zumindest auf dem Gebiet des Wirtschaftsvölkerrechts erstmals²⁹ – (wenn auch nicht allzu erfolgreich) versucht, die völkerrechtlichen Beziehungen zwischen den Staaten unter allgemein anerkannte, institutionell generierte Regeln zu beugen. Gerade die Verlierer des Ersten Weltkrieges mochten hoffen, so der Siegerwillkür zu entkommen. Nicht mehr das alte thukydidische Gesetz der Macht³⁰ sollte herrschen, auch nicht länger die List, deren Bedeutung sehr schön in einem in der europäischen Neuzeit gerne zitierten, ursprünglich dem Spartaner Lysander zugeschriebenen Wort zum Ausdruck kommt: „Wo das Löwenfell nicht zureicht, muß man den Fuchspelz anziehen“³¹. Nun sollte Recht, wenn nicht gar Gerechtigkeit den Rahmen vorgeben. Wie das obige Zitat zeigt, sah Lenz dies eher skeptisch; auch wenn er dem

²⁶ Zur Entwicklung des Völkerrechts vgl. Erich *Cassirer*, Natur- und Völkerrecht im Lichte der Geschichte und der systematischen Philosophie (Aalen 1963, ND der Auflage Berlin 1919); Harald *Kleinschmidt*, Geschichte des Völkerrechts in Krieg und Frieden (Tübingen 2013); Angelika *Nußberger*, Das Völkerrecht. Geschichte, Institutionen, Perspektiven (München 2009). Für die hier behandelte Thematik und Zeitspanne besonders instruktiv ist: Rainer *Klump*, Miloš *Vec* (Hrsg.), Völkerrecht und Weltwirtschaft im 19. Jahrhundert (Baden-Baden 2012).

²⁷ Uwe *Wesel*, Geschichte des Rechts in Europa. Von den Griechen bis zum Vertrag von Lissabon (München 2010), S. 646.

²⁸ Zu Entstehung und Geschichte des Völkerbundes vgl.: Nachrichten-Abteilung des Völkerbundes, Genf (Hrsg.), Der Völkerbund. Seine Verfassung und Organisation (Wien 1926); Alfred *Pfeil*, Der Völkerbund. Literaturberichte und kritische Darstellung seiner Geschichte (Darmstadt 1976); Shiva-Kumar *Sharma*, Der Völkerbund und die Großmächte. Ein Beitrag zur Geschichte der Völkerbundpolitik Großbritanniens, Frankreichs und Deutschlands (Frankfurt am Main, Bern 1978).

²⁹ Vgl. Niels P. *Petersson*, Normative Grundlagen überstaatlicher Handels- und Finanzintegration um 1900, in: Rainer *Klump*, Miloš *Vec* (Hrsg.), Völkerrecht und Weltwirtschaft im 19. Jahrhundert (Baden-Baden 2012), S. 59–70.

³⁰ Vgl. hierzu Christian *Bachhiesl*, Thukausalydides. Bemerkungen zur historischen Kausalität am Beispiel des Thukydides, in: Peter *Mauritsch*, Christoph *Ulf* (Hrsg.), Kultur(en). Formen des Alltäglichen in der Antike. Festschrift für Ingomar Weiler zum 75. Geburtstag, 2 Bde. (Graz 2013), Bd. 2, S. 989–1010.

³¹ Lysanders Diktum hier zitiert nach: Michael *Stolleis*, Löwe und Fuchs. Eine politische Maxime im Frühabsolutismus, in: Michael *Stolleis*, Margarethe und der Mönch. Rechtsgeschichte in Geschichten (München 2015), S. 30–42, 30.

Völkerbund nicht von vornherein alles Potential zur Friedenssicherung absprach, so schienen ihm doch die Interessen der Siegermächte dieses Potential beiseite zu drängen. Mit dieser Einschätzung stand er in seiner Zeit nicht alleine³².

Adolf Lenz sieht nun in England zwar den Ursprung für den (wirtschaftlichen) Imperialismus, aber freilich nicht den allein dafür Verantwortlichen. Auch die Rolle Deutschlands, Frankreichs, Belgiens, Russlands, Italiens, Österreich-Ungarns und Japans wird von ihm kritisch beleuchtet³³. Dabei greift er auf zu seiner Zeit aktuelle und bedeutende wirtschaftliche (z.B. Schumpeter), politische (z.B. Kautsky) und historische Literatur zurück, um das allen verschiedenen nationalen Erscheinungsformen des wirtschaftlichen Imperialismus gemeinsame „Wesen“ herauszuarbeiten. Was die historische Fachliteratur anbelangt, stützt er sich nicht zuletzt auf ein damaliges Standardwerk, nämlich auf Heinrich Friedjung's „Zeitalter des Imperialismus“³⁴. Friedjung definiert den Imperialismus knapp und prägnant: „Unter Imperialismus versteht man den Drang der Völker und der Machthaber nach einem wachsenden Anteil an der Weltherrschaft, zunächst durch überseeischen Besitz“³⁵. Der wirtschaftliche Imperialismus, so Lenz, strebe nun zum Vorteile der jeweils eigenen Nation nach der möglichst günstigen Einfuhr von Lebensmitteln und Rohstoffen, nach der möglichst umfangreichen Ausfuhr von Industrieprodukten und nach der möglichst unbeschränkten Verschiebung von Bevölkerungen:

Der Imperialismus führt aber nicht nur zur Förderung der Ausfuhr und Einfuhr von Gütern, sondern ebenso zu der von Menschen. Die Überschüsse der heimischen Arbeitskraft, die im Inlande unbeschäftigt sind, drängen auf Betätigung im Ausland; Überschüsse fremder Volkswirtschaften werden ins Inland gezogen. Der wirtschaftliche Ausdehnungsdrang führt zunächst Menschen aus; voran gehen die Pioniere, wie Naturforscher, Missionare, Handelsagenten; es folgt bei zunehmendem Erfolge die wachsende Abgabe überschüssiger Arbeitskräfte an das Ausland. Bald aber tritt unter dem Streben der Staatsgewalt, ihr menschliches Kapital unvermindert zu erhalten, eine Hemmung ein: der

³² Vgl. etwa Bernhard W. von Bülow, *Der Versailler Völkerbund. Eine vorläufige Bilanz* (Berlin u.a. 1923); Wilhelm F. Schubert, *Völkerbund und Staatssouveränität. Die Umwertung des völkerrechtlichen Souveränitätsdogmas im Zeitalter des Völkerbunds. Eine rechtspolitische Studie* (Berlin 1929). Ab Mitte der 1920er Jahre wurde die Kritik am Völkerbund immer lauter; ein prominenter Kritiker war hier etwa Carl Schmitt; vgl. Kleinschmidt, *Geschichte des Völkerrechts*, S. 447f.

³³ Vgl. Lenz, *Der Wirtschaftskampf*, S. 10–31.

³⁴ Vgl. Heinrich Friedjung, *Das Zeitalter des Imperialismus 1884–1914*, 3 Bde. (Berlin 1919, 1922, 1922).

³⁵ *Friedjung, Das Zeitalter des Imperialismus*, Bd. 1, S. 5.

Staat bemüht sich seinen heimischen Arbeitskräften ausreichende und lohnende Arbeit im Inlande zu verschaffen. Dieser Gedanke der Erhaltung heimischer Arbeitskraft ist wieder eine der Ursachen fortschreitender Industrialisierung geworden. Der Imperialismus drängt zur Ausfuhr von Erzeugnissen der Landwirtschaft bei günstigen Ernten und von industriellen Erzeugnissen bei maschineller Massenproduktion; in seiner höchsten Entwicklung aber zur Ausfuhr von Kapital³⁶.

Und so dreht sich denn das Rad der Weltwirtschaft... Es lohnt sich auch für uns heutige, dieses lange Zitat genau zu lesen: In einer Zeit, da die Digitalisierung die Bedeutung der Industrialisierung erlangt hat, und dies in einem Grade, dass sich das Digitale alles Analoge, auch den Menschen, schon lange zum Knecht gemacht hat, wird nach wie vor nach denselben Regeln gespielt: In einem entgrenzten Wirtschaftsraum wird dem Wirtschaftswachstum alles geopfert, Menschen werden wie Güter und Kapital hin und her verschoben, und da der erzwungene Nomadismus der Erfolgssuchenden und der freiwillige Nomadismus der Erfolgreichen ihre Reproduktion verhindert, glaubt man sich gezwungen, die abendländische Bevölkerung durch sogenannte Migranten ersetzen zu müssen. All das wird stets unter Bezugnahme auf das Wohl der Menschen diskutiert, dient aber letztlich einzig und allein der weiteren, grenzenlosen Expansion des global agierenden Kapitalismus. Und da dieser schließlich reiner Selbstzweck ist, greift auch dieses heutige System, wenn seine Entscheidungsträger das denn für notwendig halten, zum Instrument des Wirtschaftskampfes, der leichter und schneller in einen umfassenden, ‚echten‘ Krieg ausarten kann, als uns allen lieb ist.

Aber zurück zu Lenz: Als Kampfmittel des wirtschaftlichen Imperialismus nennt er den Ausschluss von Mitbewerbern, Schutzzölle, Doppeltarifpolitik, Ausfuhrprämien, Dumping, die Instrumentalisierung der Anleihenvergabe, die Lenkung von Kapitalströmen durch international agierende Großbanken. Nochmals sei der Leser aufgefordert zu beurteilen, ob die von Lenz beschriebene historische Realität nicht Ähnlichkeiten zur heutigen Lage aufweist:

So entsteht in der politisch einflussreichen kapitalistischen Wirtschaftsgruppe ein ökonomisches Interesse an Schutzzöllen, Kartellen, Monopolen, Dumping, kurzum aggressiver Außenpolitik. Dazu kommt, daß die Eroberung nahrungs- und rohstoffreicher Länder eine die militärischen Kreise gewinnende Autarkie schafft und das organisierte Kapital auch ein Interesse an der Fortdauer des Konsumtionsexzesses während des Krieges erhält³⁷.

³⁶ Lenz, *Der Wirtschaftskampf*, S. 32f.

³⁷ Ebenda, S. 43.

In einem umfangreichen Kapitel bringt Lenz dann den „Wirtschaftskrieg im engeren Sinne“ zur Darstellung, also die wirtschaftlichen Kampfmaßnahmen, die die militärische Konfliktführung im Ersten Weltkrieg begleiteten, wobei zunächst die Seeblockade und weitere Maßnahmen der Entente und dann die „Vergeltungsmaßregeln“ der Mittelmächte im Detail besprochen werden³⁸. Darauf kann hier nicht weiter eingegangen werden. Nur ein Satz zum „Wesen des Wirtschaftskampfes“ sei zitiert: „Die Steigerung der schon im wirtschaftlichen Imperialismus vorgebildeten Ausschlußbestrebungen zu einem förmlichen System des privatwirtschaftlichen Kampfrechtes samt zivil- und strafrechtlichen Sanktionen war eine Besonderheit des Wirtschaftskrieges im engeren Sinne“³⁹.

Ein weiteres umfangreiches Kapitel widmet Lenz der Beendigung des Wirtschaftskrieges nach Einstellung der Kampfhandlungen Ende 1918⁴⁰. Hierzu sei zusammenfassend festgehalten, dass nach den Friedensschlüssen von Versailles und St. Germain nur ein einseitiger Wirtschaftsfriede ins Werk gesetzt wurde, der, ausgehend von der alleinigen Kriegsschuld Deutschlands respektive der Mittelmächte diesen die alleinige Tragung und Wiedergutmachung der Kriegsschäden und Folgeschäden aufgebürdet habe. (Anders, nämlich in einer „für beide Teile gleichen Weise, d. h. unter wechselseitiger Anerkennung der Pflicht des Gegners zur Wiedereinsetzung und zum Schadenersatz“, seien die von den Mittelmächten diktierten Friedensschlüsse von Brest-Litowsk und Bukarest gestaltet gewesen. – Ob diese Einschätzung Lenz’ den Tatsachen entspricht, sei hier nicht weiter verfolgt.) Jedenfalls sei, so kann man Lenz’ Beurteilung zusammenfassen, nach Versailles und St. Germain kein wirklicher Wirtschaftsfriede in Kraft getreten. Wenn man die wirtschaftlichen Schwierigkeiten und die politische Unruhe, die die Frage der Reparationen in der Zwischenkriegszeit hervorgerufen hat, sowie die durch die gegen die Mittelmächte gerichteten wirtschaftlichen Restriktionen (mit-) verursachten Wirtschaftskrisen in Betracht zieht, scheinen Lenz’ Ausführungen nicht ganz unplausibel zu sein⁴¹.

³⁸ Ebenda, S. 45–109.

³⁹ Ebenda, S. 114.

⁴⁰ Ebenda, S. 117–204.

⁴¹ Zur Wirtschaftslage in der Zwischenkriegszeit vgl. Dietmar *Petzina*, Die deutsche Wirtschaft in der Zwischenkriegszeit (Wiesbaden 1977); Mark *Spoerer*, Jochen *Streb*, Neue deutsche Wirtschaftsgeschichte des 20. Jahrhunderts (München 2013). Zur Wirtschaftsgeschichte generell vgl. Gerold *Ambrosius* (Hrsg.), Moderne Wirtschaftsgeschichte. Eine Einführung für Historiker und Ökonomen (München 2006); Toni *Pierenkemper*, Die Entstehung der modernen Volkswirtschaft

Im abschließenden, umfangreichsten Kapitel des Werkes befasst sich Lenz mit der „internationalen Regelung des Wettbewerbs der Völker“⁴². Er streicht die Notwendigkeit eines dauernden Wirtschaftsfriedens hervor, und um diesen erreichen zu können, bedürfe es einer weltweit anerkannten internationalen Regelung. Diese müsse die „rechtliche Freiheit des Verkehrs der Personen und Waren“⁴³ gewährleisten, und zwar nicht nur für bestimmte, vertragsschließende Akteure, sondern generell für alle; es müsse also die „rechtliche Gleichheit des Verkehrs der Personen und Waren“⁴⁴ hergestellt werden. Lenz spricht von der notwendigen „Sozialisierung des Wettbewerbs“⁴⁵, die dazu verpflichtet solle, die wirtschaftliche Lebensfähigkeit der Völker zu gewährleisten: „Es kann davon ausgegangen werden, daß jedes Volk, das bereits die Reife zur politischen Selbständigkeit erwiesen und darum seine internationale Anerkennung durchgesetzt hat, Anspruch darauf besitzt, daß seine wirtschaftliche Lebensfähigkeit international geschützt werde“⁴⁶. Es müsse also einen „Schutz gegen ‚physische und industrielle Aushungerung‘“ geschaffen werden. Für die nicht zuletzt aufgrund des Kolonialismus reichen Volkswirtschaften konstatiert Lenz „eine Pflicht, insbesondere Englands und Frankreichs, infolge deren Verfügung über die tropischen Bestände, der in Not geratenen Volkswirtschaft auszuhelfen“⁴⁷. – Man sieht, wie sehr um 1920 die (anerkannten) Staaten ganz selbstverständlich als die einzigen Akteure der Weltwirtschaft angesehen wurden; heute, da global agierende „Multis“ und vielfach verzweigte und vernetzte Wirtschaftsunternehmen den Ton angeben, ist die Macht der Staaten zwar nicht gebrochen, aber in manchen Bereichen eine fragile geworden. Und auch die Einstellung außereuropäischen Bevölkerungen gegenüber wurde um 1920 in einer heute als unkorrekt zu qualifizierenden Weise zum Ausdruck gebracht: „Die internationale Anerkennung eines Selbstbestimmungsrechtes auch in wirtschaftlicher Hinsicht ist davon abhängig, daß das einzelne Volk jene kulturelle Reife besitzt, um seine Angelegenheiten

(Berlin u.a. 2015); Rolf *Walter*, *Wirtschaftsgeschichte. Vom Merkantilismus bis zur Gegenwart* (Wien u.a. 2003).

⁴² Lenz, *Der Wirtschaftskampf*, S. 205–315.

⁴³ Ebenda, S. 214.

⁴⁴ Ebenda, S. 218.

⁴⁵ Ebenda, S. 223–228.

⁴⁶ Ebenda, S. 226.

⁴⁷ Ebenda, S. 227.

selbst verwalten zu können⁴⁸. Wenn man allerdings die Praktiken von Weltbank, internationalem Währungsfonds und anderen Finanzakteuren auf überstaatlicher oder auch staatlicher Ebene ansieht, so mag man seine Zweifel hegen, ob sich da in der Zwischenzeit wirklich soviel geändert hat. Lenz jedenfalls warnt vor der „Gemeingefährlichkeit des wirtschaftlichen Imperialismus“, die eben darin bestanden habe, „die zur politischen und wirtschaftlichen Selbstverwaltung noch nicht reifen Völkerschaften unter die Herrschaft einer bevorrechteten Großmacht“ gebracht zu haben⁴⁹. Die kriegerischen Methoden des wirtschaftlichen Imperialismus jedenfalls seien unbedingt für die Zukunft aus dem zulässigen Repertoire des wirtschaftlichen Wettbewerbes auszuschließen. Daher müsse das „privatrechtliche Kampfrecht“⁵⁰ ebenso strikt geregelt werden wie die Handhabung einer „Seehandlungssperre“⁵¹. Die in Versailles und St. Germain installierte Wirtschaftsordnung – Lenz bespricht ausführlich die detaillierten Regelungen und ihre Implikationen – war aber in den Augen Lenz’ nicht geeignet, diesen dringenden Desiderata des Wirtschaftsvölkerrechts Genüge zu tun. Und auch der Völkerbund schien ihm hier zu versagen, denn die „Bestimmungen über den wirtschaftlichen Ausgleich durch den Völkerbund lassen einheitliche, unparteiische und in ihrer wirtschaftlichen Tragweite erwogene Gedanken vermissen“⁵². Der weitere Verlauf der Geschichte war denn auch alles andere als friedlich, in wirtschaftlicher, politischer und auch in militärischer Hinsicht – freilich nicht und schon gar nicht allein aufgrund der Schwächen der nach dem Ersten Weltkrieg ins Werk gesetzten Ordnung.

Betrachtet man die Diagnosen der Ungerechtigkeiten und Fehler des liberalen Wirtschaftsimperialisimus ebenso wie der im und nach dem Ersten Weltkrieg praktizierten Wirtschaftskampfführung, haben Adolf Lenz’ Ausführungen einiges für sich. Ob aber seine Ratschläge zur Abhilfe Erfolg gehabt hätten? Die Gekränktheit des sich ungerrecht behandelt fühlenden Verlierers ist seinen Worten anzumerken. Und so manches Übel, das er dem enthemmten Wirtschaftskampf anlastet, liegt vielleicht in der Struktur des industriellen Kapitalismus selbst begründet und war (und ist) vielleicht gar nicht zu vermeiden, es sei denn, man vollzöge eine mehr oder minder radikale Abkehr von der wirtschaftlichen Grundlage unserer Wohlstandszivilisation. Eine

⁴⁸ Ebenda, S. 228.

⁴⁹ Ebenda.

⁵⁰ Ebenda, S. 231.

⁵¹ Ebenda, S. 243.

⁵² Ebenda, S. 315.

Hinwendung zu vorindustriellen Utopien war ja im Mitteleuropa der Zwischenkriegszeit nichts Unbekanntes, und in Österreich wurde nach 1934 versucht, eine quasi vormoderne Ständeordnung in die Gegenwart zu transportieren. An der Errichtung des autoritären Ständestaates wirkte Lenz auch tatkräftig mit – er war als Mitglied des Bundeskulturrates ein hoher Mandatar des austrofaschistischen Regimes und nahm seine Aufgabe auch durchaus ernst, wie die Sitzungsprotokolle des Bundeskulturrates belegen. Lenz setzte sich für die Hebung der Geburtenrate ein, für die Volksbildung und für die Beseitigung der großen sozialen Not. Als Vorkämpfer für einen umfassenden liberalen Freihandel aber trat er nicht mehr in Erscheinung. In einem kleinen Staat, der sich selbst genügt, kann man schließlich auch glücklich leben – Lenz trat daher gegen die kulturelle, wirtschaftliche und politische und schließlich staatliche Vereinnahmung durch Deutschland ein, nachdem dieses 1933 nationalsozialistisch geworden war. Als Mitglied des Bundeskulturrates – und auch als Kriminalwissenschaftler, wie aus seiner Forschungspraxis und Bewertungspraxis von Seminararbeiten hervorgeht – war er ein Verfechter eines eigenständigen Österreicherturns⁵³. In seinem Werk „Der Wirtschaftskampf der Völker“ aber zeigt er sich als ein für die Weltpolitik und den Welthandel aufgeschlossener und engagierter Denker, der, aus der Tradition der Österreichisch-Ungarischen Monarchie kommend, noch durchaus einen Blick für das große Ganze hatte.

3. „Die deutschen Minderheiten in Slowenien“

Kurz wollen wir uns noch einem weiteren Gebiet des Völkerrechts zuwenden, dem sich Adolf Lenz gewidmet hat – dem Schutz ethnischer und nationaler Minderheiten. Auch auf diesem Gebiet kam es nach 1918 zu neuen Entwicklungen, da die Auflösung multiethnischer Imperien wie Österreich-Ungarns, des Russischen und des Osmanischen Reiches neue Staaten entstehen ließ, die zwar weitgehend nach dem Prinzip des auch ethnisch einheitlichen Nationalstaats konzipiert waren, aber aufgrund der in vielen Regionen gegebenen ethnischen Mi-

⁵³ Zu Lenz' politischer Einstellung und zu seinem Engagement im Ständestaat vgl. *Bachhiesl, Zur Konstruktion der kriminellen Persönlichkeit*, S. 164–179; *Christian Bachhiesl, 1914 – 1934 – 1944 – 1954: Kriminologische Viererjahre. Wegmarken der Grazer Schule der Kriminologie*, in: Friedrich *Bouvier*, Nikolaus *Reisinger* (Red.), *Historisches Jahrbuch der Stadt Graz*, Bd. 44: Graz 1914 – 1934 – 1944 ... und darüber hinaus ... (Graz 2015), S. 241–266, 248–254.

schungen und der neuen Grenzen, die Altvereintes trennten und Altgetrenntes vereinten, faktisch so nicht gestaltet waren. War in den alten Imperien die Vorherrschaft der ‚Kernvölker‘ (der Deutschen in Österreich-Ungarn, der Russen im Russischen Reich, der Türken im Osmanischen Reich) lange Zeit als selbstverständlich erschienen und erst in der zweiten Hälfte des 19. Jahrhunderts zusehends problematisch geworden, so drängten nun unter den neuen Herrschaftsverhältnissen die bislang ‚nachrangigen‘, nun staatstragenden Völker vehement darauf, die erste Pfeife zu spielen und im neuen, eigenen Haus eindeutig das Sagen zu haben. Der mit der Etablierung der neuen Staaten einhergehende Demokratisierungsschub trug ein Übriges dazu bei, den neuen Staatsnationen ein neues Selbstbewusstsein zu verleihen.

Was Österreich-Ungarn anbelangt, so herrschte in der Forschung lange die Ansicht vor, dass dieses mürbe, kakanische Konglomerat, dieser so oft gescholtene „Völkerkerker“, ohnehin rettungslos verloren gewesen sei, sodass nicht der Zerfall, sondern die relativ lange Dauer der Donaumonarchie das eigentlich Erstaunliche wäre. Auch in der neueren Forschung, vor allem wenn sie auf die Außenpolitik fokussiert ist, klingt dieser Grundton nach wie vor an⁵⁴. Jene Forscher aber, die ihr Hauptaugenmerk auf die inneren Strukturen der Doppelmonarchie richten, kommen hier zu differenzierteren Ergebnissen. Sehr wohl hätten sich große Teile der Bevölkerung in einem für die Fortexistenz ausreichenden Maße mit diesem Staatswesen identifizieren können, die Integrationskraft der Monarchie sei auch noch Ende 1918 durchaus beachtlich gewesen⁵⁵. Der Zerfall Österreich-Ungarns sei demnach alles andere als einer unumgänglichen „Logik des Zusammenbruchs“⁵⁶ geschuldet gewesen. Die Devise „Mein Österreich, mein Heimatland“⁵⁷ und der Stolz auf das Zusammenleben vieler Völkerschaften in einer historisch gewachsenen Symbiose sei also nicht nur obrigkeitliche Propaganda, sondern durchaus in der Bevölkerung verwurzelt gewesen. Und als 1918/1919 neue Staaten das habsburgische Erbe übernahmen, hätten sie sich zwar auf das nun endlich umgesetzte Selbstbestim-

⁵⁴ Vgl. etwa Konrad *Canis*, Die bedrängte Großmacht. Österreich-Ungarn und das europäische Mächtesystem 1866/67–1914 (Paderborn 2016).

⁵⁵ Vgl. etwa Pieter M. *Judson*, Habsburg. Geschichte eines Imperiums 1740–1918 (München 2017).

⁵⁶ Hannes *Leidinger*, Der Untergang der Habsburgermonarchie (Wien 2017), S. 17.

⁵⁷ Vgl. Siegmund *Schneider*, Benno *Imendörffer* (Hrsg.), Mein Österreich, mein Heimatland. Illustrierte Volks- und Vaterlandskunde des Österreichischen Kaiserstaates, 2 Bde. (Wien 1914).

mungsrecht der Völker berufen, seien aber nicht zu ethnisch homogenen Nationalstaaten geworden (auch wenn das das Ziel gewesen sein mag), sondern, trotz aller Distanzierungs- und Lossagungsstrategien (die auch viel Zerstörerisches mit sich trugen), als Folge einer „Vergeistigung des Nachlasses“ gewissermaßen zu neuen kleinen Imperien⁵⁸.

Um 1920 aber muss in der Wahrnehmung der Zeitgenossen alles Habsburgische wie ein großer Scherbenhaufen ausgesehen haben, und die neue Ordnung mochte vielen große Versprechungen zu verheißen, vielen aber auch als ungeheuerlich erscheinen. Die neue Republik Österreich jedenfalls hätte sich, hätten es die Entente-Mächte erlaubt, am liebsten sogleich dem seinerseits reduzierten Deutschen Reich angeschlossen, in den neuen Kleinstaat hatten nur Wenige ein belastbares Vertrauen. Es sollte eine Zeitlang dauern, bis neue, demokratische Routinen und Selbstverständlichkeiten Platz griffen, vorerst blieb man eine krisengeschüttelte „verzweifelte Republik“⁵⁹, und erst nach der Wandlung Deutschlands zum Dritten Reich und Österreichs zum autoritären Ständestaat entwickelte sich in Letzterem so etwas wie eine trotzig-ideologische Österreichertum – wir haben weiter oben erwähnt, dass Adolf Lenz dieses Österreichertum vertrat. Dieses aber fand in der österreichischen Bevölkerung keinen belastbaren Rückhalt und durch den Anschluss 1938 ein abruptes Ende. Erst nach 1945 sollte sich eine durchwegs positiv bewertete österreichische Identität herausbilden, die aber lange noch einigermaßen problematisch und alles andere als selbstverständlich blieb⁶⁰.

In dieser Situation schickte sich Adolf Lenz an, für die Rechte der deutschsprachigen Bewohner Sloweniens einzutreten. Slowenien war nun ein Teil des neu gegründeten Königreiches der Serben, Kroaten und Slowenen (SHS-Staat), das späterhin als Jugoslawien firmierte. Zu diesem Behufe verfasste er ein Werk, das den Titel „Die deutschen Minderheiten in Slowenien“ trägt und 1923 in Graz im Verlag der Alpenland-Buchhandlung erschien⁶¹. Eingang dieses mit 94 Druckseiten nicht allzu umfangreichen, aber inhaltsreichen Buches schildert Lenz

⁵⁸ Vgl. *Leidinger*, *Der Untergang der Habsburgermonarchie*, S. 299–358; „Vergeistigung des Nachlasses“: S. 349.

⁵⁹ *Walter Rauscher*, *Die verzweifelte Republik. Österreich 1918–1922* (Wien 2017).

⁶⁰ Zur österreichischen Identität vgl. *Ernst Bruckmüller*, *Nation Österreich. Kulturelles Bewußtsein und gesellschaftlich-politische Prozesse* (Wien u.a. ²1996); *Richard G. Plaschka*, *Gerald Stourzh*, *Jan Paul Niederkorn* (Hrsg.), *Was heißt Österreich? Inhalt und Umfang des Österreichbegriffs vom 10. Jahrhundert bis heute* (Wien 1995).

⁶¹ *Adolf Lenz*, *Die deutschen Minderheiten in Slowenien* (Graz 1923).

die Staatswerdung des SHS-Staates, die sich „in mehreren wechselreichen Entwicklungsstufen vollzogen“ habe und daher völkerrechtlich differenziert zu betrachten sei. Darin entspricht die Entstehung Jugoslawiens dem Zerfall seines historischen Vorläufers: „Die Auflösung der Monarchie, nur mit der Auflösung des alten deutschen Reiches 1806 entfernt vergleichbar, ist ein eigenartiger Vorgang, der nicht unter eine einzige der völkerrechtlichen Schablonen gebracht werden kann“⁶². Der nördlichste Bestandteil des SHS-Staates, Slowenien, hatte sich kleinere Teile des alten Kronlandes Kärnten und große Gebiete des Kronlandes Steiermark, die Untersteiermark, einverleibt. Eine klare ethnische Trennungslinie hatte es zwischen den Slowenen und den Deutsch sprechenden Altösterreichern (Lenz verwendet beide Begriffe, Deutsche und Altösterreicher) ja nicht gegeben, vielmehr recht breite gemischte Zonen⁶³. Vor allem in den größeren Städten hatten bis 1918 zahlreiche Deutsche⁶⁴ gelebt. In diesen Gebieten war es zu repressiven Maßnahmen gegen die deutschsprachige Bevölkerung bis hin zu Zwangsausweisungen gekommen, sodass der Anteil der Deutschen drastisch gesunken war: 1910 hatte, gemäß der österreichischen Zählung, die die Umgangssprache zu Grunde gelegt hatte, „die Bevölkerung des derzeitigen Sloweniens (Steiermark südlich des rein deutschen Gebietes, Mießtal, Unterdrauburggebiet und Seeland in Kärnten sowie Krain) 1.007.847, darunter 100.674 Deutsche = fast 10%“ betragen. Die statistische Zählung des SHS-Staates im Jahre 1923, die nicht mehr die umgangs-, sondern die Muttersprache zur Grundlage nahm, erbrachte folgendes Ergebnis: „In Slowenien (mit Übermurgebiet) beträgt die Gesamtbevölkerung nach der amtlichen Zählung 1.056.464, wobei der Anteil der Deutschen 39.631 = 3 ¾% ausmacht“⁶⁵. Die deutsche Minderheit in Slowenien war also 1923 ordentlich geschrumpft, aber sie existierte noch. Sie hatte jedoch durch „Auflösung der Gemeinderäte

⁶² Ebenda, S. 6. Zum von Lenz angeführten Ende des Heiligen Römischen Reiches im Jahre 1806 vgl. Brigitte *Mazohl-Wallnig*, *Zeitenwende 1806. Das Heilige Römische Reich und die Geburt des modernen Europa*. Unter Mitarbeit von Andreas *Bösche* (Wien u.a. 2005).

⁶³ Zu ethnischen und kulturellen Identitäten in den südlichen Kronländern der Habsburgermonarchie vgl. Harald *Krahwinkler* (Hrsg.), *Staat – Land – Nation – Region. Gesellschaftliches Bewußtsein in den österreichischen Ländern Kärnten, Krain, Steiermark und Küstenland 1740 bis 1918* (Klagenfurt u.a. 2002).

⁶⁴ Wir wollen der Einfachheit halber diese von Lenz verwendete Bezeichnung für die Altösterreicher deutscher Muttersprache übernehmen, wiewohl uns die Schwierigkeiten solcher ethnischer Zuschreibungen bewusst sind.

⁶⁵ *Lenz*, *Die deutschen Minderheiten in Slowenien*, S. 19.

mit deutscher Mehrheit“, durch die „Aufhebung der städtischen Autonomie in Marburg, Pettau und Cilli“, durch die „Schließung deutscher Privatschulen und die Verkümmern der öffentlichen deutschen Schulen“, die „Zerstörung des deutschen Vereinslebens“ und anderer Maßnahmen bis hin zur Vermögensbeschlagnahme zu leiden⁶⁶. Nun könnte man das, so Lenz, als Pech des Verlierers ansehen – wenn der SHS-Staat nicht gegenläufige völkerrechtliche Verpflichtungen eingegangen wäre: „Diese ‚Entdeutschung‘ Sloweniens wäre als eine Probe der politischen Kraft und der nationalen Kultur des Slowenentums zu dulden gewesen, wenn nicht die Regierung des SHS-Staates bereits am 10. September 1919 mit den alliierten und assoziierten Hauptmächten in St. Germain einen Vertrag abgeschlossen hätte, der in seinem ersten Kapitel (Artikel 1–10) den Schutz der nationalen Minderheiten, somit auch der deutschen Minderheit zum Gegenstand gehabt hatte“⁶⁷. Dieser Vertrag wurde am 29. September 1921 durch Kundmachung im Laibacher Amtsblatt in für Slowenien anwendbares innerstaatliches Recht übergeführt.

Damit gelte, so Lenz, auch für die Deutschen in Slowenien das Minderheitenrecht: „Das Minderheitenrecht ist daher die Summe der durch die nationale und die internationale Rechtsordnung gebotenen rechtlichen Behelfe zur Wahrung der Minderheitskultur“⁶⁸. Lenz geht dann im Detail auf die Bestimmungen des Schutzvertrages und damit auf die genaue Ausgestaltung des Minderheitenrechts ein. Schlechterstellungen aufgrund von Abstammung, Staatszugehörigkeit, Sprache, Rasse und Religion waren demnach untersagt. Ethnischen, religiösen und sprachlichen Minderheiten wurden darüber hinaus Sonderrechte eingeräumt – etwa der Schulunterricht in ihrer eigenen Sprache und die angemessene Zuwendung von öffentlichen Mitteln.

Lenz diskutiert dann kurz die Schwierigkeit der Zuordnung von Personen zu einer Minderheit – Rasse, Sprache, ethnische und konfessionelle Zugehörigkeit werden im Schutzvertrag als Kriterien angegeben, alle diese Kriterien aber weisen ihre problematischen Unschärfen auf. Dass aber die Deutschen als sprachliche, ethnische und auch konfessionelle Minderheit zu gelten haben, unterliegt für Lenz keinem Zweifel. Mit dem Begriff Rasse sei nichts anderes als die Volkszugehörigkeit gemeint, auch dieses Kriterium diene also als Anknüpfungspunkt⁶⁹.

⁶⁶ Ebenda, S. 23.

⁶⁷ Ebenda.

⁶⁸ Ebenda, S. 25.

⁶⁹ In seinen kriminalbiologischen Untersuchungen übrigens ließ Lenz erkennen, dass er der Rasse im Sinne einer erbbiologischen (Pseudo-) Entität nicht viel

Den Angehörigen der deutschen Minderheit in Slowenien stünden nun folgende Rechte zu: Das Recht auf Aufenthalt und Niederlassung; das Recht auf Schutz des Lebens und der Freiheit; das Recht auf Schutz des Eigentums; das Recht auf Staatsangehörigkeit und das Optionsrecht; das Recht auf Gleichstellung mit den serbischen, kroatischen und slowenischen Staatsangehörigen – in Bezug auf die Teilnahme an den politischen Rechten, auf den Gebrauch der deutschen Sprache im privaten wie im öffentlichen Verkehr sowie als Amtssprache; das Vereins- und Versammlungsrecht; das Recht auf öffentlichen Elementarunterricht in deutscher Sprache; das Recht auf private Anstalten zur Pflege der deutschen Kultur, insbesondere auf Privatschulen; das Recht auf Verwendung öffentlicher Mittel für Erziehungs-, Religions- und Wohltätigkeitszwecke. Auf all diese Rechte geht Lenz näher ein – und er zeigt auf, dass gegen all diese Rechte verstoßen worden war und auch weiterhin verstoßen wurde⁷⁰.

Zum Schutz dieser Rechte, so Lenz gebe es Verfahrensmöglichkeiten innerstaatlicher Art, aber auch vor dem Völkerbund – beides aber sei für die Deutschen in Slowenien faktisch nicht wirklich vielversprechend. Was die Durchsetzung dieser völkerrechtlichen Verpflichtungen anbelangte, zeige sich also eine gewisse Zahnlosigkeit⁷¹. Es habe also die Notwendigkeit zur Fortentwicklung von Minderheitenrechten bestanden – welche Initiativen es dazu von Seiten der deutschen Minderheiten im SHS-Staat gab, führt Lenz am Ende seines Buches auf; die Vorhaben reichten bis hin zur Erhaltung von deutschen Orts- und Straßennamen und zum freien Gebrauch „nationaler Abzeichen“⁷².

Adolf Lenz setzte sich also sehr für die Rechte von Minderheiten ein – wobei er stets nur die deutschen Minderheiten auf altösterreichischen Territorien im Blick hatte. Damit lenkte er die Aufmerksamkeit auf einen wichtigen Bereich, der im Zuge der Entwicklung der Menschenrechte zu seiner Zeit zwar noch auf keine lange Vergangenheit zurückblicken konnte, aber eine bewegte Zukunft vor sich hatte. Im Zuge der generellen Hinwendung zu den Menschenrechten sollte den Minderheitenrechten im weiteren Verlauf des 20. Jahrhunderts große Aufmerksamkeit zuteil werden, und auch heute sind sie als ein Prüf-

Wert beimaß; vgl. *Bachhiesl*, Zur Konstruktion der kriminellen Persönlichkeit, S. 169–171.

⁷⁰ Vgl. *Lenz*, Die deutschen Minderheiten in Slowenien, S. 39–73.

⁷¹ Vgl. ebenda, S. 73–78.

⁷² Vgl. ebenda, S. 78–81.

stein für demokratische Rechtsstaatlichkeit zu betrachten⁷³. Am Ende unserer Betrachtung sei ein Satz zitiert, der gewissermaßen als Motto das Titelblatt von Lenz' Buch über die deutschen Minderheiten in Slowenien zierte: „Europa wird in seinen Mischzonen erst dann zum Völkerfrieden kommen, wenn den Minderheitskulturen ihr Recht wird“. Wenn man im weiteren Verlauf des 20. Jahrhunderts nur auf diese Worte geachtet hätte!

Hiermit seien unsere Betrachtungen zum völkerrechtlichen Wirken des Kriminologen Adolf Lenz abgeschlossen. Lenz verkörpert einen Typus des Rechtsgelehrten, der zu seiner Zeit noch häufiger anzutreffen war, nämlich einen Juristen, der auf mehreren Rechtsgebieten derart beschlagen ist, dass er in mehr als einem Spezialbereich fundierte und gehaltvolle Monographien zu publizieren vermag. Dieser Typus ist heute, in Zeiten beinahe schon grotesker Spezialisierung, selten geworden. Es ist aber vielleicht gerade die Vielseitigkeit und die Bereitschaft, über das Normative hinaus zu denken, die das Leben mit dem Recht – und mit Rechtsgelehrten – erträglich, ja im besten Falle glücklich werden lässt.

⁷³ Zur Entwicklung der Menschenrechte im Überblick vgl. *Wesel*, *Geschichte des Rechts in Europa*, S. 445–451, 570–579.

Katarzyna Banasik

Ustawowy wymóg niekaralności

Określenie „wymóg niekaralności” występuje w ustawie z dnia 24 maja 2000 r. o Krajowym Rejestrze Karnym¹. Zawarte jest ono w ustawie trzy razy. Dwukrotnie pojawia się w art. 6 ust. 1:

Prawo do uzyskania informacji o osobach, których dane osobowe zgromadzone zostały w Rejestrze, przysługuje: [...] 10) pracodawcom, w zakresie niezbędnym dla zatrudnienia pracownika, co do którego z przepisów ustawy wynika wymóg niekaralności, korzystania z pełni praw publicznych, a także ustalenia uprawnienia do zajmowania określonego stanowiska, wykonywania określonego zawodu lub prowadzenia określonej działalności gospodarczej; 10a) osobom prawnym oraz jednostkom organizacyjnym niebędącym osobami prawnymi, którym ustawa przyznaje zdolność prawną – w przypadkach, w których z przepisów ustawy wynika wymóg niekaralności członków ich organów lub wspólników, w odniesieniu do członków lub kandydatów na członków tych organów oraz wspólników.

Po raz trzeci występuje w początkowej części przepisu art. 20 ust. 1a:

Jeżeli przepis szczególny, na podstawie którego udzielana jest informacja z Rejestru, zawiera wymóg niekaralności w określonym zakresie, informacja z Rejestru o skazaniach, o których mowa w art. 1 ust. 2 pkt 4, jest udzielana w zakresie wskazanym w tym przepisie szczególnym wyłącznie na podstawie danych przekazanych do Rejestru przez właściwe organy państw obcych.

Termin „wymóg niekaralności” nie ma definicji ustawowej. Z zacytowanych wyżej przepisów ustawy o Krajowym Rejestrze Karnym należy wnioskować, że są przepisy ustaw, z których takowy wymóg wynika. Wymóg niekaralności nie został zdefiniowany również w doktrynie, choć – wprawdzie sporadycznie – pojawia się w karnistycznym piśmiennictwie (np. „gdy zatrudnienie wiąże się z wymogiem niekaralności”², „warunek

¹ Dz.U. z 2000 r. Nr 50, poz. 580 ze zm.

² A. Marek, *Prawo karne*, Warszawa 2011, s. 387.

w postaci nieskazitelnego charakteru, w którym mieści się także wymóg niekaralności³). W literaturze występują także inne określenia bądź sformułowania niewątpliwie dotyczące tej samej kwestii. Dla przykładu można podać następujące: „nie wolno umieszczać adnotacji o poprzedniej karalności danej osoby”⁴, „pytania o karalność kierowane do rejestru”⁵, „przeszkoda w postaci niekaralności”⁶, „sądy nie mogą powoływać się w wyroku na poprzednią karalność, która uległa zatarciu”⁷, „wprowadzenie pewnego rodzaju fikcji prawnej – fikcji niekaralności”⁸. Za niewątpliwie nietrafne należy uznać stwierdzenie, że „jest wymagana bezkarność”⁹. Słowo „bezkarność” ma zupełnie inne znaczenie niż „niekaralność”¹⁰. Przedmiotowy wymóg jest zatem odnoszony do karalności danej osoby, przez co rozumie się – najogólniej mówiąc – przeszłość kryminalną danej osoby. Taki wniosek wypływa z kontekstu, w jakim występują powyższe określenia. Posługiwanie się tymże terminem w przedmiotowym znaczeniu wywołuje jednak pewne wątpliwości.

Należy zastanowić się nad znaczeniem słowa „niekaralność”. Jest ono bez wątpienia zaprzeczeniem słowa „karalność”. Analizując jakąś kwestię terminologiczną, należy odwołać się do znaczenia wyrazów według słownika języka polskiego. Język prawniczy ma wprawdzie swą specyfikę, ale nie powinien być całkowicie oddalony od znaczenia słów nadawanego im w języku powszechnym. Według *Uniwersalnego słownika języka polskiego*¹¹, uznawanego za najlepsze i najbardziej wia-

³ B.J. Stefańska [w:] *Kodeks karny. Komentarz*, red. R.A. Stefański, Warszawa 2015, s. 653.

⁴ W. Wróbel, A. Zoll, *Polskie prawo karne. Część ogólna*, Kraków 2013, s. 589.

⁵ N. Kłaczyńska [w:] *Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz*, red. J. Giezek, Warszawa 2012, s. 646.

⁶ B.J. Stefańska, *Glosa do postanowienia Sądu Najwyższego z 4 stycznia 2011 r., SDI 32/10, „Palestra” 2011, nr 9–10, s. 141–142.*

⁷ R. Góral, *Kodeks karny. Praktyczny komentarz*, Warszawa 2007, s. 206.

⁸ I. Zgoliński [w:] *Kodeks karny. Komentarz*, red. V. Konarska-Wrzošek, Warszawa 2016, s. 544.

⁹ W. Wróbel, A. Zoll, *Polskie prawo karne... , op. cit.*, s. 589; „Do wykonywania wielu zawodów lub funkcji publicznych również jest wymagana bezkarność, w każdym razie za niektóre przestępstwa (np. za przestępstwa umyślne ścigane z urzędu”.

¹⁰ Rzeczownik „bezkarność” pochodzi od przymiotnika „bezkarny”, który oznacza „pozostający bez ukarania”, „taki, któremu przewinienia uchodzą bez kary, który nie obawia się kary lub złych następstw”, zob. *Uniwersalny słownik języka polskiego*, t. A–J, red. L. Drabik, E. Sobol, Warszawa 2008, s. 230.

¹¹ *Uniwersalny słownik języka polskiego*, t. K–Ó, red. L. Drabik, E. Sobol, s. 47; podobnie: *Słownik języka polskiego*, t. A–K, red. H. Szkiłdź et al., Warszawa 1999, s. 827

rygodne źródło wiedzy o znaczeniach słów w języku polskim, rzeczownik „karalność” pochodzi od przymiotnika „karalny”, a „karalny” znaczy „zasługujący na karę, podlegający karze, pociągający za sobą karę”. W odniesieniu do struktury przestępstwa należy stać na stanowisku, że „karalność” jest pojęciem nadrzędnym, a nie elementem w tej strukturze¹². Mając na uwadze podane wyżej znaczenie słowa „karalność”, należy przyjmować w prawie karnym, jak również na gruncie całego polskiego systemu prawnego, że „karalność” oznacza prawną możliwość wymierzenia kary sprawcy czynu zabronionego¹³. Tym samym „niekaralność” oznacza brak takiej prawnej możliwości. Implikuje to wniosek, że określenie „wymóg niekaralności” nie jest adekwatne. Wszak w wymogu określanym tą nazwą chodzi o to, żeby dana osoba nie była karana w przeszłości, a nie o to, żeby nie było prawnej możliwości wymierzenia jej kary w przyszłości.

Rzetelność nakazuje jednak wspomnieć, że w *Innym słowniku języka polskiego*¹⁴ podano kilka znaczeń analizowanego tu słowa, w tym następujące: „Karalność to cecha osoby, która była karana sądownie”. Objasnienie to odpowiada potocznemu rozumieniu wymogu niekaralności i można przypuszczać, że taka właśnie była jego geneza. Można też postawić tezę, że słownikowe objaśnienie zostało zainspirowane określeniami występującymi w literaturze karnistycznej, wskazanymi wyżej. W ten sposób język prawniczy przeniknąłby do języka ogólnego i ukształtował w nim znaczenie słowa. W świetle takiegoż objaśnienia nazwa „wymóg niekaralności” musiałaby zostać uznana za adekwatną.

Na marginesie wypada jednak dodać, że w literaturze karnistycznej słowo „karalny” używane jest także w zupełnie innym znaczeniu. Wielu autorów używa terminu „karalny” dla określenia czynu zabronionego

(„karalny” znaczy „mogący być ukaranym, podlegający karze; pociągający za sobą karę”); zob. też ujęcie w starszej literaturze: M.S.B. Linde, *Słownik języka polskiego*, t. 2, G–L, Lwów 1855, s. 315 (słowo „karalny” objaśniono jako „mogący być ukaranym”, a obok tego objaśnienia w języku polskim umieszczono niemieckie słowo *strafbar*).

¹² Zob. uzasadnienie w: K. Banasik, *Karalność a struktura przestępstwa*, „Państwo i Prawo” 2017, nr 4, s. 64–70.

¹³ Na temat pojęcia „karalność” w prawie karnym zob. K. Banasik, *Karalność...*, *op. cit.*, s. 65–66.

¹⁴ *Inny słownik języka polskiego*, t. A–Q, red. M. Bańko, Warszawa 2014, s. 597 („Karalność jakiegoś czynu lub jego sprawcy to karanie go”; „Karalność jakichś przestępstw to stopień ich wykrywania i wymierzania kar za nie”; „Karalność to cecha osoby, która była karana sądownie”; „Czyn karalny to taki, który podlega karze”).

pod groźbą kary¹⁵, a terminem „karalność” określa trzeci element w strukturze przestępstwa¹⁶.

Powyższa analiza ewidentnie wskazuje na istnienie problemu terminologicznego. Przedmiotowy wymóg jest w wielu ustawowych przypadkach wymogiem posiadania statusu osoby niekaranej sądownie za przestępstwo. Można by zatem nazwać go wymogiem bycia osobą niekaraną. Jednak w niektórych przypadkach – co zostanie poniżej pokazane – wymóg ten jest ograniczony, np. do bycia niekaranym za przestępstwo umyślne. Biorąc pod uwagę aktualne uregulowania prawne, definiujące przedmiotowy wymóg odrębnie dla danego zawodu bądź funkcji, nie ma trafnej nazwy, która odzwierciedlałaby istotę tego wymogu. Problem polega na tym, że istota tego wymogu jest *de lege lata* zróżnicowana, co nie pozwala na znalezienie uniwersalnej nazwy. Dlatego też, mimo świadomości niedoskonałości aktualnej nazwy, została ona użyta w tytule niniejszego opracowania i jest używana w dalszych rozważaniach ze względu na potrzebę posługiwania się zwięzłym określeniem. Nadto kwestia terminologiczna nie jest zasadniczym problemem, jakiemu dedykowane jest niniejsze opracowanie.

Podstawowym problemem związanym z tzw. wymogiem niekaralności jest wspomniane wyżej zróżnicowanie w jego uregulowaniu. Poniżej zostaną podane przykładowe określenia tego wymogu zawarte w wybranych ustawach.

Zgodnie z art. 25 ust. 1 ustawy z dnia 6 kwietnia 1990 r. o Policji¹⁷ „służbę w Policji może pełnić obywatel polski o nieposzlakowanej opinii, który nie był skazany prawomocnym wyrokiem sądu za przestępstwo lub przestępstwo skarbowe”. Zgodnie z art. 31 ust. 1 ustawy z dnia 12 października 1990 r. o Straży Granicznej¹⁸ „służbę w Straży Granicznej może pełnić osoba posiadająca wyłącznie obywatelstwo polskie, o nieposzlakowanej opinii, niekarana za przestępstwo lub przestępstwo skarbowe”. Według art. 28 ust. 1 ustawy z dnia 24 sierpnia

¹⁵ Zob. np.: A. Zoll [w:] *Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz*, t. 1, *Komentarz do art. 1–116 k.k.*, red. *idem*, Warszawa 2007, s. 22 i 27; A. Zoll [w:] K. Buchała, A. Zoll, *Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz do art. 1–116 k.k.*, Kraków 1998, s. 19–20; P. Kardas, *O relacjach między strukturą przestępstwa a dekodowanymi z przepisów prawa karnego strukturami prawnokarnymi*, „Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych” 2012, nr 4, s. 27–28; M. Filar, *Podstawy odpowiedzialności karnej w nowym kodeksie karnym*, „Palestra” 1997, nr 11–12, s. 8; A. Marek, *Prawo...*, s. 93 i 97.

¹⁶ Tak np. W. Wróbel, A. Zoll, *Polskie prawo karne...*, *op. cit.*, s. 177 i 180.

¹⁷ Dz.U. z 1990 r. Nr 30, poz. 179 ze zm.

¹⁸ Dz.U. z 1990 r. Nr 78, poz. 462 ze zm.

1991 r. o Państwowej Straży Pożarnej¹⁹ „służbę w Państwowej Straży Pożarnej może pełnić obywatel polski, niekarany za przestępstwo lub przestępstwo skarbowe”.

Strażnikiem gminnym może być osoba, która nie była skazana prawomocnym wyrokiem sądu za ścigane z oskarżenia publicznego i umyślnie popełnione przestępstwo lub przestępstwo skarbowe (art. 24 pkt 7 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. o strażach gminnych²⁰). W Służbie Więziennej może pełnić służbę osoba, która nie była skazana prawomocnym wyrokiem sądu za przestępstwo umyślne lub umyślne przestępstwo skarbowe albo wobec której nie został wydany prawomocny wyrok warunkowo umarzający postępowanie karne o takie przestępstwo, a także nie toczy się przeciwko niej postępowanie karne o takie przestępstwo (art. 38 pkt 5 ustawy z dnia 9 kwietnia 2010 r. o Służbie Więziennej²¹). Szefem Centralnego Biura Antykorupcyjnego lub zastępcą szefa może być osoba, która m.in. wykazuje nieskazitelną postawę moralną, obywatelską i patriotyczną oraz nie była skazana za przestępstwo popełnione umyślnie ścigane z oskarżenia publicznego lub przestępstwo skarbowe (art. 7 ust. 1 ustawy z dnia 9 czerwca 2006 r. o Centralnym Biurze Antykorupcyjnym²²).

Na stanowisko prezesa Instytutu Pamięci Narodowej – Komisji Ścigania Zbrodni przeciwko Narodowi Polskiemu może być powołana osoba, która m.in. posiada wyłącznie obywatelstwo polskie oraz nie została skazana prawomocnym wyrokiem sądu za przestępstwo umyślne ścigane z urzędu (art. 11 ust. 1 ustawy z dnia 18 grudnia 1998 r. o Instytucie Pamięci Narodowej – Komisji Ścigania Zbrodni przeciwko Narodowi Polskiemu²³). Na stanowisko Generalnego Inspektora Ochrony Danych Osobowych może być powołany ten, kto nie był karany za przestępstwo (art. 8 ust. 3 pkt 4 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. o ochronie danych osobowych²⁴). Rzecznikiem Praw Dziecka może być ten, kto nie był skazany prawomocnym wyrokiem za przestępstwo umyślne (art. 1 ust. 4 pkt 3 ustawy z dnia 6 stycznia 2000 r. o Rzeczniku Praw Dziecka²⁵).

Etatowym lub pozaetatowym członkiem samorządowego kolegium odwoławczego może być osoba, która nie była skazana prawomocnym wyrokiem, orzeczonym za przestępstwo popełnione z winy umyślnej

¹⁹ Dz.U. z 1991 r. Nr 88, poz. 400 ze zm.

²⁰ Dz.U. z 1997 r. Nr 123, poz. 779 ze zm.

²¹ Dz.U. z 2010 r. Nr 79, poz. 523 ze zm.

²² Dz.U. z 2006 r. Nr 104, poz. 708 ze zm.

²³ Dz.U. z 1998 r. Nr 155, poz. 1016 ze zm.

²⁴ Dz.U. z 1997 r. Nr 133, poz. 883 ze zm.

²⁵ Dz.U. z 2000 r. Nr 6, poz. 69 ze zm.

(art. 7 ust. 1 pkt 4 ustawy z dnia 12 października 1994 r. o samorządowych kolegiach odwoławczych²⁶). Pracownikiem samorządowym zatrudnionym na podstawie wyboru lub powołania, jak również na podstawie umowy o pracę na stanowisku urzędniczym, doradcy lub asystenta może być osoba, która nie była skazana prawomocnym wyrokiem sądu za umyślne przestępstwo ścigane z oskarżenia publicznego lub umyślne przestępstwo skarbowe (art. 6 ust. 2 i ust. 3 pkt 2 ustawy z dnia 21 listopada 2008 r. o pracownikach samorządowych²⁷). Ustawa z dnia 27 lipca 2005 r. – Prawo o szkolnictwie wyższym²⁸ stanowi w art. 109 ust. 1 pkt 3, że nauczycielem akademickim może zostać osoba, która nie została ukarana prawomocnym wyrokiem sądowym za przestępstwo umyślne.

Strażnikiem Państwowej Straży Łowieckiej oraz strażnikiem łowieckim może być osoba, która nie była karana sędownie (art. 38 ust. 1 pkt 7 ustawy z dnia 13 października 1995 r. – Prawo łowieckie²⁹). W Lasach Państwowych tworzy się Służbę Leśną, a jej pracownikiem może być osoba, która nie była karana sędownie za przestępstwo z chęci zysku lub z innych niskich pobudek (art. 45 ust. 2 pkt 8 ustawy z dnia 28 września 1991 r. o lasach³⁰). Głównym księgowym jednostki sektora finansów publicznych może być osoba, która nie była prawomocnie skazana za przestępstwo przeciwko mieniu, przeciwko obrotowi gospodarczemu, przeciwko działalności instytucji państwowych oraz samorządu terytorialnego, przeciwko wiarygodności dokumentów lub za przestępstwo skarbowe (art. 54 ust. 2 pkt 3 ustawy z dnia 27 sierpnia 2009 r. o finansach publicznych³¹). Tłumaczem przysięgłym może być osoba fizyczna, która nie była karana za przestępstwo umyślne, przestępstwo skarbowe lub za nieumyślne przestępstwo przeciwko bezpieczeństwu obrotu gospodarczego (art. 2 ust. 1 pkt 4 ustawy z dnia 25 listopada 2004 r. o zawodzie tłumacza przysięgłego³²). Zgodnie z art. 22 pkt 2 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. o usługach turystycznych³³ przewodnikiem miejskim lub terenowym lub pilotem wycieczek może być osoba, która nie była karana za przestępstwo umyślne lub inne popełnione

²⁶ Dz.U. z 1994 r. Nr 122, poz. 593 ze zm.

²⁷ Dz.U. z 2008 r. Nr 223, poz. 1458 ze zm.

²⁸ Dz.U. z 2005 r. Nr 164, poz. 1365 ze zm.

²⁹ Dz.U. z 1995 r. Nr 147, poz. 713 ze zm.

³⁰ Dz.U. z 1991 r. Nr 101, poz. 444 ze zm.

³¹ Dz.U. z 2009 r. Nr 157, poz. 1240 ze zm.

³² Dz.U. z 2004 r. Nr 273, poz. 2702 ze zm.

³³ Dz.U. z 1997 r. Nr 133, poz. 884 ze zm.

w związku z wykonywaniem zadań przewodnika turystycznego lub pilota wycieczek.

Przytoczone wyżej przepisy jasno pokazują, że ustawodawca stawia bardzo zróżnicowane wymogi, jakie muszą spełnić kandydaci do wykonywania niektórych zawodów, pełnienia niektórych funkcji bądź zajmowania niektórych stanowisk. Czasem wymagane jest, aby kandydat nie został ukarany za jakiegokolwiek przestępstwo (np. Generalny Inspektor Ochrony Danych Osobowych), czasem jedynie za przestępstwo umyślne (np. nauczyciel akademicki). Na marginesie warto wspomnieć, że w niektórych ustawach mowa jest o przestępstwie umyślnym (np. w prawie o szkolnictwie wyższym), a w niektórych o przestępstwie popełnionym umyślnie (np. w ustawie o Centralnym Biurze Antykorupcyjnym). Co do niektórych kandydatów chodzi o każde przestępstwo umyślne (np. Rzecznik Praw Dziecka), co do niektórych tylko o przestępstwo umyślne ścigane z urzędu (np. prezes Instytutu Pamięci Narodowej). Ponadto niektóre ustawy operują pojęciem „ścigane z urzędu” (np. ustawa o Instytucji Pamięci Narodowej), a niektóre – „ścigane z oskarżenia publicznego” (np. ustawa o Centralnym Biurze Antykorupcyjnym).

Istotną różnicą w zakresie wymogu stawianego kandydatom jest brak skazania (np. w ustawie o strażach gminnych) lub brak ukarania (np. w ustawie o ochronie danych osobowych). Należy wszak pamiętać o instytucji odstąpienia od wymierzenia kary, przy której zastosowaniu zapada wyrok skazujący³⁴ i oskarżony otrzymuje status osoby skazanej, lecz nie staje się osobą karaną. Zarówno w literaturze, jak i w judykaturze zdaje się niekiedy o tym zapominać. Dla przykładu w literaturze stwierdzono, że „po spełnieniu określonych przesłanek uważa się osobę skazaną za niekaraną”³⁵, podczas gdy w efekcie zatarcia skazania taką osobę uważa się nie tylko za niekaraną, ale i nieskazaną (nawet jeżeli została wymierzona jej kara, czyli była karana, to większe znaczenie ma dla niej podkreślenie, że już nie uważa się jej za skazaną). Sąd Najwyższy, używając słów „cecha niekaralności (»braku« skazania) za przestępstwo”³⁶ ewidentnie i błędnie utożsamia niekaralność z byciem

³⁴ Por. L. Gardocki, *Prawo karne*, Warszawa 2013, s. 188; W. Wróbel, A. Zoll, *Polskie prawo karne...*, *op. cit.*, s. 543; A. Marek, *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 2010, s. 207.

³⁵ L. Gardocki, *Prawo...*, *op. cit.*, s. 221.

³⁶ Postanowienie SN z dnia 25 października 2007 r., I KZP 33/07, dostępne na: www.sn.pl [stan na: 17.10.2017]; „Cecha niekaralności (»braku« skazania) za przestępstwo – jako (często jeden wśród innych) warunek pełnienia funkcji, zajmowania stanowiska czy wykonywania określonej działalności – stanowi więc swojego rodzaju ustawowe kryterium kwalifikujące do przejawiania aktywności w konkretnym obszarze”.

nieskazanym. Należy podkreślić, że wymóg braku bycia skazanym jest wymogiem ostrzejszym niż wymóg braku bycia ukaranym. Dla zobrazowania przedmiotowej dyferencjacji warto podkreślić, że służbę w Policji może pełnić osoba, która nie była skazana za przestępstwo, a służbę w Straży Granicznej osoba niekarana za przestępstwo. Mając na uwadze podobieństwo obu służb i wielu innych przepisów regulujących funkcjonowanie tych formacji, tym bardziej należy uznać, że przedmiotowa dyferencjacja jest nieuzasadniona. Dalej idący wymóg został postawiony kandydatom do Służby Więziennej, albowiem relewantny jest tu nie tylko wyrok skazujący za przestępstwo, ale też wyrok warunkowo umarzający postępowanie karne. Wymóg ten jest – w świetle wymogów stawianych kandydatom do innych służb mundurowych – bezzasadny.

Powyższe konkluzje nie implikują tezy, jakoby analizowany wymóg powinien być identyczny w odniesieniu do wszystkich kategorii zawodów, funkcji lub stanowisk, z którymi jest wiązany. Pewne zróżnicowania, uzależnione od rodzaju zawodu czy społecznej roli, jaką pełni piastun danego stanowiska lub funkcji, są oczywiście uzasadnione. Z aprobatą należy odnieść się np. do nieco niższego wymogu stawianego pracownikom Służby Leśnej. Ograniczenie kręgu relewantnych przestępstw do przestępstw popełnionych z chęci zysku lub z innych niskich pobudek jest słusznym rozwiązaniem. Nie wydaje się natomiast słuszne dalsze utrzymywanie aż tak wysokiego wymogu wobec strażników Państwowej Straży Łowieckiej i strażników łowieckich. Obecnie strażnikiem tym może być „osoba, która nie była karana sądownie”, a więc wykluczone są osoby, którym sąd wymierzył jakąkolwiek karę za jakiegokolwiek przestępstwo, także nieumyślne, np. spowodowanie wypadku komunikacyjnego. Powyższy wymóg wydaje się tym bardziej niesłuszny, jeśli porówna się go z wymogiem stawianym szefowi Centralnego Biura Antykorupcyjnego. Jak wynika z przytoczonego wyżej przepisu, może nim być osoba, która „nie była skazana za przestępstwo popełnione umyślnie ścigane z oskarżenia publicznego lub przestępstwo skarbowe”, a zatem szefem Centralnego Biura Antykorupcyjnego może być np. osoba skazana za przestępstwo umyślne ścigane z oskarżenia prywatnego lub jakiegokolwiek przestępstwo nieumyślne. W świetle wymogu, jaki musi spełniać zwykły strażnik łowiecki, wymóg stawiany szefowi Centralnego Biura Antykorupcyjnego jest kuriozalny. Jest on tym bardziej kuriozalny, a wręcz absurdalny, jeśli weźmie się pod uwagę wymóg stawiany pilotowi wycieczek lub przewodnikowi turystycznemu, którym może być „osoba, która nie była karana za przestępstwo umyślne lub inne popełnione w związku z wykonywaniem zadań przewodnika turystycznego lub pilota wycieczek”.

Zatem w świetle obowiązujących przepisów, osoba skazana i ukarana jakąkolwiek karą za przestępstwo umyślne ścigane z oskarżenia prywatnego przewodnikiem turystycznym być nie może, ale za to może być szefem Centralnego Biura Antykorupcyjnego.

De lege lata różne są też przesłanki zakończenia pełnienia niektórych funkcji, zajmowania stanowisk bądź wykonywania niektórych zawodów, związane z wydaniem wobec danej osoby wyroku skazującego. Zgodnie z art. 8 ust. 8 pkt 4 ustawy o ochronie danych osobowych Sejm, za zgodą Senatu, odwołuje Generalnego Inspektora Ochrony Danych Osobowych, jeżeli został skazany prawomocnym wyrokiem sądu za popełnienie przestępstwa. Według art. 8 ust. 1 pkt 4 ustawy o Rzeczniku Praw Dziecka Sejm, za zgodą Senatu, odwołuje rzecznika przed upływem kadencji, jeżeli został skazany prawomocnym wyrokiem za przestępstwo umyślne. Art. 13 ust. 1 ustawy o Instytucji Pamięci Narodowej stanowi, że kadencja prezesa instytutu wygasa m.in. w razie skazania prawomocnym wyrokiem sądu za przestępstwo umyślne ścigane z urzędu. Jak wynika wprost z powyższych przepisów, czasem relewantne jest skazanie za jakiegokolwiek przestępstwo, czasem jedynie za przestępstwo umyślne, a niekiedy tylko za przestępstwo umyślne ścigane z urzędu. Biorąc pod uwagę porównywalny autorytet urzędu i podobny stopień społecznego poważania, jakim cieszą się wspomniane osoby, powyższe różnicowanie stawianego im wymogu należy uznać za nieuzasadnione.

Nadto z aktualnych przepisów wynika, że wobec kandydata na policjanta ustawa o Policji stawia wyższy wymóg niż wobec pełniącego już służbę policjanta. W przypadku skazania policjanta zwalnia się ze służby jedynie w razie skazania prawomocnym wyrokiem sądu za przestępstwo lub przestępstwo skarbowe, umyślne, ścigane z oskarżenia publicznego (art. 41 ust. 1 pkt 4), natomiast w przypadku skazania prawomocnym wyrokiem sądu za inne przestępstwo lub przestępstwo skarbowe zwolnienie jest fakultatywne (art. 41 ust. 2 pkt 2). Podobnie uregulowana jest przesłanka zwolnienia ze służby funkcjonariusza Straży Granicznej oraz strażaka Państwowej Straży Pożarnej. Funkcjonariusza Straży Granicznej zwalnia się ze służby z razie skazania prawomocnym wyrokiem sądu za przestępstwo umyślne, ścigane z oskarżenia publicznego lub przestępstwo skarbowe umyślne (art. 45 ust. 1 pkt 4 ustawy o Straży Granicznej), natomiast można go zwolnić ze służby w razie skazania prawomocnym wyrokiem sądu za inne przestępstwo lub przestępstwo skarbowe (art. 45 ust. 2 pkt 2).

Strażaka Państwowej Straży Pożarnej zwalnia się ze służby w razie skazania prawomocnym wyrokiem sądu za przestępstwo umyślne, ścigane z oskarżenia publicznego lub przestępstwo skarbowe umyślne

(art. 43 ust. 2 pkt 4 ustawy o Państwowej Straży Pożarnej). Natomiast zwolnienie strażaka jest fakultatywne w razie skazania prawomocnym wyrokiem sądu za inne przestępstwo (art. 43 ust. 3 pkt 2). Ergo przy przyjęciu do służby w tych formacjach znaczenie ma jakiegokolwiek przestępstwo, a przeszkodą uniemożliwiającą dalszą służbę (obligatoryjną podstawą zwolnienia ze służby) jest jedynie przestępstwo umyślne i to będące przestępstwem ściganym z oskarżenia publicznego. Zarazem jednak przy przyjmowaniu do służby liczy się bycie osobą niekaraną (czyli może to być osoba, którą sąd skazał za przestępstwo, lecz odstąpił od wymierzenia jej kary), a w trakcie pełnienia służby znaczenie ma bycie osobą nieskazaną.

Przeprowadzona wyżej analiza wybranych przepisów ustawowych potwierdziła postawioną na wstępie tezę, iż tzw. wymóg niekaralności jest określony w zróżnicowany sposób. Analiza potwierdziła również tezę o niedoskonałości samej nazwy tego wymogu, albowiem często skazanie lub ukaranie za jakieś przestępstwo nie wyklucza spełniania tegoż wymogu. Ponadto powyższa analiza wykazała brak spójności pomiędzy przepisami, a tym samym nieskoordynowanie prac legislacyjnych nad ustawami powstałymi w stosunkowo niewielkiej odległości czasowej. Nie świadczy to dobrze o jakości polskiego prawa. Z powyższej analizy wypływa nieuchronnie następujący postulat *de lege ferenda*: należy ujednoczyć lub zharmonizować, w zależności od rodzaju zawodu, funkcji lub stanowiska, wymogi stawiane określonym osobom, tak aby wyeliminować nieuzasadnione zróżnicowania w tym zakresie.

Bogusława Bednarczyk

Some Reflections on Minors Human Rights Protection in the Digital Age

Over the past twenty years the Internet has become an integral part of our lives. We have eagerly embraced its potential for communication, entertainment and information seeking. For many of today's minors, the Internet, mobile phones and other technologies are constant and familiar presence. For them, the distinction between online and offline has increasingly become meaningless, and they move seamlessly between both environments. As a matter of fact the Internet is an increasing part of today's culture, especially for children and youth, for whom schoolwork, online gaming, and social networking are among the most popular activities.

However, the lack of common agreement about the right approach to educating and protecting minors adds further challenges to their online experience and expression. Insofar as attention was given to children's and minors' rights within Internet governance, the focus tended to be on child abuse material or illegal contact by child sex offenders – these are important but far from the only issues that concern children¹. Indeed, such a narrow lens positions youngsters solely as vulnerable victims, neglecting their agency and rights to access, information, privacy and participation. The problematic consequence is that highly protectionist or restrictive policies are advocated for children in ways that may undermine their freedom of expression or that, trade children's particular needs off against adult freedoms online.

¹ As, for example, the *Finding Common Ground* report written to underpin this series (CIGI 2014), and the mapping of international internet public policy issues by the Intersessional Panel of the Commission on Science and Technology for Development (2014). Notably, in the NET mundial “Multistakeholder Statement” (2014) – regarded by many as a milestone summation of current thinking on Internet governance – the words “child”, “children”, “youth”, “young”, and “minors” do not appear anywhere.

Additionally, cultural and geographical differences in legal and social norms reflect the fact that there is no universally accepted view of what defines a person as a child, minor or of what is appropriate for them, making “inappropriate content and behavior” hard to define. Further on the Internet, mobile phones and other digital media provide children and young people with many educational and social benefits – and also with risks. For most of them, online activity does not lead to harm. However, the increased risk of sexual abuse, exploitation and other forms of harm in both online and offline settings demands a coordinated response by governments, parents, professionals, business and young people themselves to protect the minors basic human rights.

Today, a child-rights-based approach to online safety is required in order to face the main challenge of the digital age: how to keep a balance in protecting children rights enshrined in the UN Convention on the Rights of the Child (UNCRC)² without restricting the benefits they can have through the Internet and ICT. The UNCRC recognized for the first time that children are people who have human rights³. Although formulated before mass adoption of the Internet, the UNCRC applies as much in the digital age as before. It is the yardstick by which any and every action taken by states or private sector actors can be judged. Its guiding principles include: the best interests of the child (this being an overarching principle that should guide all decisions related to the child), non-discrimination, survival and development, and participation (of children in matters that affect them). The application of these principles in the context of cyberspace may require the evolution of different approaches or ways of thinking, but the values set out in the UNCRC retain their immediacy and are of undiminished importance.

² The UN Convention on the Rights of the Child (1989). Available at: <http://www.ohchr.org/EN/ProfessionalInterest/Pages/CRC.aspx> [accessed 21 October 2017]. The UNCRC is considered the cornerstone of children’s rights. The Convention is one of the most widely ratified international human rights treaties: to date, every UN member state has ratified the CRC, with the notable exception of the USA.

³ The UNCRC encompasses a broader range of rights than any other human rights treaty, from humanitarian to economic, and socio-cultural to civil and political rights. The heavy involvement of non-governmental organizations in both the drafting and the implementation of the UNCRC sets it apart from other international treaties. It is also unique in that it specifies the obligations of State Parties in implementing children’s rights, and provides the UN Human Rights Committee with tools to monitor compliance. Articles of the UNCRC also delineate the responsibilities of parents and carers, the community, the media, and other agencies and organizations in promoting and protecting children’s rights.

One of the most fundamental challenges posed by the Convention on the Rights of the Child is the need to balance children's rights to adequate and appropriate protection with their right to participate in and take responsibility for the exercise of those decisions and actions they are competent to take for themselves. Art. 12 of the UN Convention on the Rights of the Child, codifies children's rights to express their views and to participate in the decision-making processes that will impact their lives, in accordance with their age and maturity⁴.

With digital media⁵ becoming an increasingly ubiquitous feature of minors' everyday lives around the world, the global community has an unprecedented opportunity to deliver on this promise for children everywhere. Digital media has the potential to open up new possibilities for increasing minors' awareness of their rights, and promoting their views and insights on how to improve their lived experience of their rights. Further, under the right circumstances digital media can be mobilized to support children enhance the ways they enact their rights in their daily lives.

It is necessary to underline, that in fact, most international guidelines, special reports and recommendations that deal with human rights, child rights and the Internet emphasize the importance of striking a balance between opportunities and risks, freedom of expression and the right to privacy, children's right to special protection measures as well as online and offline dimensions of their experiences. They urge that enabling these benefits while also minimizing the Internet-facilitated abuse of children requires a coordinated international-level action and global policy framework⁶.

⁴ Art. 12 states: "States Parties shall assure to the child who is capable of forming his or her own views the right to express those views freely in all matters affecting the child, the views of the child being given due weight in accordance with the age and maturity of the child".

⁵ In this paper the author uses the term digital media as shorthand to refer to both digital media (the digitized content that can be transmitted over the internet or computer network, and which includes text, audio, video and information and communication technologies.

⁶ As, for example, Former UN Special Rapporteur on Freedom of Expression, Frank La Rue, for example, in his final statement in 2014, criticized overly protectionist policies that focus exclusively on risks and neglect the potential of the Internet to empower and benefit children, since the Internet is "an important vehicle for children to exercise their right to freedom of expression and can serve as a tool to help children claim their other rights, including the right to education, freedom of association and full participation in social, cultural and political life. It is also essential for the evolution of an open and democratic society, which requires the engagement of all citizens, including children".

However, the global community is a long way from acknowledging and realizing the potential of digital media to support youth and children's fundamental human rights. For example, for children in many parts of the world, consistent and quality access remains a challenge. Equally, many other youngsters cannot access online resources in a language they can speak, and where this is possible, children consistently report that they have limited access to age-appropriate and quality information and entertainment. Many have not been provided the opportunity to reflect upon what their rights are, and how they might be implicated in the rise of digital media.

Whilst we must continue to address the myriad material and structural barriers to leveraging digital media to positively impact minors' capacity to enact their rights, we must also learn to understand digital media through children's eyes. This is necessary if we are to develop credibility and effective ways for children to harness digital media in the service of their rights.

Although there are increasingly more examples of child-centred initiatives that embed children's insights and experiences into their core, current debates in many parts of the world continue to focus almost exclusively on the risks associated with children's digital media engagement. Such debate results in an overwhelming protection-oriented approach to children's use of technology. There are, indeed, very real and potentially serious risks associated with children's use of digital media, particularly for those youngsters who are most marginalized or vulnerable in their communities. As a matter of fact, a narrow focus on risk and safety can negatively impact children's right to participation and undermine their ability to access the benefits of digital media. A growing evidence base shows that risk does not equate with harm and, moreover, that some level of exposure to risk enables children to develop the digital literacy that is necessary to both minimize the potentially negative impacts of their online engagement, as well as unlock more of the benefits.

Thus we need approaches that can foster children's right to protection from harm whilst simultaneously empowering them to maximize the benefits of connectivity for their education, health, social connection, economic participation, civic engagement, and so on, both as individuals, and as members of their communities.

There is no question, that the task of balancing children's digital participation with their protection is enormously complex. However, it must not be overlooked that children themselves are an enormous

resource in rising to this challenge⁷. Children's participation demands constant vigilance about the extent to which children's voices are being actively listened to and activated in policy making and related areas. One-off consultations are not sufficient to understand children's perspectives; they must be actively integrated into the ongoing conversations that constitute decision-making processes. Children must be heard and reheard. They must be asked what needs to change, and then how effective those changes have been. They must be part of an ongoing, iterative and collaborative dialogue.

This is a problem, because, in practical terms, the over-blocking of non-pornographic websites constitutes censorship which can in no way be tolerated. Allowing children unfiltered access to the internet places the responsibility of monitoring their access to the web mainly upon the parents and educators. It appears that some type of minimal monitoring must be done to ensure that children are not inadvertently exposed to harmful content. Although it is true that filters will not be completely effective, they should minimize the chances of children and young people being exposed to illegal content when they do not wish to view it. At this moment we should also raise the issue of internet filtering in the broader context of the privacy rights guaranteed to children. There are rights related concerns regarding children's privacy in the digital environment. They relate, amongst other, to privacy of personal information, reputation related issues and cyber bullying (which can be at the same time a protection issue). It is contested where the responsibility lies to protect children against these risks: should the main players be industry, parents, child welfare or law enforcement agencies or children themselves? Article 16 of the UNCRC protects children from unwarranted interference with their privacy as well as from unlawful attacks against their honour and reputation. "No child shall be subjected to arbitrary interference with his or her privacy, family, or correspondence, nor to unlawful attacks on his or her honour and reputation" (Art. 16). While the Convention gives children the right of

⁷ In July and August 2014, with the support of organizations affiliated with the Digitally Connected Network, 148 children aged six to 18 from 16 countries around the globe participated in workshops in which they undertook a series of activities to reflect on their rights – as children – in the digital age. The aim of these workshops was to provide children with a space to reflect on the ways their digital media practices intersect with their rights. In particular, the research team wanted to document children's views about the ways in which digital media might challenge their capacity to enact their rights, and also how digital media might provide opportunities to enhance their rights.

privacy, it is not entirely clear how this applies to parental or school supervision. It is certainly arguable that neither parents nor school authorities have the right to monitor children's speech without due cause. I am not saying that parents should never be allowed to look at their children's text messages or web history, but I am suggesting that any such monitoring be done only if deemed necessary to protect child and only with the child's knowledge and (ideally) consent.

It is important, therefore to keep human rights background in mind while engaging in debates over internet filtering. While the society have a justified and legitimate concern over internet filtering, it also have a duty of care to protect minors from injurious materials, as spelled out explicitly in the UNCRC. Of course, intellectual freedom is the basis of democracy, but surely the health and well being of all citizens, both adults and children, is also at the basis of democracy.

We must remember that no one is too young to understand the concepts of free expression and tolerance, therefore even the young children can understand censorship if it is explain in a way that is appropriate for their age. With the reference to the UNCRC the right of freedom of expression and access to information are guaranteed by Art. 13 & 17⁸, however, it must be noticed, that youngsters intellectual freedom is not absolute, unrestricted right. It is important to stress this point, since at the most basic level, even adult rights are constrained by other rights. Generally speaking rights come as a coherent package deal. In terms of minors' rights, they as the most vulnerable in society have special protection from harm and injury which temper all freedoms. Therefore one may look at both UNCRC articles mentioned above as being "double provisions". On one hand they encourage the positive effects of information, on the other protect the child from negative effects.

It is clear that human rights framework demands a more nuanced approach to children's intellectual freedom and rights on the Internet. In the UNCRC intellectual freedom does not appear, it is implicit in "nourished through education". Both articles above mentioned have the aim of ensuring the minors access to information from a diversity

⁸ Art. 13 UNCRC states: „The Child should have the right to freedom of expression; this right shall include freedom to seek, receive and impart information and ideas of all kinds, regardless of frontiers, either orally, in writing or in print, in the form of art, or through any other media of the child's choice". Art. 17 states: "States Parties recognize the important function performed by the mass media and shall ensure that the child has access to information and material from a diversity of national and international sources, especially those aimed at the promotion of his or her social, spiritual and moral well-being and physical and mental health".

of sources, especially information that provides health and well being, and this is education in a broad sense. Furthermore, there is not an absolute, unrestricted right of access either. Subparagraph 17(e) is devoted to the concerns of protecting minors from harmful material⁹.

Arguably, the internet poses a much greater risk of damage to children than television, movies, or music. That's because the major media are at least identifiable and subject to some pressure and legislation. Some web sites have material that is hateful, violent or pornographic. So in this case there is a clear-cut case for intervention. But where do the boundaries lie between safeguarding and surveillance? What one regard as justified protectiveness could be constructed as gratuitous prying. There is a fine and very fragile balance between upholding the right to freedom of expression and protecting other human rights.

It is obvious, that minors' access to the internet should neither be excluded nor marginalized. The demand on children to accommodate to supervision, to rules, to procedures must go along with education about their rights, rights of the others and above all the threats. Children's use of the internet and their behaviour and vulnerabilities online differ according to their age. To be effective, protection strategies need to incorporate measures and messages appropriate to different ages and levels of understanding. It is, nonetheless, the case that by and large children and young people are often the best experts in relation to their own ICT usage.

There is no question that effective protection strategies require children's participation, particularly that of adolescents, in both their design and implementation, as well as the empowerment of parents and other adults who work closely with young people, such as teachers, to enable them to support and understand children's use of ICT and the risks and hazards that they may encounter. This is both a pragmatic recognition of reality and a position based on human rights principle. A rights-based approach to participation requires that children are assisted in not only expressing their views but also in forming them.

In general, there are widely differing perceptions among children and young people of the dangers associated with the internet. While there is little comparative research available to provide clear evidence on how different perceptions arise, these seem to relate to availability of information, location of use and awareness of safe reporting mechanisms.

⁹ CRS, Art. 17(e) states: "encourage the development of appropriate guidelines for the protection of child from information and materials injurious to his or her well being, bearing in mind provisions of articles 13 and 18".

From the point of view of minors' rights cutting them off internet is not acceptable, since it is not in the best interest of the child to be cut off from modern media. Children do not analyse such situation thoroughly from the standpoint of hypothetical (according to them) threat of participation. This is a very significant sign that should lead us to the conclusion that as youngsters are able to access the internet in more and more ways, it is important to realize that e-safety is not about banning them from using certain types of modern technology. It is about empowering them and providing the learning situations that will enable them to develop the behaviour they need in order to stay safe when they are online.

Absolutely crucial in combating minors' rights in internet is prevention through empowerment. Empowerment should be founded on a balance approach between protection and participation where children are the drivers of a safe and participatory digital world. Empowering children, teachers and parents in the new media environment is essential. This is about prevention through a learning process and not the hard way, by a bad experience. Prevention is a key element of a comprehensive, rights-based child protection strategy. Preventive measures are effective if they tackle the multiple facets of child vulnerability, building in a sustainable manner on the full range of policy instruments, including legislation, social policy, international cooperation and capacity-building. Many awareness raising and educational initiatives to protect children online are implemented in most European countries with the aim to empower children, parents and other relevant groups. A large variety of means are used to reach out and convey messages to selected populations such as children, educators and parents. They include, for example, outreach programmes, websites, online games and other interactive tools, brochures, press, radio and TV ads.

A premise which is common to all recommendations concerning the issue of safe internet is that minors have the right to be protected with as much determination in a virtual environment as in the physical world, therefore, public authorities are responsible for making decisions, designing laws and policies and/or ensuring that they are enforced. They must become involved in the development and implementation of public policies and institutional good practices which seek to protect and defend the rights of children in this context.

In the EU it is widely recommended that national awareness-raising campaigns be carried out, targeting parents, teachers and organizations of underage persons, or those who work with them, and the general public, in order to create an awareness of the advantages of using

ICTs safely and responsibly, as well as of the risks entailed by careless and abusive use.

In conclusion it is necessary to point out that, although the Internet is an increasing part of today's culture, especially for children and youth, for whom schoolwork, online gaming, and social networking are among the most popular activities, still existing lack of common agreement about the right approach to educating and protecting children adds further challenges to minors' online experience and expression. Reaching this common agreement is absolutely necessary and urgent, for a simple reason, that not only are children going online in ever-greater numbers, but they increasingly rely on the Internet for a range of basic needs and rights – for education, information, communication, play, family relations, and so on. Multinational consultation with children living in 16 countries concluded that children now regard access to digital media as a fundamental right and, further, they recognize that digital media are fast becoming the means through which they exercise their rights to information, education and participation¹⁰.

The many stakeholders responsible for children's safe and positive use of the internet (governments, civil society and the private sector alike) have an important task to formulate policies that are inclusive, balanced and based on solid evidence. But at present, the evidence which such policies can rely on is very scarce, especially in the global South. At the global level, such evidence is needed to help build a consensus among international actors on international standards, agreements, protocols and investments in order to make the internet a safer and better place for children.

¹⁰ A recent pan-European consultation with children reached a similar conclusion – see <http://paneuyouth.eu>.



Tadeusz Biernat

W kręgu pytań o sprawiedliwość i legitymizację prawa

Tytuł Księgi Jubileuszowej dedykowanej Profesorowi Janowi Widac-
kiem *W poszukiwaniu prawdy. Rozważania o prawie, historii i sprawiedli-
wości* koresponduje nie tylko z zainteresowaniami, działalnością nauko-
wą i publiczną Jubilata. Włączenie pojęcia sprawiedliwości sygnalizuje
również postawę życiową i badawczą Profesora, dla którego sprawiedli-
we prawo jest fundamentalną wartością.

W poznaniu naukowym zagadnienie sprawiedliwości prawa jest ści-
śle związane z kwestią istoty prawa, z określeniem jego ontologicznego
statusu.

Historia myśli filozoficznej pokazuje, że namysł nad rzeczywisto-
ścią pozostaje ciągle w dialektycznym konflikcie między tezą o tym, że
jesteśmy w stanie poznać fundamentalne elementy, które konstytuują
ową rzeczywistość, a nihilizmem, czyli tezą o beznadziejności takich po-
szukiwań i upadku nadziei ich odkrycia. Spostrzeżenie to dotyczy rów-
nież tego fragmentu rzeczywistości, który nazywamy prawem i zawiera
się w pytaniach o istnienie uniwersalnych struktur tej kategorii bytu
i możliwość ich obiektywnego poznania, a przynajmniej takiego pozna-
nia prawa (jako kategorii ontologicznej), abyśmy mieli wiedzę, która
w powszechnie satysfakcjonujący sposób wskazywałaby podstawę jego

istnienia, co ostatecznie stanowiłoby być może powszechny argument za jego przestrzeganiem¹.

Kwestie ontologiczne prawa, chociaż podstawowe dla podejmowanych prób określenia jego sprawiedliwości, nie wyczerpują kręgu stawianych pytań. Analiza pojęcia sprawiedliwości nastrocza również wiele trudności, gdy próbujemy dociec, czym jest sprawiedliwość zarówno w rozważaniach filozoficznych, jak i w kontekście społecznym, prawnym czy politycznym. Istota sprawiedliwości jest trudna do ustalenia, co doskonale ilustrują słowa Marka Aureliusza zawarte w *Rozmyślaniach*: „Sprawy świata są okryte taką jakąś tajemniczością, że filozofom, i to nie małym ani pierwszym lepszym, wydają się zupełnie nie do pojęcia. A nawet samym stoikom wydają się trudne do pojęcia. A wszelkie nasze ujęcie zmienne”².

Gdy rozważamy kwestie sprawiedliwości prawa, należy zwrócić uwagę na intuicyjne rozumienie sprawiedliwości, które w mniejszym stopniu prowadzi do jednoznacznego określenia sprawiedliwości, a raczej ogniskuje się na wskazaniu przejawów niesprawiedliwości. Gustaw Herling-Grudziński, opisując sienneńskie freski Ambrogia Lorenzettiego przedstawiające alegorię złego i dobrego rządu, zauważył:

Łatwiej wytykać grzechy złego rządu niż wskazywać cnoty dobrego. Grzechów ma zły rząd wiele, a wystarczyłyby dwa główne podeptanie sprawiedliwości i władztwo tyranii. [...] Trudniej jest przedstawić alegorię dobrego rządu, skoro podstawowym tytułem do chwały dobrego rządu jest to, że nie czuje się zanadto jego istnienia³.

Parafrazując tę wypowiedź, można powiedzieć, że dostrzeganie niesprawiedliwego prawa jest łatwiejsze. Bardzo często jednak to rozumienie jest powierzchowne i naiwne. Niebezpieczne jest zwłaszcza u populistycznych polityków, którzy nagle odkryli, co jest sprawiedliwe, i proponują, a niekiedy skutecznie realizują, alternatywne rozwiązania prawne, które najczęściej są w znacznym stopniu niesprawiedliwe.

Rzetelna wiedza na temat sprawiedliwego prawa jest niezbędna i stanowi przedmiot dociekań teorii i filozofii prawa. Zasadnicza linia podziału przebiega między koncepcjami sprawiedliwości materialnej, przyjmującymi, że za sprawiedliwe może być uznane prawo, gdy jego treść jest oparta na uznanych i akceptowanych wartościach, a koncepcjami sprawiedliwości proceduralnej, uznającymi, że za sprawiedliwe

¹ T. Bekrycht, *Tożsamość kultury prawnej a legitymizacja prawa*, „Filozofia Publiczna i Edukacja Demokratyczna” 2013, t. 2, nr 2, s. 83.

² M. Aureliusz, *Rozmyślania*, tłum. M. Reiter, Warszawa 1958, s. 49.

³ G. Herling-Grudziński, *Godzina cieni*, Kraków 1996, s. 190.

prawo można uznać jedynie to, które jest tworzone zgodnie z przyjętymi zasadami i regułami. Toczący się od lat spór jest trudny do rozstrzygnięcia. Zwraca się jednak uwagę na inny aspekt:

Wielość sporów filozoficznych, które zostały przedstawione nawet w tak wytyczonym obszarze refleksji może sprawiać wrażenie, że są one nierozstrzygalne – i w pewnym sensie tak jest. Dla każdej generacji filozofia jest częściej źródłem nowych pytań niż gotowych odpowiedzi. Nie oznacza to jednak skazania na relatywizm, lecz raczej zachętę do poważnego traktowania każdego argumentu, który pojawia się w racjonalnej i krytycznej dyskusji⁴.

W dyskusji nad sprawiedliwością prawa pojawia się kwestia legitymizacji prawa. Kilka uwag na temat legitymizacji prawa zawartych w tym eseju jest próbą odpowiedzi na pytania: Czy legitymowane prawo może być traktowane jako równoważne z prawem sprawiedliwym? Czy legitymizacja jest tylko „komponentem sprawiedliwości prawa”? Czy i w jakim rozumieniu legitymizacja prawa jest samoistną wartością?

Legitymizacja prawa, rozumiana szeroko jako wykraczająca poza usprawiedliwienie obowiązującego prawa, jest jednym z kluczowych aspektów dyskusji w teorii prawa, a dla niektórych teoretyków prawa również kluczowym aspektem dyskusji w obszarze filozofii polityki. O ile dotychczas kwestia legitymacji najczęściej była wiązana z rozważaniami nad fundamentalnym problemem dotyczącym istoty prawa, współcześnie można zauważyć ukierunkowanie badań nad legitymizacją prawa w różnych obszarach. Badania są prowadzone w ramach szczegółowych problemów, takich jak: legitymizacja tworzenia prawa, legitymizacja stosowania prawa, polityka prawa. To ukierunkowane zainteresowanie jest związane z nasileniem się społecznych procesów, które stają się bardziej złożone i skomplikowane, o większej dynamice i przyspieszeniu. Szczególnym przypadkiem takiej dynamicznej zmiany i przyspieszenia są procesy zachodzące w trzech ostatnich dekadach w państwach postkomunistycznych, gdzie wprowadzenie zmian systemowych, przyjęcie standardów demokracji, kreacja nowego porządku prawnego zogniskowały i skumulowały problemy tworzenia i stosowania prawa, a w konsekwencji zaktualizowały znaczenie teoretycznych rozstrzygnięć z punktu widzenia sprawiedliwego prawa, np. w tak ważnych kwestiach jak repriwatyżacja.

W innym aspekcie legitymizacja prawa jest łączona z kluczowymi problemami z zakresu filozofii polityki, teorii polityki, których rozwiązanie jest ukierunkowane na wyjaśnienie i usprawiedliwienie istoty zobowiązania politycznego, jego normatywnych podstaw i kształ-

⁴ M. Zirk-Sadowski, *Wprowadzenie do filozofii prawa*, Kraków 2000, s. 233.

towanych stosunków władzy. Legitymizacja władzy stanowi nie tylko konieczny element wyjaśnienia złożoności życia zbiorowego, zmierzania się z arbitralnością władzy, ale także jest nierozzerwalnie związana z ustosunkowaniem się do prawa, które współcześnie jest zarówno podstawą jej funkcjonowaniem, jak i instrumentem jej działania.

W rozważaniach nad legitymizacją prawa standardowo poruszane są typowe zagadnienia. Dominują kwestie terminologiczne, związane z wyjaśnieniem zakresu znaczenia pojęcia legitymacji i terminów pokrewnych, a także próby uporządkowania i sklasyfikowania istniejących koncepcji teoretycznych lub modeli legitymacji. Odrębną kategorię stanowią, podejmowane przez autorów najbardziej znanych i wpływowych teorii prawa, mniej lub bardziej rozbudowane sugestie dotyczące rozumienia i funkcji zjawiska legitymacji na gruncie przyjmowanych rozwiązań teoretycznych. Dla innych autorów stanowią one kanwę do badań porównawczych i rozważań na temat legitymizacji prawa w ramach konkretnych nurtów prawoznawstwa.

Pojęcie legitymacji

Terminy „legitymacja” i „legitymizacja” są notorycznie niejasne. W zestawieniu pojęć „legitymizacja prawa” te niejasności jeszcze się potęgują. Stosunkowo niewiele wątpliwości budzi rozróżnienie terminów „legitymacja” i „legitymizacja”. Legitymacja jest pewnym stanem obiektu podlegającego legitymowaniu. Legitymizacja jest procesem dochodzenia do osiągnięcia takiego stanu. Poza tym pojawia się wiele wątpliwości, zwłaszcza na tle pojęć równoważnych. Najczęściej przywoływane, jako równoważne dla legitymacji, jest pojęcie prawowitości. Takie rozwiązanie jest uzasadnione również ze względu na źródłosłów, jest to bowiem latynizm pochodzący od słowa *legitimere* (prawowity). W literaturze polskiej równoważnym terminem dla określenia zjawiska prawowitości, zwłaszcza w odniesieniu do władzy, jest również termin prawomocności. Został włączony do obiegu naukowego, zwłaszcza w postaci sformułowania „prawomocność panowania politycznego”. Można mieć uzasadnione wątpliwości, co do jego użycia, gdyż termin „prawomocność” ma ugruntowane znaczenie w języku prawniczym. Zastana sytuacja jest trudna do rozwiązania i uporządkowania. Równie trudne jest uzasadnienie, jako równoważnych dla terminu legitymacja prawa, występujących w literaturze innych pojęć, takich jak: wiarygodność, autorytet, poparcie, akceptacja, przyzwolenie, uznanie. Ich występowanie najczęściej wiąże się z określoną koncepcją lub podejściem badawczym

do omawianego zjawiska. Zawarte jest w nich zawsze jakieś założenie teoretyczne, nawet jeśli występuje tylko w załączkowej postaci. Złożony, wielowarstwowy i wieloaspektowy charakter tych zjawisk sprawia, że przedmiot badania jest otwarty na różnorodne podejścia teoretyczne, które wpływają na przedstawienie odrębnych katalogów cech. Koncepcje legitymizacji prawa mogą być formułowane na podstawie wielu niekiedy wykluczających się założeń. Wynika to zarówno z istoty zjawiska prawa, jak i z istoty zjawiska legitymizacji.

Czy prawo wymaga legitymowania?

Legitymizacja dotyczy różnych obiektów społecznych. Jak się przyjmuje, w szerszym rozumieniu obejmuje uprawomocnienie, usprawiedliwienie, uzasadnienie instytucji, wartości, symboli, norm i wzorów działań, co sprawia, że stają się one w planie rzeczywistości życia codziennego standardami oczywistymi i naturalnymi, niebudzącymi wątpliwości, tworząc względnie trwałe struktury społecznego świata. Decydujące znaczenie ma obecność i wpływ teleologicznie zorientowanych form organizacyjnych wspólnoty, a także wytworzenia, obowiązywania i niezbędności norm regulujących formy panowania w stosunkach społecznych. Ale tworzenie „względnie trwałych struktur”, w tym systemów normatywnych, a szczególnie prawa, również „domaga się” uzasadnienia – legitymizacji. Procedura legitymizacyjna jest więc niekończącym się poszukiwaniem początku złożonego łańcucha uzasadnień i usprawiedliwień. W dociekaniach filozoficznych, w próbach odpowiedzi na podstawowe pytania, rozstrzyga się, w którym punkcie możemy uchwycić wątek, od jakiego ognia złożonego łańcucha legitymizacyjnego zacząć należy wyjaśnianie. Rozważając kwestię legitymizacji świata społecznego, z założenia zawsze wkraczamy w określony „poziom” i dziedzinę legitymizowanej rzeczywistości. Dokonujemy arbitralnego wkroczenia w „łańcuch legitymizacyjny”. Podstawowym problemem nie jest to, czy potrafimy uzasadnić przyjmowane stanowisko, że wyróżniony poziom jest tym, który tylko legitymuje, a sam nie podlega legitymizacji, bo jest to zadanie niewykonalne. Istotna jest doniosłość obiektu legitymizacji z punktu widzenia funkcjonowania zbiorowości i podejmowanych przez nią działań. Prawo do tej kategorii obiektów należy. Prawo (prawne regulacje), które są współuczestniczące w kształtowaniu ładu społecznego, nie są wyłączone z szerszego tła i kontekstu kulturowego, nie posiadają też uprzywilejowania takiego, które uwalniałoby je spod społecznej kontroli uzasadnień. Nie tylko można, ale należy stawiać pytanie o le-

gitymację prawa. Legitymacja jest elementem konstytuującym prawo, a ściślej ujmując konstytuującym relacje między prawem a podmiotami prawa. Pojęcie legitymacji jest niezbędne dla opisanego i wyjaśnienia tych relacji. Poza pojęciem legalności (prawo powinno być tworzone przez uprawnione podmioty, zgodnie z obowiązującymi procedurami) pojęcie legitymizacji jest niezbędne dla wyjaśnienia autorytetu prawa, sprawiedliwości prawa i obowiązku obywateli podporządkowania się prawu.

Legitymacja prawa – modele legitymizacji

Złożoność zjawiska legitymizacji, a szczególnie legitymizacji prawa i trudności związane z ustaleniem relewantnych względem rzeczywistości rozwiązań, uwydatnia się wtedy, gdy analizujemy liczne modele i teoretyczne propozycje. Jakakolwiek próba uporządkowania sformułowanych w literaturze przedmiotu koncepcji legitymizacji prawa przypomina poruszanie się po labiryncie, wkraczanie w kolejne, niewiele różniące się ścieżki, ograniczające szansę na znalezienie sensownego klucza wyjścia. Jest to widoczne w zestawieniu podstawowych koncepcji legitymizacji:

1. Najbardziej popularne rozumienie legitymizacji jest związane z funkcjonowaniem demokracji, ze skutkiem w postaci wyrażenia „demokratycznej legitymacji”.
2. Legitymacja jako synonim legalności.
3. Legitymacja jako pochodna efektywności.
4. Legitymacja jako forma społecznej akceptacji/przyzwolenia.
5. Legitymacja jako forma społecznego konsensusu.
6. Legitymacja jako wynik dyskursu społecznego.
7. Legitymacja jako pochodna wiary legitymizacyjnej.

Wskazując na tylko przykładowo wymienione koncepcje, warto zwrócić uwagę na jeden z najważniejszych aspektów.

Charakterystyczne problemy legitymizacji władzy i prawa pojawiły się wraz z powołaniem nowożytnego państwa. Przełomowym, z punktu widzenia legitymizacji władzy politycznej, dla prawa był proces „odczarowania świata” sprowadzający się do „desakralizacji władzy”, a w praktycznym wymiarze do „wyodrębnienia problemu władzy” z ładu antropologicznego i uczynienia go „częścią składową” konstytuowanych na nowo relacji społecznych. Cechą charakterystyczną wcześniejszego ładu społecznego było jego specyficzne powiązanie z systemem wartości, tworzące normatywny i instytucjonalny układ odniesienia. Sakralizacja władzy wyrażała dominującą aksjologiczną strukturę. Jej najpełniej-

szym wyrazem była teologiczna koncepcja władzy i jej boskiego pochodzenia. Naturalny porządek, ład antropologiczny legitymował również prawo, korzystając z idei prawa naturalnego.

Z chwilą powstania nowożytnego demokratycznego państwa i uznania ludu jako suwerena decydującego o kształcie władzy i wyposażeniu jej w prerogatywy prawotwórcze powstała nowa sytuacja. Osłabienie idei prawa naturalnego i zwrot w kierunku prawa pozytywnego stworzyły nowe warunki dla legitymizacji, która stawia czoło arbitralności, próbuje wyjaśnić paradoksy i sprzeczności i usprawiedliwia sposoby działania⁵.

W koncepcjach legitymizacji prawa, opierających się na założeniu o współzależności prawa i polityki, najbardziej znana jest propozycja Maxa Webera⁶. Z punktu widzenia prowadzonej analizy Weberowski model prawowitości jest interesujący nie tylko z tego względu, że zawiera odniesienia do wszystkich kluczowych kwestii legitymizacji, ale także ze względu na jego rezonans naukowy. Koncepcja prawowitości przedstawiona przez Webera odnosi się przede wszystkim do władzy (panowania), która jest charakteryzowana jako „możliwość podporządkowania zachowania innych osób swej woli”. W definiowaniu legitymacji władzy, określeniu jej istoty, proponowanym przez Webera, centralnym zjawiskiem jest proces internalizacji panowania. Jest to proces zależny od trzech korelatywnych typów legitymizacji związanych z panowaniem tradycyjnym, charyzmatycznym i racjonalno-legalnym. Spośród wyróżnionych typów szczególna pozycja przypisywana jest uprawomocnieniu racjonalno-legalnemu jako najbardziej charakterystycznemu dla współczesnej organizacji politycznej społeczeństwa, dla nowoczesnego państwa. Legalne panowanie na mocy ustanowienia, którego najczęstszym typem jest władza biurokratyczna, zostało określone w sposób bardzo precyzyjny. Panowanie na mocy „legalności” opiera się na mocy wiary w ważność legalnego ustanowienia i uzasadnionej przez racjonalnie utworzone reguły „kompetencji rzeczowej”.

Do modelu legitymizacji władzy nawiązuje model legitymizacji systemu prawnego. Dwie kwestie zostały określone jako istotne w koncepcji legitymizacji prawa. Pierwszą z nich jest wiara w obowiązywanie

⁵ T. Biernat, *The Complexity of Contemporary Legal Systems – Dilemmas and Paradoxes of Law's Legitimacy*, [w:] *Towards Recognition on Minority Groups. Legal and Communication Strategies*, eds M. Zirk-Sadowski, B. Wojciechowski, K.M. Cern, Farnham–Burlington 2014.

⁶ D.H.J. Hermann, *Max Weber and the Concept of Legitimacy in Contemporary Jurisprudence*, „DePaul Law Review” 1983, Vol. 33, Iss. 1, s. 1–30.

prawa, albo z tego powodu, że zgadzamy się z treścią norm prawnych, albo że zostały ustanowione na mocy uznawanego przez nas autorytetu władzy. Druga dotyczy przekonania, że ta wiara w ustanowione normy prawne lub autorytet władzy prowadzi do współzależnej motywacji; wiara generuje potwierdzające ją zachowania. Postępowanie zgodne z prawem nie jest ani konieczną, ani wystarczającą podstawą do ustalenia, że mamy do czynienia z legitymizacją systemu, ale jest ważną wskazówką w kierunku jego akceptacji, oczywiście przy uwzględnieniu, że takie zachowanie może być również podyktowane zagrożeniem zastosowania przymusu.

Sposób, w którym Weber próbował odróżnić te motywy postępowania, sprowadza się do przeniesienia nacisku z kwestii dlaczego aktorzy społeczni uważają, że powinni postępować zgodnie z prawem, na kwestię, dlaczego wierzą, że system jest legitymowany. Weber określił cztery powody, na podstawie których aktorzy mogą uwierzyć, że system prawny jest legitymowany. Po pierwsze, mogą uwierzyć, że system jest legitymowany, ponieważ jest tradycyjny. Po drugie, o ile system odchodzi od tradycji, to może być uznany za uzasadniony, ponieważ został objawiony przez uznanego proroka. Po trzecie, system może czerpać swoją legitymizację z wiary, że jest logicznie wydedukowany jako absolutny. Wreszcie aktorzy mogą uwierzyć, że system jest legitymowany, ponieważ jest legalny. Ta ostatnia podstawa stanowi centrum uwagi Webera. Wskazuje on na dwie alternatywne przyczyny, dla których wiara w legalność systemu może być podstawą przypisywania mu legitymizacji. Po pierwsze, system, który jest legalny, jest legitymowany, ponieważ jest wywodzony z „dobrowolnego porozumienia zainteresowanych stron”. Jako alternatywę dla teorii umowy społecznej Weber podawał inną podstawę. Twierdził, że system prawny jest traktowany jako legitymowany, ponieważ jest narzucony przez organ, który został uznany za legitymowany. Rozwiązanie przyjmowane przez Webera jest *de facto* wyborem konkretnego podejścia teoretycznego do problemu legitymizacji i przyjęcia rozwiązania legitymizacji prawa pośredniej. W legitymizacji prawa pośredniej odwołanie następuje do autorytetu zewnętrznego.

Współzależność prawa i polityki, a konkretnie prawa i władzy politycznej, jest widoczna również w koncepcji legitymizacji Davida Beethama, który wskazuje na współzależność legitymizacji prawa i władzy politycznej⁷. Beetham nie przedstawia propozycji legitymizacji prawa jako całości, ale koncentruje się na wyjaśnieniu legitymizacji norm prawnych decydujących o nabyciu i sprawowaniu władzy. Władza jest legity-

⁷ D. Beetham, *The Legitimation of Power*, London 1991.

mowana przede wszystkim wtedy, gdy nabywa się ją i sprawuje zgodnie z przyjętymi regułami. Poziom reguł wyznacza prawo; zgodność z tymi regułami oznacza legalność, a jej brak lub złamanie oznacza nielegalność władzy. Legalność nie może stanowić w pełni adekwatnego, samowystarczającego kryterium legitymacji. Prawno-proceduralna legalność władzy jest podstawowym, koniecznym, ale niewystarczającym, warunkiem legitymizacji władzy. Normy prawne, które decydują o legalności władzy, same muszą być legitymowane. Równocześnie podkreśla fakt, że normy prawne nie mogą legitymować same siebie tylko przez to, że są normami prawnymi, ale wymagają usprawiedliwienia przez odniesienie do warunków, które leżą poza nimi. Zgodnie z przyjmowanym stanowiskiem o historycznie zmiennym procesie legitymizacji podkreśla zróżnicowane formy uzasadnienia i usprawiedliwienia norm prawnych, które występują w społeczeństwie. Realne sposoby uprawomocnienia norm prawnych legitymujących władzę muszą opierać się na uzasadnieniu i usprawiedliwieniu. Uzasadnienie jest budowane na bazie autorytatywnego źródła dla norm, zewnętrznego lub wewnętrznego dla społeczeństwa. Usprawiedliwienie dotyczy treści norm prawnych. Momentem rozstrzygającym w kształtowaniu legitymizacji władzy i prawa jest skuteczna legitymacja norm nabycia i sprawowania władzy.

Zaprezentowane stanowiska, podobnie jak i inne sięgające do doktryny umowy społecznej, można scharakteryzować jako ukierunkowane na traktowanie legitymizacji prawa jako zapożyczonej od legitymowanej władzy, czyli we współczesnych demokratycznych systemach władzy legitymowanej przez demokratyczny wybór. Demokratyczna legitymacja legislatywy, traktowanie legislatywy jako emanacji suwerena jest warunkiem koniecznym, ale niewystarczającym dla legitymowania, usprawiedliwienia i uzasadnienia podejmowanych decyzji legislacyjnych⁸. Przyjmowane stanowisko nie oznacza zakwestionowania demokratycznej legitymacji władzy, w tym również legislatywy. Jest zakwestionowaniem tak rozumianej legitymacji jako wystarczającego usprawiedliwienia, rodzaju *carte blanche* dla działań władzy. W systemie demokratycznym woluntaryzmowi działania władzy prawodawczej potencjalnie zapobiegają wprawdzie normy konstytucyjne, prawa podmiotowe, prawa człowieka, kontrola konstytucyjna tworzonego prawa, inaczej mówiąc, to wszystko, co wyznacza szeroko rozumiane granice władzy, ale mimo występowania tych rozwiązań nie zapobiegają one podejmowaniu takich decyzji, w tym również w sferze tworzenia prawa,

⁸ T. Biernat, *Legitymizacja procesu legislacyjnego*, [w:] *Prawowitość czy zgodność z prawem. Legitymizacja władzy w państwach demokratycznych*, red. A. Preisner, Wrocław 2010, s. 181.

które są wyraźnie upolitycznione i nie gwarantują ani prawa sprawiedliwego, ani legitymowanego. Tak scharakteryzowany „punkt wyjścia” ma fundamentalne znaczenie. Prezentując go, Sławomira Wronkowska pisze:

Prawo jest wyrazem potrzeby, a niektórzy utrzymują, że koniecznością uporządkowania życia społecznego i poddania go pewnym regułom tak, by umożliwić istnienie i należyte funkcjonowanie poszczególnym ludziom i społecznościom, które oni tworzą, by uczynić ich życie w kontaktach z innymi, mającymi rozmaite aspiracje i kierującymi się różnymi interesami, bezpiecznym i przewidywalnym, wprowadzając doń element ładu. We współczesnych państwach oczekuje się, że realizując to zadanie, tworzący prawo sami będą respektować określone reguły, w szczególności tę, która głosi, że nawet demokratycznie wyłoniony prawodawca nie jest legitymowany, by w sposób arbitralny kształtować treść obowiązującego prawa, traktując je jako instrument do osiągnięcia celów politycznych, które sobie dowolnie wyznacza⁹.

Problemem kluczowym, związanym z legitymizacją procesu tworzenia prawa, jest jego „podwójna natura”, podwójne zakorzenienie w rzeczywistości politycznej i prawnej. Jest ulokowany w rzeczywistości politycznej, bo jest działaniem władzy politycznej, jest uprawnieniem władzy, jest związany z wyznaczaniem i realizacją celów politycznych. W konsekwencji dzieli, w znacznym stopniu, status legitymizacyjny władzy politycznej. Równocześnie jest ulokowany w rzeczywistości prawnej. Po pierwsze, przez fakt prawnego wyznaczenia ram procesu legislacyjnego, przez skorelowanie działań prawotwórczych z systemem konstytucyjnych zasad i podstawowych praw podmiotowych. Po drugie, przez efekt, którym jest prawo, również wymagające formuły legitymizacyjnej.

W teoretycznych modelach zjawiska legitymizacji pojawiają się różne próby jego charakterystyki. Przykładem ogólnej charakterystyki jest wprowadzenie dwóch modeli legitymizacji prawa, empirycznego i normatywnego, które przedstawił Kaarlo Tuori¹⁰. Model, a raczej koncepcja empirycznej legitymizacji, kładzie nacisk na faktyczne przyjęcie prawa w ogólności lub konkretnych norm prawnych. Prawo doświadcza empirycznej legitymizacji, jeśli wśród danej grupy istnieje poczucie obowiązku, aby go przestrzegać. Model normatywny odnosi się do kwestii akceptowalności. Prawo w ogólności i konkretne normy prawne mogą być przyjęte lub odrzucone, ale powody ich akceptowalności mogą być mierzone w różny sposób. Można dokonać rozróżnienia między, na przykład,

⁹ S. Wronkowska, *Na czym polega dobra legislacja?*, „Przegląd Legislacyjny” 2002, nr 1, s. 10.

¹⁰ K. Tuori, *Legitimacy of Law*, [w:] *The Philosophy of Law. An Encyclopedia*, Vol. 2, ed. C.B. Gray, New York–London 1999, s. 493–495.

względami pragmatycznymi, etycznymi a moralnymi. W weryfikacji legitymizacji zwykle zwraca się uwagę na odniesienia etyczne i moralne jako przesłankę przestrzegania lub nieprzestrzegania prawa. Kluczowym aspektem normatywnej legitymacji jest określenie kryteriów, które mogą być zastosowane. Można przedstawić silne uzasadnienia na poparcie poglądu, że legitymacja jest pojęciem relacyjnym również w tym sensie, że te kryteria są związane z kulturą danego społeczeństwa, odnoszą się do wartości i zasad moralnych charakterystycznych dla tej kultury. Z tego punktu widzenia nie ma odwiecznych i stałych kryteriów normatywnej legitymacji, w przeciwieństwie do twierdzeń zawartych w teorii prawa naturalnego.

Ostatnie zdanie wskazuje na inny, często spotykany w literaturze przedmiotu, podstawowy typ rozróżnienia modeli legitymizacji, nawiązujący do klasycznego podziału co do istoty prawa. W koncepcjach prawnonaturalnych stopień legitymizacji prawa pozytywnego jest uzależniony od stopnia odzwierciedlenia treści prawa naturalnego. W koncepcjach pozytywistycznych legitymizację prawa można sprowadzić do jego tetycznego lub systemowego uzasadnienia. Z punktu widzenia omawianych zagadnień znacząca jest konsekwencja dominującego paradygmatu. Jest to „domniemanie” legitymizacji prawa. Jest to postawa wyrażająca silne przekonanie, iż zasadniczo prawu „przysługuje” cecha samoistnego usprawiedliwienia. Ten typ legitymizacji można określić mianem atrybutywnej. Omawianą zależność dobrze charakteryzuje następująca wypowiedź:

Teoria tworzenia prawa po prostu nie jest konieczna ani dla współczesnych teorii prawa natury, gdzie prawo pozytywne jest legitymowane, jeżeli zostało poprawnie wydedukowane z prawa natury, ani dla pozytywizmu prawnego, gdzie prawo pozytywne jest legitymowane przez odniesienie do suwerena¹¹.

Występujące w wielu wariantach obydwie koncepcje prawa decydują o szczegółach modeli legitymizacji, współcześnie najczęściej przybierających formę modeli syntetyzujących obydwie idee w różnym stopniu i w różnych proporcjach.

Na tym tle da się wyróżnić szczegółowe modele legitymizacji silnie osadzone w zwartych, szeroko ugruntowanych filozoficznych i teoretycznych koncepcjach prawa. Można w tym wypadku odwołać się do najczęściej przywoływanych przykładów. W filozofii prawa, w nurcie twardego pozytywizmu lokowana jest czysta teoria prawa Hansa Kel-

¹¹ I.B. Flores, *The Quest for Legisprudence. Constitutionalism v. Legalism*, [w:] *The Theory and Practice of Legislation. Essays in Legisprudence*, ed. L.J. Wintgens, Aldershot 2005, s. 39.

seny. Zgodnie z nią legitymacja norm prawnych została zredukowana do ich ważności formalnej. W rzeczywistości pojęcie legitymacji związane jest z ważnością i obowiązywaniem norm prawnych, wynikających z konkretnego sposobu istnienia, charakterystycznego dla tego rodzaju norm. W tej koncepcji jest to istnienie w ramach systemu o konkretnej strukturze, wspartej ideą normy podstawowej (*Grundnorm*).

Również w koncepcji H.L. Harta odnajdujemy ideę legitymizacji prawa, która w jakimś stopniu nawiązuje do rodzaju normy i jej usytuowania w systemie prawa. System prawa jest związkiem reguł pierwotnych i wtórnych. Reguły wtórne, reguły uznania w jakimś stopniu pełnią funkcję legitymizującą w stosunku do reguł pierwotnych, aczkolwiek w tej koncepcji wprowadzenie walidacji moralnej do legitymizacji prawa nie jest wykluczone.

W koncepcji prawa Johna Finnis, który jest przedstawicielem klasycznego nurtu prawa natury, istotą prawa jest zapewnienie możliwości realizacji przez członków społeczeństwa podstawowych wartości. Uosobieniem tych wartości jest prawo podmiotowe – naturalne prawo człowieka. Prawo naturalne nie stoi w opozycji do prawa pozytywnego, ale wyznacza jego zakres, jego treść. Z tego względu możliwe są różnego rodzaju kombinacje tych relacji, przejawiające się w rozwiązaniu kompleksowym (generalnie ze względu na zakresłone granice prawem natury system prawa jest sprawiedliwy), i naruszenia niektórych praw podmiotowych. Formuła legitymizacyjna w tej koncepcji oparta jest na możliwie najpełniejszym wsparciu prawa pozytywnego przez prawo natury.

Specyficzne miejsce w zestawieniu koncepcji legitymizacyjnych dotyczących nie tylko prawa, ale również władzy politycznej, lokowanych w szerszych konstrukcjach teoretycznych, zajmuje propozycja Jürgena Habermasa. Jest ona wtopiona w Habermasowską wizję dobrego społeczeństwa, które cechować powinno porozumienie społeczne wytworzone na drodze powszechnego i niepodlegającego ograniczeniom dialogu. Wyraża się to w teorii działania komunikacyjnego (niezakłóconej komunikacji, czyli dialogu toczącego się bez wewnętrznych i zewnętrznych ograniczeń, tworzącego szczególnego rodzaju światopogląd komunikacyjny), a następnie w przejściu od teorii do praktyki. W rozwiniętej wersji dotyczy to uzasadnień powstających w warunkach „idealnej sytuacji komunikacyjnej”. Legitymizacja prawa jest w tym wypadku silnie związana z jego powstawaniem, zakorzenionym w konstytucyjnie ustalonych stosunkach władzy i niezakłóconym dyskursie w sferze publicznej.

W literaturze przedmiotu występuje wiele mniej lub bardziej klarownych typologii charakteryzujących w sposób ogólny zróżnicowane

podejścia do legitymizacji prawa, głównie przez wskazanie preferowanych podstaw legitymizacji. Wojciech Sokół wskazuje na trzy charakterystyczne podejścia: proceduralne, analityczne i polityczne¹². W ramach podejścia proceduralnego dąży się do realizacji dobrego prawa, zwracając uwagę na proces powstawania prawa. Legitymacja prawa jest rozumiana jako następstwo skutecznego zastosowania określonych reguł. W ramach podejścia analitycznego weryfikuje się istniejące prawo i jego skutki z przyjmowanym wzorem, np. katalogu wartości, adekwatności teleologicznej, co pozwala na stwierdzenie, w jakim stopniu wzór jest realizowany. Poziom legitymacji prawa od tego zależy. W trzecim podejściu legitymizacja prawa jest uzależniona od realizowanego celu politycznego podmiotu stanowiącego i stosującego prawo. Mateusz Stępień wskazuje na źródła prawomocności¹³. Zalicza do nich te, które tkwią immanentnie w cechach systemu, czyli wzory normatywne (kryteria dobrego prawa, prawo naturalne, zakładane funkcje prawa). Źródłem legitymacji mogą być również stany świadomości społecznej, takie jak: akceptacja, zaufanie czy przyzwolenie, wyrażane przez adresatów prawa. Inną podstawą i źródłem legitymizacji prawa jest przywoływana wcześniej współzależność prawa i polityki i prawowitość władzy.

Analiza przedstawionych modeli legitymizacji prawa ilustruje nie tylko występujące między nimi duże różnice, ale również wskazuje typowe cechy charakterystyczne, które tylko w niektórych ujęciach pozwalają na łączenie prawa legitymowanego z prawem sprawiedliwym. Łączenie zróżnicowanych typów legitymacji lub podstaw procesu legitymizacyjnego z przyjmowanym stanowiskiem odnośnie do istoty prawa prowadzi do jej utożsamiania z legalnością prawa, lub, przez mniej lub bardziej wyartykułowane powiązanie procesów legitymizacyjnych ze sferą wartości, z prawem o określonej treści.

Legitymizacja prawa w ujęciu dynamicznym

Przedstawione stanowiska odnośnie do legitymizacji prawa są nie tylko wysoce dyskusyjne, ale zawierają także braki wynikające z unikania odpowiedzi na podstawowe pytania. Ich katalog jest obszerny, ale najważniejsze z tych pytań są następujące:

¹² W. Sokół, *Argumenty, działania, procedury i symbole jako elementy legitymizacji*, [w:] *Prawowitość czy zgodność z prawem. Legitymizacja władzy w państwach demokratycznych*, red. A. Preisner, Wrocław 2010, s. 19–21.

¹³ M. Stępień, *Legitymizacja prawa w różnych modelach demokracji*, [w:] *Prawowitość czy zgodność z prawem. Legitymizacja władzy w państwach demokratycznych*, red. A. Preisner, Wrocław 2010, s. 31.

Co konkretnie podlega legitymizacji i co jest jej obiektem? (System prawa, akty prawne, normy prawne, decyzje prawotwórcze, decyzje stosowania prawa, interpretacja prawa?). Do jakich źródeł legitymizacji sięgamy? (Zewnętrznych, w postaci autorytetu legitymowanej władzy, czy źródeł wewnętrznych, w postaci wzorów, takich jak: prawa naturalne, prawa człowieka, zasady konstytucyjne?). Kto decyduje o treści wzoru? Czy przypisanie prawa legitymacji to jednorazowy akt czy ciągle odnawiający się proces? Kto decyduje o legitymowaniu? (Społeczeństwo, grupy społeczne, indywidualne podmioty podporządkowane prawu?). W jakiej sytuacji społecznej jest podmiot podejmujący decyzje mające decydujące znaczenie dla procesu legitymizacji prawa?

Koncepcja legitymizacji prawa powinna uwzględniać odpowiedzi na postawione pytania. Niezależnie jednak od tego, na jaki sposób legitymowania kładziemy nacisk, cały proces przebiega na dwóch płaszczyznach, aksjologicznej i epistemologicznej. Biorąc pod uwagę te dwie płaszczyzny, aksjologiczną i epistemologiczną, należy wyróżnić dwa wymiary legitymizacji.

Pierwszy to ten, w którym proces legitymizacji będzie oparty przede wszystkim na idei porządku społecznego. Prawu (idei prawa jako odrębnego systemu normatywnego) przypisana jest określona rola w porządku społecznym. Z tego względu prawo ma określoną wartość. Jest to legitymacja, która wprawdzie może być stopniowalna, ale ma charakter „całościowy”. Jest formą pierwotnego uprawomocnienia prawa¹⁴. Ten typ legitymizacji ma charakter atrybutywny.

Podstawą drugiego wymiaru legitymacji prawa jest stosunek podmiotów do wszystkich obiektów składających się na funkcjonujące prawo. W ramach tej relacji mogą pojawić się różne działania podejmowane z różnych motywów. Jest to stosunek dynamiczny. Prawo za każdym razem jest „zdefiniowane” przez akcje i reakcje stron stosunku. Jest to doświadczenie prawa, a każde z takich nakładających się doświadczeń odnawia i modyfikuje systemy znaczeń występujących w obrębie tej relacji. Ten typ działań konstituuje zarówno podlegający legitymizacji obiekt/prawo, jak i jego legitymację. Można ją nazwać legitymacją konstytutywną. Zgodnie z proponowanym modelem legitymizację prawa możemy potraktować jako rodzaj gry aktorów społecznych z prawem, jeśli aktorzy są w stanie i mają interes, aby tę grę prowadzić. Jest to podejście oparte na modelu dyskursywnym/komunikacyjnym, gdzie faktycznie uzgadniane sensy są podstawą usprawiedliwienia i uzasadnienia.

¹⁴ G. Skąpska, J. Stelmach, *Współczesne problemy i modele legitymizacji prawa*, „Colloquia Communia” 1988–1989, nr 41–42, s. 5–18.

W tej grze używamy powszechnie i bardzo dobrze znanych wzorów, wskazujących, co jest legalne, poprawne, prawe, uczciwe, sprawiedliwe, moralne *etc.*, ale nie mamy recepty wskazującej nam, na jakich warunkach możliwe jest legitymowanie kompletne. Sposobem gry jest dyskurs. Dyskurs jest nie tylko dyrektywą czy postulatem. Jest potencjalnie możliwym i, w razie zaistnienia, istotnym faktem, którego efekt i znaczenie sprowadza się do wzmocnienia atrybutywnej legitymacji prawa i nadania jej nowego wymiaru.

W tak zakreślonym modelu legitymacja jest zespoleniem trzech równie ważnych aspektów:

- uzasadnienia usprawiedliwienia i wyjaśnienia/przełamania arbitralności prawa;
- stanu zmieniającego w sposób istotny relacje między przedmiotem/obiektom a podmiotem (między prawem a podległych prawu członkami wspólnoty);
- rodzaju zasobu – czyli zasobu kształtowania autorytetu prawa, a przez to wzmocnienia jego efektywności.

Abstrahując od tego, jakie przybliżenia można zastosować do charakterystyki tego szczególnego procesu, jakim jest legitymizacja, daje się on umieścić w szerokim nurcie reakcji na rzeczywistość społeczną, zaspokajając potrzebę jej uporządkowania, uzasadnienia, usprawiedliwienia – ogólnie mówiąc nadawania sensu zjawiskom społecznym, w tym prawu.

W zaproponowanym rozumieniu legitymizacja stwarza większą szansę na doskonalenie prawa, które jest postrzegane jako najważniejszy obszar do interaktywnej gry toczącej się na różnych polach, między podmiotami tworzącymi prawo, stosującymi prawo i samym prawem a adresatami prawa. Tak ujmowana legitymizacja nie spełnia wszystkich oczekiwań zakorzenionych w micie sprawiedliwości prawa, ale może zapobiec próbom jego realizacji, co najczęściej prowadzi do karykatury sprawiedliwości.



Janina Błachut, Magdalena Grzyb

Seksualna panika czy racjonalna polityka? O reakcji na molestowanie seksualne studentek w Stanach Zjednoczonych

Wprowadzenie

W ostatnich latach w amerykańskiej debacie publicznej zaobserwować można niebywałą wręcz koncentrację na problemie molestowania seksualnego na kampusach uniwersyteckich. Temat przemocy seksualnej wobec młodych kobiet na amerykańskich uczelniach jest pierwszoplanowym tematem, który nie schodzi z czołówek amerykańskich gazet i został uznany za narodową plagę czy epidemię, którą należy zwalczać wszelkimi dostępnymi środkami¹.

Wzmożenie polityczno-moralne wokół zjawiska określanego jako *campus sexual assault* nastąpiło zwłaszcza w 2011 r., co jednak nie znaczy, że wcześniej problem ów nie istniał bądź był niedostrzegany². Jednak dopiero w 2011 r. administracja prezydenta Baracka Obamy pod przewodnictwem wiceprezydenta Joego Bidena podjęła zdecydowane kroki polityczne. Można uznać, że wtedy właśnie sprawa „dojrzała”, by zareagować na nią politycznie na poziomie federalnym.

¹ Por. tytuły prasowe odwołujące się do metafory plagi/epidemii: T. Tchen, V. Jarrett, *We Cannot Turn Our Back on this Epidemic: Sexual Assault on Colleges Campuses*, 21.09.2017, dostępne na: www.forbes.com [stan na: 8.10.2017]; N. Denby, *The Sexual Assault Epidemic Is Real*, 29.08.2016, dostępne na: www.huffingtonpost.com [stan na: 8.10.2017].

² O zjawisku molestowania seksualnego na uczelniach amerykańskich i reakcji na nie (wraz porównaniem do polskiej reakcji na to zjawisko) traktuje w obszerny sposób wydana w 2011 r. książka: A. Gutkowska, *Zjawisko molestowania seksualnego w uczelniach wyższych w Polsce i USA. Aspekty prawne i kryminologiczne*, Toruń 2011.

Główną rolę w uczuleniu społeczeństwa na problem przed 2010 r. odegrały studentki aktywistki wspierane przez niektórych polityków rządu federalnego i to dzięki nim kwestia ta zaczęła przyciągać uwagę opinii publicznej. Stało się w tym czasie jasne, że szkoły wyższe powinny podjąć pewne działania, by edukować, zapobiegać i reagować skutecznie na przemoc seksualną na ich terenie³.

W kwietniu 2011 r. działające w ramach Departamentu Edukacji Biuro Praw Obywatelskich (United States Department of Education, Office for Civil Rights, dalej jako OCR), monitorujące przestrzeganie równych praw obywatelskich w systemie oświaty, opublikowało słynny *Dear Colleague Letter* (tytuł pochodzi od zwrotu rozpoczynającego dokument, dalej DCL)⁴ skierowany do szkół wyższych był jedynie okólnikiem, dokumentem zawierającym wytyczne, jak reagować na przypadki przemocy seksualnej na terenie uczelni. Sankcją za niedostosowanie się do zaleceń listu była jednak groźba pozbawienia danej uczelni funduszy federalnych. Wszystkie uczelnie publiczne oraz niepubliczne, obawiając się dotkliwych kar finansowych nakładanych przez OCR, dostosowały się do warunków narzuconych przez rząd federalny oraz stworzyły procedury reakcji zgodne z DCL.

Może zastanawiać, czy taka zdecydowana polityczna reakcja na problem, zdawałoby się dotyczący małego ułamka populacji, nie stanowi przykładu paniki moralnej, a nie racjonalnej reakcji kryminalno-politycznej (bez zbędnego uciekania się do represji prawnokarnej) na realne zagrożenie?

Chociaż problem z europejskiego punktu widzenia może się wydawać banalny i mało istotny, to jednak samo zjawisko i kontrowersje wokół niego jak w soczewce skupiają najbardziej istotne problemy współczesnej polityki kryminalnej. *Campus sexual assault* to część szerszego zjawiska, jakim jest przemoc seksualna, dlatego też przesłedzenie sformalizowanych form reakcji na nie może zwiastować kierunek zmian w prawnokarnej reakcji, w tym przyjęcie koncepcji tzw. aktywnej zgody (*affirmative consent*).

Aby udzielić odpowiedzi na pytania postawione na wstępie rozważań – moralna panika czy racjonalna polityka – rozstrzygnięcia wymagają trzy kwestie. Pierwsza – czy rozmiary zjawiska *campus sexual assault* są na tyle niepokojące, iż wymagają podjęcia dodatkowych kryminalno-

³ J. Napolitano, „Only Yes Means Yes”: *An Essay on University Policies Regarding Sexual Violence and Sexual Assault*, „Yale Law & Policy Review” 2016, Vol. 33, s. 387.

⁴ *Dear Colleague Letter*, 11.04.2011, United States Department of Education Office for Civil Rights, dostępne na: www2.ed.gov [stan na: 8.10.2017].

-politycznych działań? Druga – jaki jest cel tych działań? Trzecia – czy przyjęta strategia okazała się skuteczna dla jego realizacji?

Diagnoza zjawiska

O samym zjawisku mówi się w zasadzie już od lat 80. ubiegłego wieku. Jednak zainteresowanie polityków skorelowane z szumem medialnym pojawiło się dopiero w ostatnich latach. Przykładowo tylko w ciągu dwóch lat 2014 i 2015 sam „The New York Times” opublikował ponad 300 artykułów na temat *campus sexual assault*, co oznacza, że trzy razy w tygodniu opinia publiczna informowana była o tym problemie⁵.

Pierwsze badania na temat przemocy seksualnej wśród młodzieży akademickiej przeprowadziła w 1985 r. Mary P. Koss⁶. Badaczka przebadła metodą ankietową 6 tys. studentów z 32 kampusów uniwersyteckich i ustaliła, że aż jedna na cztery studentki doświadczyła gwałtu lub usiłowania gwałtu.

Badanie pod auspicjami National Institute of Justice przeprowadzone w 2006 r. na dwóch dużych publicznych uniwersytetach i obejmujące 6800 studentów (wskaźnik odpowiedzi wśród kobiet wyniósł 42%) wykazało, że 19% studentek i 6% studentów college'ów padło ofiarą napaści lub usiłowania napaści seksualnej od momentu rozpoczęcia studiów⁷.

W 2014 r. prezydent Obama powołał grupę zadaniową Białego Domu do ochrony studentów przed przemocą seksualną (White House Task Force to Protect Students from Sexual Assault)⁸, która wezwała uczelnie do prowadzenia badań mających na celu ustalenie rzeczywistej skali przemocy seksualnej w jednostkach. W 2015 r. przeprowadzono takie badanie pod auspicjami Association of American Universities na 27 kampusach⁹. Częstość występowania napaści seksualnych oraz mo-

⁵ K.K. Baker, *Campus Sexual Misconduct as Sexual Harassment: A Defense of the DOE*, „Kansas Law Review” 2016, Vol. 64, s. 861.

⁶ M.P. Koss et al., *The Scope of Rape: Incidence and Prevalence of Sexual Aggression and Victimization in a National Sample of Higher Education Students*, „Journal of Consulting and Clinical Psychology” 1987, Vol. 55, s. 162, 166.

⁷ Ch.P. Krebs et al., *The Campus Sexual Assault (CSA) Study. Final Report*, National Institute of Justice NCJRS, December 2007, dostępne na: www.ncjrs.gov [stan na: 8.10.2017].

⁸ *Protecting Students From Sexual Assault*, The United States Department of Justice, dostępne na: www.justice.gov [stan na: 8.10.2017].

⁹ D. Cantor et al., *Report on the AAU Campus Climate Survey on Sexual Assault and Sexual Misconduct*, Westat, 21.09.2015, dostępne na: www.aau.edu [stan na: 8.10.2017], s. 57, tab. 3–2, s. 59, tbl. 3–4.

lestowania (*misconduct*) przy użyciu fizycznej siły, gróźb lub ubezwłasnowolnienia (*incapacitation*) wśród studentek ustalono na 23% (z czego aż 11% doświadczyło seksualnej penetracji), a wśród studentów 5%. Wielkość próby wyniosła 779 tys. osób, zaś wskaźnik zwrotu odpowiedzi 19,3%, czyli w sumie odpowiedziało 150 tys. studentów.

Wreszcie w 2016 r. Bureau of Justice Statistics opublikowało badanie przeprowadzone na 23 tys. studentów z dziewięciu uniwersytetów (wskaźnik odpowiedzi wyniósł 54% dla kobiet i 40% dla mężczyzn), z którego wynikało, że aż 21% studentek i 7% studentów doświadczyło napaści seksualnej od momentu rozpoczęcia studiów¹⁰.

Wszystkie badania wskazują, że powielana w debacie publicznej fraza *1 in 5*, czyli że jedna na pięć studentek w czasie studiów doświadczyła przemocy seksualnej, ma swoje źródła w powyższych badaniach. Badania oczywiście podlegały krytyce. Wskazywano na różnorakie błędy natury metodologicznej, jakie popełniono w trakcie ich przeprowadzania (np. niski wskaźnik zwrotu ankiet, zbyt wąski zakres pytań, nieprecyzyjność pytań), które mogły mieć wpływ na uzyskiwane wyniki. Pomimo tych zarzutów można przyjąć, iż zakres zjawiska przemocy seksualnej wśród młodzieży akademickiej szacowany jest na podobnym poziomie oraz że jest wyższy niż w ogólnej populacji, a zatem istnieje uzasadniony powód interwencji¹¹.

Obok badań wiktyimizacyjnych, które zostały wykorzystane w kształtowaniu odpowiedzi instytucjonalnej na zauważony problem, prowadzone były badania sondażowe *self-report* wśród sprawców takich czynów. Badaniem, które miało największy wydźwięk, było opublikowane w 2002 r. studium Davida Lisaka i Paula Millera¹². Autorzy ustalili, że większość gwałtów i napaści seksualnych jest dokonywana przez niewielką grupę wszystkich mężczyzn, spośród których znaczna część to sprawcy wielokrotni. Spośród 1882 przebadanych studentów 120 (6,4%) przyznało się do dokonania czynów spełniających kryteria gwałtu lub usiłowania gwałtu. Zaś spośród tych 120 aż 63,3% przyznało się do dokonania większej liczby czynów, czy to wobec tej samej ofiary, czy wobec innych ofiar. Przeciwdziałanie napaściom seksualnym powinno zatem być nakierowane na „neutralizowanie” pojedynczych sprawców odpowiedzialnych za dużą część wszystkich napaści. Jeśli

¹⁰ Ch.P. Krebs *et al.*, *Campus Climate Survey Validation Study. Final Technical Report*, January 2016, dostępne na: www.bjs.gov [stan na: 8.10.2017], s. 73–74.

¹¹ K.K. Baker, *Campus Sexual Misconduct...*, *op. cit.*, s. 873.

¹² D. Lisak, P.M. Miller, *Repeat Rape and Multiple Offending Among Undetected Rapists*, „Violence & Victims” 2002, Vol. 17, No. 1, s. 73–78.

uda się zidentyfikować i „unieszkodliwić” takie jednostki, problem przemocy seksualnej zniknie z kampusów uniwersyteckich. Takie założenie przyjęli oficjele na najwyższych szczeblach, którzy ukształtowali odpowiedź instytucjonalną¹³. Nawet jeśli wnioski badań Lisaka i Millera były później krytykowane jako zbyt „uproszczone”, to jednak założenie, że większość sprawców gwałtów i napaści na kampusach jest seryjna i reakcja powinna być dopasowana do figury „seksualnego drapieżcy”, legła u podstaw projektowania „unieszkodliwiających”, a nie rehabilitujących środków wobec sprawców, czyli zwykłego wykluczenia ich z otoczenia¹⁴.

Wysokie wskaźniki niekonsensualnych form kontaktów seksualnych wśród studentów, które wzbudziły niepokój opinii publicznej oraz samego prezydenta kraju, wydają się ściśle powiązane ze specyfiką amerykańskich uniwersytetów oraz studenckim stylem życia na kampusach.

¹³ E. Collins, *The Criminalization of Title IX*, „Ohio State Journal of Criminal Law” 2016, Vol 13, No. 2, s. 385.

¹⁴ Badania Lisaka i Millera oraz skrojona pod nie polityka z Tytułu IX opierały się na założeniach, że resocjalizacja takich sprawców jest niemożliwa, że uniwersytety nie są zobowiązane do podejmowania jakichkolwiek działań w tym zakresie oraz że powinny one reagować wobec takich sprawców, jakby mieli z powrotem popełnić kolejne czyny. Wyniki badań spotkały się krytyką. Okazało się, że autorzy, zadając cztery pytania respondentom (pytania były oparte na Sexual Experiences Survey, standardowym teście oceny stosowania seksualnego przymusu), z których wystarczyło na jedno odpowiedzieć tak, by uznać, że dopuścili się przemocy. Jednak jeśli w ciągu jednego zdarzenia (z jedną osobą) miało miejsce więcej czynów, na przykład trzy, to zostało to policzone jako trzy oddzielne akty przymusu. A zatem respondent, który dopuścił się tylko raz jakiejś formy przemocy/przymusu, więcej niż jednej nawet w czasie jednego zdarzenia, gdyż nie podano informacji o interwałach czasowych między tymi aktami, wobec jednej osoby lub tylko usiłowania, był liczony już jako sprawca wielokrotny, czyli „seksualny drapieżca”, na równi z takim, który dopuścił się takich czynów wobec wielu ofiar. Co więcej, inne badania wskazują na zmianę i spadek aktywności „drapieżczej” wśród młodych ludzi wraz z wiekiem. Badania longitudinalne na studentach college’ów (K.M. Swartout *et al.*, *Trajectory Analysis of the Campus Serial Rapist Assumption*, „JAMA Pediatrics” December 2015, Vol. 169, No. 12, s. 1148–1154) opublikowane w 2015 r. pokazały, że 58% mężczyzn, którzy przyznali się do gwałtu przed rozpoczęciem college’u nie dokonała gwałtu w trakcie nauki, natomiast 73% mężczyzn, która dokonała gwałtu w college’u, przed rozpoczęciem studiów nie dokonała żadnego zgwałcenia. Ogólnie 8% respondentów przyznało się do dokonania gwałtu w trakcie nauki w college’u. Spośród tych, którzy się przyznali, 92% dopuściło się gwałtu tylko raz, 5,3% dopuściła się więcej niż raz, lecz ich aktywność malała z czasem i tylko u 2% stwierdzono nasilenie stosowania przemocy seksualnej. Omówienie badań: D. Coker, *Crime Logic, Campus Sexual Assault and Restorative Justice*, „Texas Tech Law Review” 2016, Vol. 49, No. 147, s. 169–175.

W Stanach Zjednoczonych dla młodych ludzi początek nauki w college'u wiąże się z pierwszą w życiu wyprowadzką z domu, czyli brakiem rodzicielskiej kontroli, oraz zamieszkaniem w innym mieście, nieraz stanie, wraz z innymi studentami. Częste imprezy oraz intensywne picie alkoholu (legalnego w od 21 roku życia) są jedną z głównych atrakcji okresu studiowania, zwłaszcza dla studentów pierwszych lat (tzw. *freshmen*). Innym charakterystycznym zjawiskiem dla amerykańskich uniwersytetów (i raczej nieznanym w Europie) są tzw. bractwa, do których mogą należeć studenci i których domy/siedziby znajdują się na terenie kampusów. Domy bractw słyną z suto zakrapianych alkoholem imprez, w czasie których istnieje duże przyzwolenie na przypadkowe kontakty seksualne pod wpływem alkoholu.

Innym typowym zjawiskiem amerykańskiego sektora wyższej edukacji jest infrastruktura sportowa i utrzymywanie własnych sportowych drużyn (chodzi zarówno o gry zespołowe, np. koszykówkę i futbol amerykański, jak i lekkoatletykę), które są źródłem ogromnej części dochodów uniwersytetu. Gwiazdy takich drużyn sportowych cieszą się dużą estymą oraz wieloma przywilejami niedostępnymi dla zwykłych studentów.

Najbardziej typowe i nagłośnione medialnie przykłady gwałtów na uczelniach dotyczą właśnie sytuacji, gdy sprawcami byli albo członkowie bractwa podczas imprezy, albo właśnie uczelniani atleci, zaś ofiara była pod wpływem alkoholu lub innych środków odurzających lub w ogóle nieprzytomna¹⁵. Sprawcy, często sami pod wpływem alkoholu, wykorzystując bezradność i bezbronność ofiary, doprowadzali ją do współżycia lub innych czynności seksualnych. Taką sytuację można określić jako paradygmatyczną, pod którą w zasadzie cała odpowiedź systemowa została skrojona¹⁶.

¹⁵ Bardzo popularny film dokumentalny *Hunting Ground* z 2015 r. (*Pole walki* w reż. Kirby'ego Dicka) o *campus sexual assault* opowiada właśnie historię kilku dziewczyn zgwałconych w czasie imprez przez członków bractwa, innych kolegów lub uczelnianych gwiazd sportowych. Bohaterki filmu nie mogły w żaden sposób uzyskać od władz uczelni ukarania sprawców, więc zbiorowym wysiłkiem skierowały skargę do OCR o dyskryminację na podstawie Tytułu IX. Autorzy filmu stawiają tezę, iż niechęć władz amerykańskich uczelni do reagowania na zgłaszane przypadki przemocy seksualnej ze strony członków bractw czy gwiazd sportowych wynika z chęci ochrony własnych interesów finansowych oraz dobrego wizerunku uczelni, albowiem sukcesy sportowe to znaczące źródło dochodów całego uniwersytetu (stąd przywileje gwiazd sportowych) podobnie jak darowizny pochodzące od absolwentów członków bractw, którzy czują się związani z uczelnią przez resztę życia. Ponadto opinia o danym uniwersytecie jako miejscu, gdzie dochodzi do gwałtów, wpłynie na spadek atrakcyjności uczelni w oczach potencjalnych kandydatów i w efekcie spadek prestiżu szkoły.

¹⁶ D. Coker, *Crime Logic...*, *op. cit.*, s. 162 i nast.

Cele reakcji

Gdy problem został zidentyfikowany, empirycznie potwierdzony, zaś w wyniku nacisku studentek aktywistek ruchu *anti-rape* i nagłośnienia medialnego również politycznie dostrzeżony, zostały podjęte kroki, by na problem odpowiednio na poziomie instytucjonalnym zareagować. Z uwagi na istniejące badania empiryczne potwierdzające skalę występowania zjawiska molestowania seksualnego na kampusach uniwersyteckich trudno uznać, że problem został sztucznie wykreowany czy wyolbrzymiony. Powielana w mediach i przez polityków słynna figura *1 in 5* świadcząca o częstotliwości wiktymizacji młodych kobiet znajduje w zasadzie potwierdzenie w badaniach naukowych.

Plan interwencji, opracowany przez administrację rządową (OCR), był podporządkowany dwóm celom. Po pierwsze, chodziło o zlikwidowanie instytucjonalnego uprzedzenia w przeciwdziałaniu seksualnemu molestowaniu na uczelniach oraz lekceważenia tego problemu. Po drugie i przede wszystkim – o wyeliminowanie niepożądanych zachowań, czyli przemocy i molestowania seksualnego przez wypracowanie nowej formuły reakcji (uwzględniającej elementy szerszych zmian kulturowych)¹⁷.

Cele miały zostać osiągnięte za pomocą dwóch środków: przyjęcia, że molestowanie i przemoc seksualna, jakiej doświadczają studenci i studentki, to forma dyskryminacji i stosowanie Tytułu IX poprawki edukacyjnej¹⁸ oraz wprowadzenie zasady tzw. aktywnej zgody (*affirmative consent*) przy ocenie skarg o przemoc i molestowanie rozpatrywanych przez władze uczelni.

Sposoby reakcji. Molestowanie seksualne jako forma dyskryminacji

W kwietniu 2011 r. OCR opublikował wspomniane już pismo DCR, dokument bez formalnej mocy wiążącej, określany jako istotne wytyczne dla wszystkich instytucji edukacji wyższej co do sposobu reagowania na zgłaszane sprawy przemocy seksualnej pod groźbą cofnięcia federalnego finansowania dla uczelni.

DCL nakazał uczelniom stosowanie Tytułu IX do spraw przemocy seksualnej na kampusach. Pierwotnie Tytuł IX odnosił się do spor-

¹⁷ J. Napolitano, „*Only Yes Means Yes*”..., *op. cit.*, s. 389.

¹⁸ Akt prawny zakazujący dyskryminacji ze względu na płeć w instytucjach oświaty uchwalony przez Kongres w 1972 r.; zob. Title IX, Education Amendments of 1972 (Title 20 U.S.C. Sections 1681–1688).

tu i miał gwarantować kobietom równy dostęp do zajęć sportowych. W 1997 r. OCR, instytucja powołana między innymi do egzekwowania Tytułu IX, wydał administracyjny okólnik, w którym seksualne molestowanie określono jako formę dyskryminacji ze względu na płeć¹⁹. W 1999 r. Sąd Najwyższy w sprawie *Davis v. Monroe County Board of Education* uznał, że molestowanie seksualne między studentami może naruszać prawo studenta/studentki do edukacji²⁰. W 2001 r. OCR wydał wytyczne, w których podkreślił, że zapobieganie i naprawa szkód wynikłych z molestowania w uczelniach stanowi fundamentalne zadanie dla zapewnienia bezpiecznego otoczenia studentom, by mogli się uczyć.

Publikacja DCL i stworzenie ogólnokrajowej polityki reakcji na problem nie była więc odosobnionym wydarzeniem, ale kulminacją procesu kształtowania się zasad odpowiedzialności uczelni za molestowanie i przemoc seksualną wśród studentów, który trwał od przeszło dwóch dekad. Pewne aspekty DCL zostały następnie włączone do Campus Sexual Violence Elimination Act i stały się prawem federalnym²¹.

Najważniejszym punktem DCL było wyraźne wskazanie administracji uczelnianej jako organu mającego reagować na przypadki przemocy seksualnej – w ramach postępowania dyscyplinarnego – a nie publicznych służb i organów ścigania. Uczelnie miały rozpatrywać zgłaszane przypadki jako sprawy o dyskryminację, czyli według reguł postępowania cywilnego, a nie karnego. Drugą kluczową kwestią w DCL był nakaz stosowania najniższego możliwego standardu dowodowego, tzw. *preponderance of evidence*, czyli przewagi dowodów – „bardziej prawdopodobne niż nie”²². Uznano, że administracja uczelniana wyspecjalizowana w zwalczaniu dyskryminacji jest lepiej przygotowana na reagowanie na tego typu sprawy.

Przemoc seksualna i molestowanie zostały uznane za dyskryminację ze względu na płeć w takim znaczeniu, że każda napaść kreuje wrogie środowisko – atmosferę wrogości, nieprzychylności i strachu dla całej

¹⁹ Podaję za: J. Napolitano, „Only Yes Means Yes”..., *op. cit.*, s. 393.

²⁰ Zob. sprawa *Davis v. Monroe County Board Of Education* (526 U.S. 629, 633 [1999]). Wyczerpujące omówienie kształtowania się amerykańskiego ustawodawstwa i orzecznictwa dotyczącego molestowania seksualnego w sferze zatrudnienia i edukacji: A. Gutkowska, *Zjawisko molestowania seksualnego...*, *op. cit.*, s. 46–113.

²¹ Tzw. SaVE Act z 2013 r., czyli poprawka do Violence Against Women Act; zob. S. 128 – Campus Sexual Violence Elimination Act (113th Congress [2013–2014]).

²² W dużym uproszczeniu w amerykańskim prawie wyróżnia się trzy rodzaje standardów dowodowych: – *preponderance of evidence* – określane jako 50% prawdopodobieństwo winy; *clear and convincing evidence* – wymagający 75% prawdopodobieństwa winy; – *beyond reasonable doubt* – najwyższy standard, stosowany w sprawach karnych.

grupy, w tym przypadku kobiet, a to z kolei ogranicza ich równy dostęp do edukacji. Główną ideą amerykańskiego prawa antydyskryminacyjnego w przypadku stwierdzenia dyskryminacji jest zapewnienie ochrony przed dalszym nierównym traktowaniem i w następnej kolejności zadośćuczynienie osobie, która danej formy dyskryminacji doświadczyła²³. Uczelnia ponosi odpowiedzialność za akty dyskryminacji przed sądem cywilnym za tolerowanie i tym samym przyczynianie się do takiej atmosfery. Naraża się na pozwy potencjalnych ofiar i ryzyko wypłaty dotkliwych odszkodowań.

Słowem, uczelnie zostały zobowiązane do skutecznego reagowania i zapobiegania napaściom i molestowaniu seksualnemu pod groźbą dotkliwych strat finansowych: utraty funduszy federalnych, w przypadku uniwersytetów publicznych, oraz narażenia się na wielomilionowe pozwy od ofiar przed sądami cywilnymi.

Oddelegowanie spraw o przemoc i molestowanie seksualne nie do wymiaru sprawiedliwości karnej, ale do administracji uczelnianej i stosowanie procedury cywilnej w ramach przepisów Tytułu IX, czyli potraktowanie ich nie jako przestępstw w prawnokarnym znaczeniu, ale formy dyskryminacji, stworzyło wyjątkową okazję, by zaprojektować reakcję na przemoc seksualną poza prawem karnym, nie odwołując się do jego instrumentarium²⁴ oraz starając się uniknąć błędów czy wypażeń typowych dla reakcji prawnokarnej.

Okazja ta została entuzjastycznie przyjęta przez ruch feministyczny i przedstawicielki feministycznej analizy prawa jako szansa na skuteczniejszą odpowiedź instytucjonalną na przemoc seksualną. Wiązało się to z rozczarowaniem prawem karnym jako instrumentem zmiany kulturowej i równouprawnienia płci podnoszonym przez wiele feministek i prawników w pierwszej dekadzie XXI w., gdy stało się jasne, że zmiany w reakcji prawnokarnej na zgwałcenia i przemoc seksualną forsowane przez feministki od lat 70. XX w. (*rape law reform*) nie przyniosły spodziewanych rezultatów. Pomimo zmiany definicji jurydycznej przestępstwa zgwałcenia, eliminacji wymogu oporu ofiary i pewnych proceduralnych zmian, wciąż kobiety będące ofiarami gwałtów niechętnie zgłaszały się na policję i wciąż wskaźnik skazań był niski, a wiktymizacja wtórna nadal dotkliwa²⁵.

²³ A. Gutkowska, *Zjawisko molestowania seksualnego...*, *op. cit.*, s. 114.

²⁴ E. Collins, *The Criminalization...*, *op. cit.*, s. 366.

²⁵ Do głównych przyczyn porażki *rape law reform* Michelle J. Anderson i Katherine K. Baker zaliczają: standardy dowodowe w postępowaniu karnym (które w sprawach o zgwałcenia, gdy nie ma śladów użycia przemocy ani innych dowodów/świadców niż tylko zeznanie ofiary, czyni skazanie praktycznie niemożliwym),

DCL nakłada na uczelnie trzy obowiązki: reakcji, zapobiegania i naprawienia szkody. Uczelnia jest zobowiązana odpowiednio zareagować na wszystkie przypadki przemocy/molestowania, o których informacja do niej dotarła. Uczelnia w takiej sytuacji ma dwie opcje: albo zniechęcać do zgłaszania, unikać dowiadywania się o takich sprawach, albo właśnie zachęcać do zgłaszania, by udowodnić, że traktuje się sprawy poważnie. Chodzi tu zarówno o ustalenie zakresu definicji napaści seksualnej czy molestowania, obowiązek zgłaszania takich spraw, jak i stosowanie środków dyscyplinujących wobec osób oskarżonych o takie przewinienia. Nakładane sankcje, często tuż po przyjęciu zgłoszenia, przed wydaniem decyzji stwierdzającej naruszenie zasad, mogą wahać się od nałożenia zakazu kontaktu, przebywania w określonych miejscach lub na całym kampusie, zawieszenia w prawach studenta na określony czas aż do wydalenia z uczelni. Chodzi również o właściwe procedury, formalne dochodzenia, przesłuchania i ocenę dowodów według standardu „przewagi dowodów”, która jest dokonywana na korzyść osoby skarżącej.

Obowiązek zapobiegania jest podporządkowany ideom zarządzania ryzykiem, indywidualizacji odpowiedzialności i ekspansji działań regulacyjnych w celu ochrony otoczenia. Jest realizowany przez dwa rodzaje działań: zapobieganie przez edukację potencjalnych ofiar i świadków oraz inkapacytację (unieszkodliwienie) sprawców. Ten obowiązek oparty jest na założeniu, że programy edukacyjne o redukcji ryzyka – które powinny kształtować umiejętności rozpoznawania znaków ostrzegawczych molestowania i unikania napaści i ewentualnie interweniowania, gdy jest się świadkiem – należy kierować do studentów. Natomiast sprawcy są grupą niereformowalnych dewiantów, co do których żadne wysiłki resocjalizacyjne nie mają sensu i należy ich eliminować ze środowiska. Takie założenie zostało zaczerpnięte ze wspomnianych już wyżej badań Lisaka i Millera.

Obowiązek podejmowania środków zaradczych dotyczy działań zarówno wobec ofiar napaści seksualnych, jak również wobec całej społeczności akademickiej danej uczelni. Chodzi zwłaszcza o zapewnienie ofierze pomocy i wsparcia, na przykład w zmianie zakwaterowania, nałożenie na sprawcę zakazu kontaktu czy dostęp do pomocy medycznej i psychologicznej.

kulturowe wyobrażenia i stereotypy o gwałcicielach, o kobietach jako skłonnych do kłamstw i zaprzeczenie kobiecej podmiotowości; M.J. Anderson, *Campus Sexual Assault Adjudication Resistance to Reform*, „The Yale Law Journal” 2016, Vol. 125, No. 7, s. 1946–1949; K.K. Baker, *Campus Sexual Misconduct...*, *op. cit.*, s. 866–871.

Warto pamiętać, że głównym celem spraw o dyskryminację jest zapewnienie ofierze ochrony i zapobiegnięcie dalszym naruszeniom jej praw. Tak więc priorytetem w sprawach o molestowanie, czy inne przewinienia seksualne na uczelni, jest ochrona interesu osoby pokrzywdzonej. Tak jak w sprawach karnych zasada domniemania niewinności – przynajmniej w teorii, gdy nie można ustalić winy sprawcy, służy jego interesom – tak w sprawach o dyskryminację istnieje domniemanie naruszenia praw osoby i wątpliwości są rozstrzygane na korzyść osoby skarżącej²⁶. Nakładane sankcje, natury administracyjnej, nie karnej (nawet jeśli w praktyce przypominające raczej kary i środki karne), odnoszą się do funkcjonowania osoby oskarżonej czy podejrzewanej na kampusie, jak zakaz zbliżania, przebywania w określonych miejscach *etc.*, mają za zadanie przede wszystkim zapewnić bezpieczeństwo osobie pokrzywdzonej i neutralizację wrogiej atmosfery, którą osoba podejrzewana swoim postępkami stworzyła.

„Tak znaczy tak”, czyli nowa definicja zgwałcenia

Innym istotnym elementem reakcji instytucjonalnej na *campus sexual assault*, już nie wprost wskazanym w DCL, ale powszechnie przyjętym i inkorporowanym już do niektórych ustawodawstw stanowych, jest standard tzw. aktywnej/entuzjastycznej zgody (*affirmative consent*) przy definiowaniu zgwałcenia i przemocy seksualnej. Przyjęcie definicji gwałtu opartej o standard aktywnej zgody to jeden z celów ruchu feministycznego – standard maksymalnie chroniący autonomię seksualną, o który progresywni zwolennicy *rape law reform* postulowali również na gruncie prawa karnego.

Doktryna aktywnej zgody zakłada, że zwykła bierność lub przyzwolenie na działania drugiej osoby nie stanowią wystarczającego pozwolenia, by dokonać seksualnej penetracji. Ważna zgoda musi być aktywną, pozytywnie wyrażoną, werbalnie lub pozawerbalnie chęcią/wolą zaangażowania się w stosunek płciowy, by druga strona mogła przystąpić do penetracji. „Aktywna zgoda daje więcej jasności obojgu partnerom”²⁷.

Zasada aktywnej zgody, znana w polskiej literaturze również jako entuzjastyczna zgoda, określana jest również jako standard „tak znaczy tak”, by odróżnić ją od „nie znaczy nie”, która kładzie nacisk wyłącznie na znamię braku zgody ofiary (bez konieczności stawiania oporu). Jest to więc w istocie krok dalej w ewolucji definiowania zgwałcenia

²⁶ K.K. Baker, *Campus Sexual Misconduct...*, *op. cit.*, s. 884–885.

²⁷ M.J. Anderson, *Campus Sexual Assault...*, *op. cit.*, s. 1978.

w kierunku ochrony autonomii seksualnej. Sprawca nie musi już użyć przemocy, podstępny czy groźby, by pokonać opór ofiary, a ofiara musi udowodnić, że jej opór był, lecz został przełamany²⁸. Ofiara nie musi już nawet powiedzieć wyraźnie „nie”, by zmanifestować brak zgody lub udowodnić, że nie miała możliwości wyrażenia świadomej i swobodnej zgody. Według zasady „tak znaczy tak” strona musi powiedzieć (lub pokazać), że chce, czyli jednoznacznie wyrazić zgodę.

Prawo uchwalone w 2014 r. w Kalifornii włączyło aktywną zgodę do definiowania przemocy seksualnej na terenie kalifornijskich szkół wyższych:

Aktywna zgoda oznacza afirmatywne, świadome i dobrowolne porozumienie, by zaangażować się w zbliżenie seksualne. Jest odpowiedzialnością każdego uczestnika aktywności seksualnej upewnić się, że ma aktywną zgodę drugiej strony na zbliżenie. Brak sprzeciwu lub oporu nie oznacza zgody, ani też milczenie nie implikuje zgody. Aktywna zgoda musi trwać podczas całej aktywności seksualnej i w każdym momencie może być cofnięta. Istnienie relacji lub związku między stronami lub fakt uprzednich kontaktów seksualnych również nie implikuje zgody²⁹.

Nastąpiło więc bardzo wyraźnie poszerzenie zakresu zachowań określanych jako zgwałcenia. Zasadniczo każda niekonsensualna forma stosunków seksualnych, w których obie strony nie wyraziły świadomej i wyraźnej zgody, może zostać uznana za zgwałcenie. W praktyce chodziło o objęcie regulacją i penalizacją stosunków seksualnych, które miały miejsce, gdy jedna ze stron (bądź też obie strony), będąc pod wpływem alkoholu lub innych środków odurzających, czasami wręcz nieprzytomna, nie była w stanie świadomie wyrazić zgody na zbliżenie, na przykład w czasie imprezy studenckiej.

Stworzenie systemu reakcji na gruncie Tytułu IX, które miało być wyciągnięciem wniosków z porażki *rape law reform* w prawie karnym, polegało więc na poszerzeniu definicji gwałtu o czyny, które na gruncie prawa karnego nie spełniają przesłanek przestępstwa zgwałcenia. Co więcej, w ogóle na poszerzeniu zakresu regulowanych zachowań (przemoc seksualna, ale też molestowanie seksualne) o każde zachowa-

²⁸ Por. J. Błachut, M. Grzyb, *Jeżeli kobieta mówi „nie”, to co to oznacza?*, [w:] *Nauki penalne wobec szybkich przemian socjokulturowych*, red. A. Adamski et al., Toruń 2012, s. 339–350.

²⁹ M.J. Anderson, *Campus Sexual Assault...*, op. cit., s. 1980; Senate Bill No. 967 Student Safety: Sexual Assault (An Act to add Section 67386 to the Education Code, Relating to Student Safety), dostępne na: leginfo.ca.gov [stan na: 8.10.2017].

nie o charakterze seksualnym, już nawet nie niekonsensualne, ale niepożądane (*unwelcome*)³⁰, przy jednoczesnym wprowadzeniu niższego standardu dowodowego – przewagi dowodowej (czyli „bardziej prawdopodobne niż nie”). To z kolei oznaczało przechylenie standardu dowodowego i nastawienie instytucji na korzyść ofiary.

Odejście od zasady dowodu potwierdzającego (*corroborating evidence*), czyli dodatkowego dowodu (np. śladów użycia przemocy lub obdukcji lekarskiej albo zeznań innych świadków) potwierdzającego słowa ofiary, dominującego w procedurze karnej w sprawach o zgwałcenie, na rzecz przewagi dowodowej oraz charakterystyczne dla spraw o dyskryminację, domniemanie istnienia dyskryminacji, doprowadziło do sytuacji, zupełnie nie do zaakceptowania w procesie karnym, że w postępowaniu wierzy się ofierze tak długo, jak osoba oskarżona o przewinienie nie udowodni swojej niewinności.

Chodzi więc o zupełnie inne pojmowanie zgwałceń jako wszelkich niekonsensualnych stosunków seksualnych i jednocześnie uprzywilejowanie zeznania osoby pokrzywdzonej, by zwiększyć zasięg reakcji na takie czyny. Chociaż metody mogą się wydawać kontrowersyjne, jednak w praktyce pomysłodawcom i zwolennikom takich rozwiązań przyświecał szczytny, zupełnie słuszny i racjonalny cel. Chcieli nie tylko rozmontować seksistowską kulturę panującą na amerykańskich kampusach, której efekt jest potęgowany przez wzorce konsumpcji alkoholu i zażywanie środków odurzających, ale w szerszej perspektywie celem było fundamentalne przeformułowanie relacji intymnych – eliminację *male entitlement to sex*, czyli męskiego przywileju/roszczenia/uprawnienia do seksu. Chodzi o podważenie wszelkich kulturowych stereotypów seksualnych na temat zachowań mężczyzn i kobiet – mężczyzny zdobywcy, który pokonuje opór kobiet (i ten opór wręcz go nakręca, bo przełamując go, uwodząc kobietę, udowadnia swoją męskość), i biernej kobiety, która mówi, że nie chce, nawet wtedy, kiedy chce, żeby nie wyjść na „łatwą”, i chce być zdobywana. Chodzi też o zakwestionowanie związków między podbojami seksualnymi a różnymi definicjami męskości, dekonstrukcję stereotypu mężczyzny zdobywcy kobiet. Bo to właśnie w tych stereotypach oraz kulturowych wyobrażeniach na temat relacji intymnych oraz właściwego zachowania kobiet i mężczyzn kryje się prawdziwe źródło przemocy seksualnej i komunikacyjnych nieporozumień, które prowadzą do sytuacji, że wielu mężczyzn, którzy dopuścili się gwałtu, nie zdaje sobie nawet z tego sprawy, a słowa kobiety nie są uznawane za wiarygodne³¹.

³⁰ K.K. Baker, *Campus Sexual Misconduct...*, *op. cit.*, s. 875.

³¹ *Ibidem*, s. 869; *eadem*, *Why Rape Should (Not) Always Be a Crime*, „Minnesota Law Review” 2015, Vol. 100, No. 221, s. 246.

Kontrowersje wokół egzekwowania Tytułu IX

Opisany sposób reakcji na *campus sexual assault* wydaje się dużo bardziej przemyślany, racjonalny aniżeli proste powielanie modelu reakcji prawnokarnej i uciekanie się do represji jako narzędzia zmiany zachowań. Wybrana strategia wydaje się skrojona do specyficznego kontekstu całego problemu i przede wszystkim zaprojektowana tak, by nie powiełać błędów i przeszkód charakterystycznych dla procesu karnego, które utrudniały przeprowadzenie zmiany społecznej. Mimo to postępowania uczelniane na podstawie Tytułu IX spotkały się wieloma zarzutami. Co ciekawe, odnoszą się one do tych rozwiązań, które miały świadczyć o wyjątkowości i nowatorstwie przyjętego podejścia.

W pierwszej kolejności dyscyplinarnym procedurom o molestowanie seksualne na uczelniach zarzuca się, że przyjęcie niższego standardu dowodowego oraz typowe dla spraw o dyskryminację domniemanie jej wystąpienia narusza gwarancje procesowe osoby oskarżonej o molestowanie. Stwarza ogromne ryzyko, że każda wątpliwość będzie interpretowana na niekorzyść osoby oskarżonej. Osoba oskarżona o molestowanie często nie ma też prawa do konfrontacji z ofiarą w czasie postępowania czy przesłuchania, a więc nie może jej zadać żadnych pytań. Może tylko ustosunkować się do jej skargi złożonej na piśmie. A zatem rozwiązania mające na celu likwidację proceduralnych przeszkód systemowych, które czynią prawo karne nieefektywne w skutecznym karaniu przemocy seksualnej, spotykają się jednocześnie z największą krytyką. Jednak, jak zauważa Michelle J. Anderson, takie same standardy są stosowane również w pozostałych sprawach dyscyplinarnych na uczelni i nie budzi to żadnych kontrowersji. Wskazuje to według niej na preferencyjne traktowanie osób oskarżonych o napaści seksualne w porównaniu z osobami oskarżonymi o inne przewinienia dyscyplinarne, które mają w takim samym stopniu ograniczone gwarancje procesowe oraz są narażone na takie same konsekwencje dyscyplinarne³². Co więcej, surowość sankcji dla osoby oskarżonej o molestowanie seksualne w uczelnianym postępowaniu dyscyplinarnym jest nieporównywalna z karą kryminalną³³. Nawet jeśli grozi jej zawieszenie w prawach studenta czy wydalenie z uczelni, co z punktu widzenia jej życiowych planów może być dotkliwie, ma się to nijak do ewentualnej kary pozbawienia

³² M.J. Anderson, *Campus Sexual Assault...*, op. cit., s. 1984; K.K. Baker, *Campus Sexual Misconduct...*, op. cit., s. 883–885.

³³ K.K. Baker, *Why Rape Should (Not)...*, op. cit., s. 269–275.

wolności czy umieszczenia w rejestrze przestępców seksualnych, gdyby porównywać to z reakcją prawnokarną.

Innym zarzutem jest, że takie sprofilowanie postępowań dyscyplinarnych, czyli uprzywilejowanie ofiar oraz cała narracja wokół *campus sexual assault*, przyczynia się do powstawania syndromu ofiary u młodych kobiet (tzw. wiktyimizmu), że wznieca się seksualną paranoję w szkołach wyższych i zachęca młode kobiety do postrzegania siebie jako ofiar przemocy seksualnej, nawet gdy obiektywnie nimi nie są³⁴. Takie postępowania też mogą niszczyć życie młodych mężczyzn o świetlanej przyszłości³⁵, którym zdarzy się mieć pecha i być ukaranym za wybryk seksualny lub przygodny stosunek seksualny w stanie upojenia alkoholowego, czego najlepszym przykładem jest głośna sprawa Brocka Turnera gwiazdy drużyny pływackiej Uniwersytetu Stanforda³⁶.

Kolejny zarzut jest taki, że Tytuł IX został w DCL skryminalizowany, tj. przyjęte podejście, chociaż uznawane za alternatywę dla reakcji prawnokarnej, jest w istocie jej powieleniem³⁷. Jak również, że odpowiedź na problem molestowania seksualnego w szkołach wyższych wpisuje się w logikę karania, a nie od niej odchodzi, i jest częścią zjawiska określonego przez Jonathana Simona jako „zarządzania przez przestępstwo” (*governing through crime*) oraz feminizmu punitywnego (*punitive/carceral feminism*)³⁸. Logika karania (*crime logic*) przejawia się w koncentracji na indywidualnej winie, a nie zbiorowej odpowiedzialności, lekceważeniu społecznych uwarunkowań określonych zachowań, lansowaniu narracji niewinnej ofiary i sprawcy złoczyńcy oraz preferowaniu „eliminacji” szkodzących jednostek z otoczenia³⁹. Uniwersytety na podstawie Tytułu IX, który w założeniu ma być formą instytucjonalnej odpowiedzialności samych uczelni, zaczęły surowo i pośpiesznie karać jednostki, by zademonstrować, że traktują problem poważnie. Dyscyplinujące praktyki skierowane zarówno do potencjalnych ofiar, świadków i sprawców dyktowane są logiką zarządzania ryzykiem, indywidualizacji odpowiedzialności, inkapacytacji (unieszkodliwiania) typową dla neoliberalnej punitywnej polityki kryminalnej. A transformacyjny czy naprawczy potencjał Tytułu IX jest zupełnie pomijany.

³⁴ M.J. Anderson, *Campus Sexual Assault...*, *op. cit.*, s. 1990.

³⁵ *Ibidem*, s. 1992–1994.

³⁶ Por. M. Grzyb, *Przemoc wobec kobiet, populizm penalny i feminizm*, [w:] *Populizm penalny*, red. J. Widacki, Kraków 2017, s. 107–118.

³⁷ E. Collins, *The Criminalization...*, *op. cit.*

³⁸ D. Coker, *Crime Logic...*, *op. cit.*

³⁹ *Ibidem*, s. 156.

Jeszcze innym zarzutem są „odchylenia rasowe” (*racial bias*), które postępowania na podstawie Tytułu IX generują. Jako że postępowania z Tytułu IX uwzględniają tylko jedną podstawę dyskryminacji (ze względu na płeć), to pomijają inne podstawy dyskryminacji, i tej zmiennej nie mogą uwzględniać w swoich decyzjach. Okazuje się, że w wielu sprawach stan faktyczny wskazuje, że chodzi o sytuację, gdy biała studentka miała dobrowolny kontakt intymny z czarnym studentem i następnego dnia, w wyniku różnych procesów psychicznych, naznaczonych uprzedzeniami oraz rasowymi stereotypami, ma wyrzuty sumienia, żałuje tego, a także wmawia sobie, że to był gwałt. Lecz gdyby ten sam kontakt miała z białym mężczyzną, nie postrzegałaby sytuacji intymnej jako nadużycia. W Stanach Zjednoczonych, gdzie nadal żywy jest resentyment rasowy i którego system prawny oraz elity polityczne i medialne są przeczulone na punkcie uprzedzeń rasowych i równego traktowania, taki zarzut jest niezwykle poważny.

Może się to wydawać zaskakujące, gdyż dominujący stereotyp typowego „kampusowego gwałciela” to biały uprzywilejowany chłopiec należący do bractwa i odnoszący sukcesy w sporcie, którego idealnym wcieleniem był właśnie Brock Turner. Ale ogromna liczba spraw (nieproporcjonalna) jest skierowana przeciwko czarnym studentom lub cudzoziemcom z Azji czy Afryki. Pierwsza zwróciła na to uwagę profesor Janet Halley z Harvard Law School⁴⁰. Również w serii artykułów z września 2017 r. w prestiżowym magazynie „The Atlantic” dotyczących krytycznej oceny polityki amerykańskich uczelni w reakcji na *campus sexual assault* dziennikarka Emily Yoffe uznała kwestię rasy za jeden z najbardziej wątpliwych aspektów całej polityki⁴¹:

W miarę jak definicje napaści seksualnej przyjęte przez szkoły wyższe są coraz szersze i bardziej rozmyte, coraz bardziej prawdopodobne staje się, że nieświadome uprzedzenia mogą prowadzić kogoś do reinterpretacji nieudanego zbliżenia z mężczyzną innej rasy jako napaści. A jako że standardy dowodowe zostały obniżone, ryzyko, że część tych uprzedzeń w połączeniu z brakiem pewności czy wsparcia studentów należących do mniejszości, może ich stawiać systemowo w niekorzystnej sytuacji w czasie takich postępowań bez względu na to, czy zbliżenie było międzyrasowe, czy nie.

Bo wreszcie wydaje się, że tym najpoważniejszym zarzutem jest właśnie zbyt szeroki zakres regulowanych zachowań, który w połączeniu

⁴⁰ J. Halley, *Trading the Megaphone for the Gavel in Title IX Enforcement*, „Harvard Law Review Forum” 2015, Vol. 128, s. 103.

⁴¹ E. Yoffe, *The Question of Race in Campus Sexual-Assault Cases. Is The System Biased Against Men of Color?*, 11.09.2017, dostępne na: www.theatlantic.com [stan na: 8.10.2017].

z doktryną aktywnej zgody oraz niższym standardem dowodowym, może prowadzić do poważnych skutków ubocznych w postaci penalizowania zachowań, które są bardzo trudne w ocenie lub gdzie niestety trudno ustalić, czy rzeczywiście doszło do nadużycia i nie było zgody ofiary. Janet Halley wyróżnia cztery rodzaje spraw trudnych i niejednoznacznych.

Po pierwsze, chodzi o sprawy, w których występują różnice kulturowe (inne kody zachowań seksualnych) między sprawcą a ofiarą. Amerykańskie kampusy to środowiska wybitnie różnorodne kulturowo, gdzie studiuje ludźmi o różnym pochodzeniu klasowym, kulturowym czy językowym, o różnych kodach komunikacyjnych, w tym odnoszących się do seksu i relacji damsko-męskich. Zwykłe problemy komunikacyjne czy niezgodność w rozumieniu różnych sytuacji może prowadzić do nieporozumień, które zupełnie bez złych intencji mogą zostać błędnie zinterpretowane bądź pewne zachowania uznane za molestowanie lub napaść. Może też chodzić o interpretowanie zachowań nieseksualnych jako seksualne.

Po drugie, mowa o sprawach, i to jest ogromna część wszystkich spraw, gdzie jedna lub obie strony były pod wpływem alkoholu lub narkotyków. Są oczywiście proste stany faktyczne, gdy ktoś ma stosunek z osobą, która była nieprzytomna i która, zanim straciła świadomość, nie wyraziła zgody na żadne zbliżenie. Ale wiele jest sytuacji niejednoznacznych, w których osoba skarżąca w momencie czynu była pod wpływem alkoholu, ale przytomna, nie nieświadoma, ale o jaźni odurzonej alkoholem czy narkotykiem. Przy ocenie, czy dane zachowanie było „zgwałceniem/napaścią” wątpliwości budzą następujące kwestie: charakter zgody lub jej braku, które wyraziła ofiara w czasie czynu; stopień, do jakiego można uznać, że ofiara była wystarczająco odurzona, by w ogóle odłożyć na bok kwestię jej ewentualnej zgody; oraz stopień, do jakiego można uznać, że utrata pamięci implikuje brak zgody⁴². Oczywiście większość takich spraw wynika z wzorców spożycia, nadużywania alkoholu przez studentów, który jest poważnym problemem amerykańskich kampusów. Jednak w sytuacji, gdy dwie strony nie pamiętają dokładnie (albo wcale), co się stało i gdy nie ma wystarczających dowodów, by ustalić, co się stało, czy strona skarżąca wyraziła lub nie wyraziła zgody, organ dyscyplinarny, przyjmując zasadę przewagi dowodowej, daje wiarę ofierze, nawet jeśli jej zeznanie jest pełne luk i niespójne.

Przyjęcie, że jeśli ofiara nie pamięta dokładnie zdarzenia, jest zupełnie naturalnym w przypadku traumatycznych przeżyć i nie można z tego powodu dyskwalifikować jej zeznania lub że jeśli nie stawiała żąd-

⁴² J. Halley, *Trading the Megaphone...*, *op. cit.*, s. 112.

nego oporu werbalnego czy fizycznego to nie znaczy, że nie padła ofiarą napaści, ma swoje źródło w neurobiologii traumy i koncepcji tonicznego bezruchu (*tonic immobility*), co również zostało poddane krytycznej ocenie jako nie zawsze adekwatne przy ocenie, czy doszło do seksualnej napaści⁴³.

Po trzecie, chodzi o sytuacje, w których jedna strona zarzuca molestowanie lub napad, lecz osobą obwinioną jest jej/jego dawna partnerka i obie strony były zaangażowane w długoletni związek i wewnątrz język ich relacji nadaje specyficzne znaczenie słowom lub gestom⁴⁴.

Wreszcie może dochodzić do sytuacji, gdy jest jakaś szkoda lub krzywda, ale nie ma przewinienia. Przykładowo na pewnym uniwersytecie w Oregonie zostało wszczęte postępowanie przeciwko pewnemu studentowi w sprawie możliwego przewinienia i molestowania studentki. Prześwietlono jego życie prywatne, ustanowiono zakaz zbliżania się do niej, co uniemożliwiło mu korzystanie z jego mieszkania, pracy na kampusie i uczęszczania na zajęcia. Wszystko to dlatego, że przypominał fizycznie mężczyznę, który zgwałcił ofiarę kilka miesięcy wcześniej tysiące mil od Oregonu. Został co prawda uznany za niewinnego i oczyszczony z zarzutów, lecz zakaz zbliżania się został utrzymany w mocy i znalazł się w stanie permanentnego ryzyka naruszenia zakazu i narażenia się na odpowiedzialność dyscyplinarną z tego powodu⁴⁵.

Cały problem tkwi w tym, że postępowania na podstawie Tytułu IX nie obejmują tylko zgwałceń *sensu stricto*, czyli wymuszonych stosunków bądź innych czynności seksualnych, ale w praktyce wszelkie formy molestowania seksualnego w formie „wrogiego środowiska”. Jak wymienia Agnieszka Gutkowska, mogą to być na przykład niechciane pocałunki, żądanie korzyści seksualnych, wymuszone pieszczoty, obnażanie się w obecności ofiary, uwłaczające komentarze i insynuacje o charakterze seksualnym, uporczywe propozycje randek, wysyłanie wiadomości zawierających bezpośrednie aluzje seksualne i opisujące uczucia sprawcy wobec ofiary, wywieszanie rysunków osoby molestowanego

⁴³ Przekładając pojęcia z pola neurobiologii traumy, autorzy i decydenci reakcji na *campus sexual assault* przyjęli, że napaści seksualne wywołują u ofiary obezwładniającą i wieloaspektową psychologiczną reakcję, że ogromny strach przed śmiercią wywołuje tzw. toniczny bezruch (zjawisko obserwowane u wielu gatunków zwierząt), który sprawia, że ofiara jest niezdolna do mówienia czy ruszania się, że czuje się zamrożona i brak oznak werbalnego czy fizycznego oporu nie znaczy, że ofiara wyraziła zgodę na zbliżenie; zob. J. Halley, *Trading the Megaphone...*, *op. cit.*, s. 109; E. Yoffe, *The Bad Science behind Campus Response to Sexual Assault*, 8.09.2017, dostępne na: www.theatlantic.com [stan na: 8.10.2017].

⁴⁴ J. Halley, *Trading the Megaphone...*, *op. cit.*, s. 114.

⁴⁵ *Ibidem*, s. 116.

wanej o wyraźnym zabarwieniu seksualnym, poklepywanie studenta po pośladkach przez wykładowcę, drwiny i insynuacje o podtekście seksualnym, wulgarny i obsceniczny język, obraźliwe dowcipy o podtekście seksualnym czy wywieszanie zdjęć nagich kobiet na biurowych ścianach i biurkach⁴⁶. Katalog tych zachowań wydaje się rzeczywiście na tyle szeroki, iż stwierdzenie, że „zakres zachowań zakwalifikowanych jako nielegalne tak ogromnie poszerzony, że w zasadzie obejmuje niemal wszelkie formy kontaktów seksualnych, jakie studenci dzisiaj praktykują”⁴⁷, wydaje się trafne. Przykładowo w Wesleyan University w stanie Connecticut pewien student na miesiąc przed ukończeniem szkoły został zawieszony na dwa semestry tylko dlatego, że wysłał niestosowne (*inappropriate*) smsy do innej studentki noc wcześniej oraz dopuścił się wymuszonych pocałunków innej studentki cztery lata wcześniej podczas swojej pierwszej nocy na kampusie, gdy rozpoczynał studia⁴⁸.

Podsumowanie

Amerykańska reakcja na przemoc i molestowanie seksualne w szkołach wyższych jest przemyślaną oraz skrupulatnie zaplanowaną odpowiedzią systemową, która miała w założeniu spełnić konkretne cele. Po pierwsze, miała skutecznie przeciwdziałać rozpowszechnionemu na kampusach zjawisku przemocy seksualnej wśród studentów przez odpowiednio zaprojektowany system zapobiegania i reagowania nastawionego przede wszystkim na ochronę ofiary i inkapacytację sprawcy. Po drugie, dostrzeżono okazję, by alternatywnie do reakcji prawnokarnej uregulować problem oraz przededefiniować pojęcie gwałtu/przemocy seksualnej – stworzyć nowy system reakcji, który w większym stopniu niż prawo karne realizowałby feministyczne postulaty zmiany społecznej i ochrony kobiet. Po trzecie wreszcie, celem dalekosiężnym było remontowanie kultury seksistowskiej panującej w całym społeczeństwie i walka z męskim roszczeniem do seksu (*male entitlement to sex*), które leży u źródeł przemocy seksualnej.

Ujęcie problemu przemocy seksualnej jako formy dyskryminacji i reagowanie na nią zgodnie z procedurami dyscyplinarnymi na uczelniach, przyjęcie niższego standardu dowodowego (przewagi dowodowej) oraz koncepcji aktywnej zgody przy definiowaniu czynu zgwałcenia, miało

⁴⁶ A. Gutkowska, *Zjawisko molestowania seksualnego...*, *op. cit.*, s. 90–91.

⁴⁷ E. Yoffe, *The Uncomfortable Truth About Campus Rape Policy*, 6.09.2017, dostępna: www.theatlantic.com [stan na: 8.10.2017].

⁴⁸ Podają za: E. Collins, *The Criminalization...*, *op. cit.*, s. 380.

w założeniu wyeliminować wszelkie przeszkody, jakie napotykały ofiary przemocy w procesie karnym. Uznano, że efektywniejszym sposobem przeciwdziałania takim zachowaniom będzie rozpatrywanie takich spraw w ramach postępowań o dyskryminację na podstawie Tytułu IX poprawki edukacyjnej, które rządzą się odrębnymi zasadami niż postępowania karne i są z założenia przychylniejsze ofiarom.

Zwolennicy takiego rozwiązania są przekonani, że system reakcji działa znakomicie. Krytycy podnoszą, że szansa nie została do końca wykorzystana.

Z pewnością nie można takiej reakcji określić jako kolejnego przykładu populizmu penalnego, mimo to nie udało się OCR oraz szkołom wyższym uciec od logiki karania (*crime logic*). Przyjęte rozwiązanie, oparte w dużym stopniu na wynikach badań naukowych, co do zasięgu problemu, reakcji ofiar oraz charakterystyki sprawców, jest niewątpliwie bardzo racjonalne. Nawet jeśli niektóre badania były kontestowane, to nie ulega wątpliwości, że projektodawcy, pragnąc rozwiązać problem, kierowali się racjonalnymi przesłankami.

Jednak nawet jeśli rozwiązanie było racjonalne, należy zadać sobie pytanie, czy jest skuteczne i czy skutki uboczne nie okazały się zbyt wysokie. Takie ryzyko było poniekąd nieuniknione przy objęciu regulacją tak szerokiego zakresu zachowań. Wygląda na to, że przyjęte instrumenty reakcji okazały się nie do końca dobrze dobrane. Skupienie działań prewencyjnych w postaci edukacji wyłącznie na potencjalnych ofiarach czy świadkach, zaś wobec sprawców stosowanie jedynie inkapacytacji, prowadzi do sytuacji, że szkoły wyższe, wychodząc z założenia, że za większość takich czynów odpowiadają notoryczni sprawcy, których nie sposób „naprawić”, nie podejmują działań edukacyjnych wobec grupy potencjalnych sprawców. Słowem, nie edukują ich, jak „nie gwałcić i nie molestować”, a jedynie karzą za dokonanie takich czynów. Warto jednak pamiętać, że przy próbie wykorzenienia tak elementarnej normy, która leży u źródeł przemocy seksualnej, jak męskie roszczenie/uprawnienie do seksu, wydaje się, że właśnie mozolna praca edukacyjna i zmiana kulturowa są nieodzowne. Ograniczenie reakcji wobec sprawców wyłącznie do inkapacytacji wydaje się kontrproduktywne przy próbie regulacji tak szerokiej gamy zachowań i które występują nie tylko w określonym kontekście, ale są powszechne w całym społeczeństwie.

Nie chodzi bowiem wyłącznie o zgwałcenia, ale również różne, w tym bardzo lekkie, formy molestowania seksualnego. Szeroki zakres kontaktów i interakcji damsko-męskich, które jeszcze do niedawna były traktowane jako normalne, czasem wręcz uważane za męskie i przez to wartościowane pozytywnie. Często chodzi o zachowania podejmowane

pod wpływem alkoholu, gdy nie sposób ustalić dokładnego przebiegu zdarzeń ani ważności wyrażonej lub niewyrażonej zgody. Chodzi też o zachowania niepodejmowane wyłącznie przez garstkę notorycznych sprawców, ale szeroko akceptowane wzorce zachowań.

Ross Douthat, dziennikarz „The New York Times” specjalizujący się w tematyce *campus sexual assault*, krytycznie zauważył, że

oferowanie młodym mężczyznom szerokiej seksualnej licencji regulowane tylko przez jawnie niesprawiedliwy system dyscyplinarny przepełniony feministyczną retoryką, wydaje się lepszym paliwem do toksycznego męskiego kompleksu prześladowania, mizogińskiej maskulinistycznej reakcji niżli jakkolwiek odrodzenia moralnego konserwatyzmu czy odkopania z popiołów rycerskości. Albo by ująć to w aktualnym kontekście, można by powiedzieć: Tak właśnie wygrywa Trump⁴⁹.

22 września 2017 r. sekretarz ds. edukacji w administracji właśnie Donalda Trumpa, Elisabeth „Betsy” DeVos, wycofała DCL i zapowiedziała przygotowanie nowych wytycznych w walce z molestowaniem seksualnym w szkołach wyższych.

Udzielając odpowiedzi na pytanie postawione w tytule należy stwierdzić – nie tylko seksualna panika, lecz także racjonalna polityka. O ile przyjęta w niej kryminalno-polityczna strategia – reorientacja z reakcji prawnokarnej na prawną oraz z działań represyjnych na prewencyjne – wydaje się zasadna, to przyjęte instrumenty dla jej realizacji budzą wątpliwości ze względu na skutki uboczne, jakie przy ich stosowaniu są generowane.

⁴⁹ R. Douthat, *Liberalism and Campus Rape Tribunals*, 13.09.2017, dostępne na: www.nytimes.com [stan na: 8.10.2017].



Jan Czaja

Wpływ polityki międzynarodowej na rozwój prawa międzynarodowego

Główne nurty rozwoju prawa międzynarodowego

Współcześnie prawo międzynarodowe jest zespołem norm regulujących stosunki między państwami oraz innymi podmiotami prawa międzynarodowego, w tym podmiotami niepaństwowymi¹. Definicja ta to produkt ostatnich dekad, gdyż wcześniej, choć uznawano podmiotowość prawnomiędzynarodową innych niż państwa adresatów norm międzynarodowych, to zasadniczo nie wpływało to na definicję i istotę tego prawa. Wystarczy przypomnieć, że Karta Narodów Zjednoczonych (KNZ), nadal podstawowy dokument i swoisty kodeks prawa międzynarodowego (zwłaszcza w kwestiach bezpieczeństwa), w ogóle nie wspomina o innych niż państwa podmiotach prawa międzynarodowego. Historycznie rzecz biorąc, wyłomem było uznanie Stolicy Apostolskiej za podmiot prawa międzynarodowego, wtedy gdy Państwo Kościelne przestało ist-

¹ Terminologia jest różna w zależności od tradycji, kultury językowej oraz intencji rozróżnienia i podziału na państwa i podmioty niepaństwowe. Dlatego w prawie międzynarodowym, choć częściej w stosunkach międzynarodowych, obok terminu „podmioty niepaństwowe” spotyka się terminy: „podmioty inne niż państwa”, „adresaci prawa międzynarodowego”, „aktorzy niepaństwowi”, „gracze”.

nieć w 1870 r. w wyniku *debellatio* przez jednoczące się państwo włoskie². Tradycyjnie za podmioty, już w okresie międzywojennym, uznawano narody dążące do utworzenia własnego państwa, a także w niektórych przypadkach, co wiązało się z walkami o niezależność w procesie państwowotwórczym narodów, także powstańców i strony wojujące.

Prawo międzynarodowe rozwijało się w kilku nurtach, jednak trzy z nich wydają się najważniejsze. Pierwszy nurt to sprawy wojny i pokoju oraz bezpieczeństwa, drugi to szeroko pojęty obrót gospodarczy, trzeci zaś sięga rodowodem starożytnego Rzymu i dotyczy różnego rodzaju spraw, które zaczęły pojawiać się na styku Imperium Romanum i obcych ludów, zwanych przez Rzymian barbarzyńcami. Nas w tym materiale interesuje pierwszy nurt i to głównie sprawy, które pojawiają się na styku stosunków międzynarodowych i polityki międzynarodowej, w praktyce od początków XXI w. Warto jednak przynajmniej zasygnalizować historyczne milowe kroki, jakie dokonały się w tych trzech obszarach rozwoju prawa międzynarodowego.

Najstarszymi dokumentami, które uznano za akty prawa narodów, były traktaty dotyczące wojny i pokoju³. Historia prawa międzynarodowego i jego źródeł to przede wszystkim spis różnego rodzaju aktów przymierza i pokoju, sposobów wypowiedzenia i prowadzenia wojny, rozejmów, a także różnych form rozstrzygania sporów. Prawo międzynarodowe dzieliło się więc na *ius ad bellum* i *ius in bello*, czyli na prawie państw (suwerenów, narodów) do wojny i prawach prowadzenia wojny, zwanego także prawem wojennym. Koncentrowało się ono na próbach wprowadzenia zakazu wojny i używaniu siły w stosunkach międzynarodowych, pokojowym rozstrzyganiu sporów, łagodzeniu skutków wojny i ochronie ludności cywilnej. Ważną rolę odegrał cykl 13 konwencji haskich z 1907 r., wprowadzających formalne uregulowania w zakresie prawa wojennego i sposobu prowadzenia wojny oraz cztery konwencje genewskie z 1949 r. o ochronie ofiar wojny oraz polepszeniu losu rannych i chorych oraz jeńców wojennych w czasie wojny. Dało to podstawy pod rozwój wyodrębnionego działu prawa międzynarodowego, który nazwano humanitarnym prawem konfliktów zbrojnych. Ogromne znaczenie dla pokoju i bezpieczeństwa międzynarodowego miał zawarty

² Wcześniej, gdy prawo międzynarodowe nazywane było jeszcze prawem narodów, a suwerenami byli władcy, osobowość prawną można było odnosić właśnie do nich.

³ Najstarszy zachowany tekst to traktat pokojowy zawarty w XIII w. p.n.e. przez faraona Ramzesa II i króla Hetytów Hattusila I, zobowiązujący strony do udzielenia sobie pomocy w razie napaści; zob. *Prawo międzynarodowe publiczne*, red. C. Berezowski, Warszawa, 1967, s. 24.

w 1928 r. Traktat Paryski, zwany paktem Brianda-Kellogga, w którym strony potępiły „uciekanie się do wojny w celu załatwiania sporów międzynarodowych” i wyrzekli się wojny „jako narzędzia polityki narodowej w swych stosunkach”. Traktat, pomyślany jako umowa dwustronna w stosunkach amerykańsko-francuskich, szybko stał się paktem wielostronnym, podpisanym i ratyfikowanym do 1939 r. przez niemal wszystkie państwa ówczesnego świata. I choć pakt Brianda-Kellogga nie zapobiegł wybuchowi II wojny światowej, to jednak był ważnym aktem prawa międzynarodowego, do którego odwoływano się w procesach: norymberskim i tokijskim, podczas których sądzono zbrodniarzy niemieckich i japońskich, winnych rozpętania wojny. Stał się on także podstawą zapisów KNZ, umowy, a jednocześnie statutu, Organizacji Narodów Zjednoczonych (ONZ), nowej organizacji powszechnego bezpieczeństwa, która potwierdziła zakaz uciekania się do wojny i użycia siły w stosunkach międzynarodowych. Konsekwencją działania nowej organizacji był dalszy rozwój prawa przeciwwojennego i humanitarne-go prawa konfliktów zbrojnych oraz umów z zakresu bezpieczeństwa międzynarodowego. W 1970 r. na XXV sesji Zgromadzenia Ogólnego ONZ przyjęto ważną dla stosunków międzynarodowych rezolucję zawierającą deklarację zasad prawa międzynarodowego, rozwijającą katalog zasad zawartych w KNZ, która wywiera znaczący wpływ na uregulowania w zakresie bezpieczeństwa międzynarodowego.

Za najważniejszą zasadę prawa międzynarodowego dotyczącą obrotu gospodarczego należy uznać wolność mórz, czyli wolność żeglugi po morzach i oceanach, która choć kształtowała się przez wieki, to jednak jej obowiązywanie nie zawsze było tak oczywiste. Warto przypomnieć, że w 1493 r. papież Aleksander VI, w związku z odkryciem nowego kontynentu, wydał bullę dzielącą Ocean Atlantycki na dwa akweny: hiszpański i portugalski. Generalnie jednak międzynarodowe prawo gospodarcze rozwijało się z myślą o wolności handlu i żeglugi oraz swobodzie różnego rodzaju działalności gospodarczej. Mimo iż najważniejszy nurt wymiany gospodarczej, czyli handel międzynarodowy, opiera się na umowach cywilno-prawnych, to jednak prawo międzynarodowe tworzy ogólne prawne ramy jego rozwoju. Na podstawie umów, dwustronnych, a zwłaszcza wielostronnych, dokonuje się proces regulacji zasad handlu międzynarodowego (postanowienia dotyczące klauzul, zakazów, unikania dyskryminacji, dumpingu i innych) oraz deregulacji, czyli znoszenia nadmiernych procedur i wprowadzania swobód i ułatwień, umożliwiających w czasach globalizacji swobodny przepływ towarów, kapitału, siły roboczej i usług. Ogromną rolę w tym zakresie odegrały umowy zawierane w ramach ONZ oraz organizacji i konferencji (Konferencja

Narodów Zjednoczonych ds. Handlu i Rozwoju [United Nations Conference on Trade and Development – UNCTAD], Układ ogólny w sprawie taryf celnych i handlu [General Agreement on Tariffs and Trade – GATT]), a wyrazem rozwoju porozumień międzynarodowych było powołanie 1 stycznia 1995 r. na miejsce GATT Światowej Organizacji Handlu (World Trade Organization – WTO).

Ważnym nurtem prawa międzynarodowego są regulacje w zakresie ludności, obywatelstwa, cudzoziemców oraz szeroko pojętego ruchu osobowego. Dotyczy to w coraz większym stopniu praw człowieka i ochrony mniejszości narodowych, migracji oraz kwestii z tym związanych (prawa azylu, ekstradycji, readmisji). Można powiedzieć, że uregulowania w tych sprawach wywodzą się w prostej linii (poniekąd dotyczy to całego prawa międzynarodowego) od rzymskiego *ius inter gentes* (*ius gentium*), z czasem przekształconego w *res inter gentes*⁴.

Rozwój prawa międzynarodowego jest procesem ciągłym i obejmuje różne sfery obrotu międzynarodowego, w tym przestrzeń powietrzną i kosmiczną. Powstanie i rozwój żeglugi lotniczej na początku XX w. pociągnęły za sobą konieczność określenia sytuacji prawnej przestrzeni powietrznej. Po początkowych próbach uznania wolności tej przestrzeni, na wzór wolności mórz, przyjęto po I wojnie światowej zasadę suwerenności każdego państwa nad własną przestrzenią powietrzną. Odpowiednio do tego zaczęły rozwijać się regulacje prawnomiędzynarodowe dotyczące żeglugi powietrznej⁵. Rozwój techniki kosmicznej, a zwłaszcza załogowych lotów kosmicznych, spowodował także konieczność uregulowania zasad wykorzystywania tej przestrzeni. Przyjęto, w ślad za faktami dokonanymi w postaci pierwszych lotów kosmicznych, że przestrzeń ta jest wspólna dla całej ludzkości i nie podlega suwerenności żadnego z państw. Biorąc jednocześnie pod uwagę, że przestrzeń ta może być wykorzystywana zarówno w celach cywilnych, jak i wojskowych, to uregulowania międzynarodowe w tym zakresie dokonywane są dwutorowo. Uznano w układzie z 1967 r. (zawartym jednocześnie w Moskwie, Londynie i Waszyngtonie), że przestrzeń kosmiczna jest wolna dla badań naukowych i użytkowania przez wszystkie państwa na zasadzie równości i bez jakiegokolwiek dyskryminacji. Jednocześnie w innych aktach międzynarodowych starano się wprowadzić zasadę, że

⁴ Termin został przetłumaczony w XVII w. przez angielskiego prawnika Richarda Zouche'a jako *international law*.

⁵ Podstawowym aktem międzynarodowym w tym zakresie jest Konwencja chicagowska z 1944 r. o międzynarodowym lotnictwie cywilnym, a jednym z nich zawarta w 1929 r. Konwencja warszawska o międzynarodowym przewozie lotniczym.

przestrzeń ta jest wolna od wyścigu zbrojeń i powinna być użytkowana jedynie w celach pokojowych. Zawarty w 1963 r. w Moskwie układ o zakazie prób z bronią jądrową rozciągał ten zakaz na przestrzeń kosmiczną, a układ z 1967 r. przewidywał, że państwa nie będą wprowadzać na orbitę okołoziemską jakichkolwiek obiektów przenoszących broń jądrową lub innych rodzajów broni masowego rażenia. Przyjęto zasadę, że zakazane jest zakładanie baz i fortyfikacji wojskowych na Księżycu oraz ciałach niebieskich, dokonywanie na nich prób z jakimikolwiek typami broni oraz przeprowadzanie manewrów wojskowych.

Środowisko międzynarodowe i ład globalny XXI w.

Ogromny wpływ na rozwój prawa międzynarodowego wywierają wielkie, epokowe wydarzenia polityczne, zwłaszcza wojny, a także przemiany systemowe i społeczno-gospodarcze. Na bieżąco wpływ taki wywiera polityka międzynarodowa, przede wszystkim w układzie globalnym, lecz także regionalnym. Motorem rozwoju bywa wola współpracy, choć wynikać może ona także z narastających zagrożeń, wyzwań i konieczności międzynarodowych uregulowań. Warto więc spojrzeć pod tym kątem na środowisko międzynarodowe i procesy rozwojowe świata w dobiegającej końca drugiej dekadzie XXI w.

Po ponad ćwierć wieku od zakończenia zimnej wojny niewiele już zostało z optymizmu, jaki towarzyszył upadkowi komunizmu. Wydawało się, że na długie lata wyłania się nowy ład światowy, wolny nie tylko od groźby nuklearnej zagłady, lecz także gotowy na stabilny pokój i efektywną współpracę międzynarodową. Poszerzone zostały w układzie globalnym strefy demokracji i gospodarki rynkowej, obalono wiele barier w wymianie handlowej i przepływach środków produkcji ponad granicami. Europa Środkowo-Wschodnia, a także republiki byłego ZSRR, uzyskała nową geopolitykę, a zamknięte dotąd gospodarki otworzyły się szeroko na świat, czerpiąc wzorce z ustroju liberalno-demokratycznego, wieńczącego, jak sugerował to w swym *Końcu historii* Francis Fukuyama, dorobek ludzkości w zakresie efektywnych systemów polityczno-gospodarczych. Dzięki temu rozwinął się proces globalizacji, nowego wymiaru nabrała integracja europejska i Sojusz Północnoatlantycki. Sukcesy demokratyzacji i ochrony praw człowieka odbiły się echem na całym świecie, święcąc triumfy w jednych miejscach (zniesienie apartheidu oraz wybory w RPA), a prowadząc do tragedii w innych (jak np. na Placu Tiananmen w Pekinie). Jednocześnie jednak pozbawione totalitarnej skorupy i uwolnione od rywalizacji supermocarstw odżywały

zamrożone lokalne spory oraz konflikty, zaś świat z modelu dwubiegunowego stał się jednobiegunowy, z jedynym hegemonem – Stanami Zjednoczonymi.

Wydawać się mogło, że hegemonia mocarstwa zza oceanu, wraz z *Pax Americana*, trwać będzie *sine die*. Jednak trauma ataków terrorystycznych 11 września 2001 r., a następnie kontrowersyjne i niefortunne interwencje w Iraku oraz w Afganistanie, gorszące praktyki inżynierii finansowej, a także chroniczne deficyty gospodarki nadzwyczaj szybko amerykańską hegemonię podważyły, dając przy tym asumpt do szerszego kryzysu globalnego. Jednak to nie tylko amerykańskie błędy i spowolnienie zaczęły spychać Stany Zjednoczone z pozycji niekwestionowanego hegemonu, ale raczej szybki rozwój Chin, Indii, Brazylii, tzw. tygrysów wschodnioazjatyckich, i dość niespodziewane odrodzenie Rosji, po dekadzie smuty i prób utrwalenia demokracji. Do tego trzeba dodać jeszcze niedawny głęboki kryzys w strefie euro i nie najlepszy stan całej Unii Europejskiej, która jakby traciła dynamizm integracyjny, a narody europejskie wydają się czuć trochę integracją zmęczone. Wyrazem tego jest Brexit i wyrażona w referendum narodowym w Wielkiej Brytanii wola wyjścia tego kraju z Unii Europejskiej.

Świat jest nadal w fazie budowy nowego ładu i to w wielu aspektach, w tym dwóch najważniejszych: bezpieczeństwa oraz gospodarki. Coraz częściej na kształt stosunków międzynarodowych mają wpływ komplikujące się stosunki międzykulturowe i międzycywilizacyjne, a przebrzmiewa w tym echo teorii Samuela Huntingтона o zderzeniach cywilizacji. Więcej jest w stosunkach międzynarodowych zmiennych niż niezmiennych, a ciąg niewiadomych jakby się wydłużał. Przypominają one bardziej stan chaosu niż kontrolowanego ładu, przy malejącym wpływie Zachodu. Modele i formuły polityczne, gospodarcze oraz rozwojowe nie bardzo przystają do rzeczywistości, bo realia zmieniają się jak w kalejdoskopie. Demokracja i liberalna gospodarka nie jest już modelem gwarantującym sukces, a despotcja wcale nie musi oznaczać stagnacji lub regresu gospodarczego. Coraz mniej efektywne w warunkach nowych wyzwań i zagrożeń są struktury bezpieczeństwa międzynarodowego: ONZ, Sojusz Północnoatlantycki czy Organizacja Bezpieczeństwa Współpracy w Europie.

W warunkach globalizacji, w czasach nasilającej się walki z terroryzmem, rozszerzającej się *e-economy*, coraz wyraźniejszej wielobiegunowości i rosnących nowych mocarstw, znacznie trudniej jest dekretować role, trudniej też rozwiązywać globalne problemy i negocjować porozumienia międzynarodowe. Jeszcze kilka lat temu można było pocieszać się i powiedzieć, że nie grozi nam, jak w okresie zimnej wojny, globalny konflikt nuklearny. Dziś sytuacja zmieniła się i to nie tylko dlatego, że

nadal słyhać pogroźki z Korei Północnej i, co prawda bardziej zawołowane, z obszaru Bliskiego oraz Środkowego Wschodu, a proliferacja broni nuklearnej nie daje zapomnieć o tej najgroźniejszej z broni. Niestety wskazówka potencjalnego nuklearnego konfliktu znowu zbliża się w kierunku newralgicznej godziny 12.00, także za sprawą Rosji, która na tle aneksji Krymu i wojny hybrydowej we wschodniej Ukrainie nie waha się stosować straszaka nuklearnego, dostosowując do tego także swoją doktrynę polityczno-wojskową.

Przez kilka lat świat brał za dobrą monetę wieści, które napływały z państw arabskich. Jednak zarówno Arabska Wiosna, jak i próby wprowadzenia demokracji na Bliskim (i Środkowym) Wschodzie przez Stany Zjednoczone nie zakończyły się powodzeniem. Interwencje i błędna polityka amerykańska na tym obszarze – przy udziale innych państw Zachodu – pociągnęła za sobą dramatyczne konsekwencje. Obudził się z letargu świat arabski, ale skutki tego przebudzenia na niektórych obszarach są tragiczne i przerażające. Na porządku dziennym są zamachy terrorystyczne, masowe łamanie praw człowieka, brak jakiegokolwiek poszanowania dla prawa i godności ludzkiej. Chodzi przede wszystkim o twór, jakim jest (nadal mimo osłabienia) tzw. Państwo Islamskie, i skutki jego aktywności, choć jest to tylko część gigantycznego problemu, jakim jest dla świata Bliski Wschód, w tym umiędzynarodowiona wojna domowa w Syrii.

Świat ma jednak wiele innych problemów i mimo globalizacji, a więc także uniformizacji, nie jest jednolity, a rozwój zrównoważony. Obok obszarów nędzy i chronicznego niedorozwoju tworzą się nowe enklawy bogactwa i innowacyjności, choć generalnie ogromna większość siedmiomiliardowej populacji na całym globie żyje relatywnie coraz lepiej. Mimo to powiększa się przepaść między bogatymi i biednymi – ludźmi i państwami. Utrzymuje się też znaczny margines biedy i niedożywienia. Sytuacja ta dotyczy głównie krajów uznawanych za słabe i upadłe, niezdolnych do stworzenia zrębów państwowości oraz podstaw efektywnej gospodarki, podatnych tym samym na rozwój patologii: bezprawia, przestępczości i rozbojów, penetrowanych przez organizacje terrorystyczne.

Świat XXI w. jest na tyle skomplikowany, że dziś bezpieczeństwo musimy traktować bardzo szeroko. Skoro w przyjętej w listopadzie 2010 r. koncepcji strategicznej Sojusz Północnoatlantycki ma zajmować się skutkami zmian klimatycznych (nie mówiąc o terroryzmie, zagrożeniach asymetrycznych, cyberatakach), to klasycy strategii sztuki wojennej, bezpieczeństwa i sojuszy wojskowych, naprawdę muszą przewracać się w grobach. Ale takie mamy czasy i takie są jego oznaki. Należy je odczytywać w ten sposób, że współcześnie bezpieczeństwo staje się nie-

podzielne i wieloaspektowe, a zagrożenia pojawiać się mogą nie tylko ze strony silnych państw, ale zgoła słabych, upadających, lub nawet aktorów niepaństwowych. Zbrodnicze pomysły ataków terrorystycznych rodzą się w jakimś punkcie globu, ale dotknąć mogą każdy obszar świata, dlatego walka z terroryzmem staje się wspólnym zadaniem całej ludzkości. Podłoże współczesnego terroryzmu jest zróżnicowane i wydaje się, że nie do końca rozpoznane. Fanatyzm religijny i kulturowy, polityzacja religii, reakcja na napływ komercyjnej i całkowicie zlaicyzowanej kultury masowej z Zachodu, a wreszcie także bieda, to elementy tego podłoża, zalegającego głównie w świecie islamu. Do tego nierozwiązane konflikty wewnętrzne i międzynarodowe, od nowa wybuchające zadawnione spory etniczno-religijne, od lat powstrzymywane terrorem lokalnych reżimów, prowadzące do krwawych konfliktów wewnętrznych. Ich skutki wylewają się na zewnątrz, oddziałują na cały region, a niekiedy – jak w przypadku tzw. Państwa Islamskiego – o wiele szerzej.

Szczególnym niepokojem napawa sytuacja na Bliskim i Środkowym Wschodzie. Skutki rywalizacji mocarstw i państw w tym regionie, powikłanych relacji etniczno-religijnych, podsycanej nienawiści plemiennej, są wielorakie, złożone i trudne do opanowania. Niosą, jak w Syrii, setki tysięcy ofiar, biedę i zniszczenia, powodują exodus milionów ludzi, sprzyjają rozwojowi terroryzmu. Problem w niewyobrażalnej skali rozlewa się w regionie i przenosi się poza jego obszar, przede wszystkim do Europy, gdzie docierają setki tysięcy ludzi, wywołując niepokoje i tworząc obraz chaosu, nad którym ani Unia Europejska, ani dotknięte nim kraje, nie są w stanie zapanować i kontrolować. Bezsilne są w tej sytuacji państwa i instytucje międzynarodowe, nie działa ani prawo międzynarodowe, ani jakiegokolwiek prawo.

To co dzieje się na Bliskim i Środkowym Wschodzie, lecz także na różnych obszarach Afryki potwierdza, że zagrożeniem dla bezpieczeństwa nadal są konflikty o podłożu kulturowym i etnicznym, dodatkowo potęgowane biedą, rywalizacją o rynek oraz surowce czy po prostu walką o władzę. I choć od upadku komunizmu arsenał strategiczny wielkich mocarstw ulega (a raczej ulegał) redukcji, to jednak następuje proliferacja broni nuklearnej, a o dostęp do niej starają się państwa określane jeszcze niedawno w terminologii amerykańskich neokonserwatystów jako tzw. państwa zbójeckie. Największym jednak koszmarem, jaki może przyśnić się politykom i specjalistom od bezpieczeństwa, jest możliwość zawładnięcia bronią nuklearną przez ugrupowania terrorystyczne. Przypadek taki, użycie broni nuklearnej przez terrorystów, miałby niewyobrażalne skutki dla bezpieczeństwa międzynarodowego. Z wielu więc powodów po 11 września 2001 r. terroryzm uznano w większości

krajów za największe zagrożenie dla bezpieczeństwa. Potwierdzeniem tego są strategie bezpieczeństwa narodowego wielu krajów, które sytuują terroryzm na czele list potencjalnych zagrożeń dla bezpieczeństwa.

Lata po zimnej wojnie ugruntowały przeświadczenie, że światu nie grozi ani konflikt globalny, ani żadna większa wojna. Ale ostatnio staje się ono jakby słabsze. Takie regiony, jak Bliski i Środkowy Wschód, z całym swym bagażem problemów, zadawnionymi sporami etniczno-religijnymi, ambicjami mocarstwowymi kilku przynajmniej państw posiadających broń nuklearną, a do tego jeszcze trwale obecny terroryzm, to potencjalna beczka prochu. W europejskim układzie geopolitycznym obawy wywołuje polityka Rosji i konflikt rosyjsko-ukraiński.

Innym coraz bardziej niestabilnym regionem jest i nadal może być Daleki Wschód, i ze względu na katastrofalną, nieodpowiedzialną politykę Korei Północnej, i ze względu na ambicje mocarstwowe państw regionu, a także ze względu na nierozwiązane spory (również terytorialne). Mogą one ważyć coraz bardziej, bo rośnie polityczne i gospodarcze znaczenie tego obszaru. Coraz częściej dochodzi tu do bulwersujących faktów zawłaszczania wód międzynarodowych przez Chiny, a także do prób zawładnięcia spornymi obszarami wysp na obszarze Morza Wschodnio- i Południowochińskiego.

Regionem niespokojnym jest nadal Afryka, na której mapie kilka przynajmniej miejsc można uznać za niespokojne i konfliktogenne. Jest to obszar Wielkich Jezior Afrykańskich i Afryki Wschodniej (Rwanda, Burundi, Sudan), Afryka Zachodnia i Subsaharyjska (Liberia, Czad), a także inne miejsca. Niespokojny, można powiedzieć od wieków, jest Kaukaz⁶, od czasu do czasu szokujący świat jakimś otwartym konfliktem, jak choćby powoli zapominany konflikt rosyjsko-gruziński.

Prawo międzynarodowe w świecie narastającego chaosu

Przedstawiony obraz świata sprzecznych procesów, nowych wyzwań i zagrożeń oraz rosnącego chaosu nie napawa optymizmem. Jest to wyraźny regres w porównaniu z ostatnią dekadą XX w., gdy rodził się pełen nadziei ład postzimnowojenny. Sytuacja ta w niektórych aspektach wydaje się bardziej powikłana nawet w porównaniu z okresem zimnej wojny, a przynajmniej jej późną fazą, gdy bronią nuklearną dysponowały w zasadzie tylko wielkie mocarstwa, członkowie Rady Bezpieczeństwa ONZ, a zasada wzajemnego zagwarantowanego zniszczenia (*mutual assured destruction* – MAD) wymuszała na wielkich mocarstwach

⁶ W praktyce od momentu zawładnięcia tym obszarem przez Rosję.

wzajemny respekt i odpowiedzialne zachowanie. Dziś liczba państw posiadających broń nuklearną jest znacznie większa, a jej proliferacja wydaje się jednym z trendów rozwoju stosunków międzynarodowych, które trafnie przewidywał Samuel Huntington, zresztą nie tylko w tym aspekcie, uważając, że broń atomowa stanie się bronią biednych państw, wyznających zasadę, że „broń ta uchroni je przed atakiem lub interwencją wielkich mocarstw”. Czyż przykład Korei Północnej nie wpisuje się w ten obraz?

Proliferacja broni nuklearnej stanowi także naruszenie układu o nierozprzestrzenianiu tej broni. W odniesieniu do broni nuklearnej pojawia się jeszcze inny problem, związany jednocześnie z sytuacją na Ukrainie. Kraj ten po rozpadzie ZSRR odziedziczył część potencjału nuklearnego dawnego komunistycznego mocarstwa. Jednak na mocy układu budapestzańskie z 1994 r. w zamian za gwarancje integralności terytorialnej i suwerenności ze strony trzech wielkich mocarstw – sygnatariuszy umowy, kraj ten wyrzekł się tej broni nuklearnej, która została oddana Rosji. Agresja Rosji i aneksja Krymu zapewne by się nie dokonała, gdyby Ukraina nadal dysponowała bronią nuklearną⁷. Sytuacja ta jest fatalną prognozą dla powodzenia jakichkolwiek prób wyrzeczenia się broni masowego rażenia przez państwa w przyszłości. Spadła też tym samym wartość gwarancji prawnomiędzynarodowych wielkich mocarstw. W uzupełnieniu kwestii proliferacji można tylko dodać, że dodatkowo sen z powiek spędzać może obawa, że bomba atomowa, taka czy inna, brudna czy zminiaturyzowana, wpaść może w ręce terrorystów.

Wspomniano wyżej, że KNZ jest nadal podstawowym aktem prawa międzynarodowego w zakresie bezpieczeństwa międzynarodowego, a ONZ, wraz z centralną rolą Rady Bezpieczeństwa, tworzy zręby powszechnego systemu bezpieczeństwa międzynarodowego. Trzeba jednak zwrócić uwagę, że system ONZ to system petryfikujący stan prawno-polityczny sprzed 73 lat, a więc stan z okresu zakończenia II wojny światowej. Jak wiele się w świecie zmieniło, pokazaliśmy w ogólnym zarysie wyżej. Warto jednak zauważyć, że w KNZ nadal istnieje pojęcie państwa nieprzyjacielskiego z II wojny światowej, nie ma nawet śladu jakichkolwiek zagrożeń asymetrycznych dla bezpieczeństwa międzynarodowego, nie ma również pojęcia podmiotów czy aktorów niepaństwowych. Do tego skład stałych członków Rady Bezpieczeństwa nie oddaje współczesnych realiów politycznych, bo w międzyczasie powstały nowe mocarstwa, a niektóre dotychczasowe tracą swoją pozycję. Społeczność międzynarodowa, mimo prób, nie jest w stanie dokonać modyfikacji tej najważniej-

⁷ Co zresztą podkreślali sami Ukraińcy w gorącym okresie konfliktu rosyjsko-ukraińskiego.

szej umowy międzynarodowej i najważniejszej instytucji, jaką jest ONZ, tak by uczynić ją efektywniejszą i bardziej dostosowaną do współczesnych wyzwań i zagrożeń. I jeszcze jedna refleksja. 72 lata temu Europa, Japonia i znaczna część świata była doszczętnie zniszczona, a na dużych obszarach kwitł kolonializm. Nastroje wrogości i odwetu między narodami były nieporównywalnie większe niż dziś. Mimo to zwaśnione narody się porozumiały, tworząc struktury świata cywilizowanego, tak jak to określał art. 38 statutu Międzynarodowego Trybunału Sprawiedliwości, odwołując się do zasad prawnych powszechnie uznanych przez narody cywilizowane. Czy dziś, w dobie braku dialogu, sankcji, zderzenia cywilizacji i niesłychanego okrucieństwa ze strony tzw. Państwa Islamskiego oraz innych struktur terroryzmu i przemocy, epatujących scenami okrutnych egzekucji, byłoby to możliwe? Czy w ogóle możliwe byłoby podpisanie przez wszystkie kraje świata umowy prawnomiędzynarodowej takiej jak KNZ i stworzenie nowej globalnej organizacji?

Niestety pierwsze 17 lat XXI w. to raczej pogorszenie się współpracy międzynarodowej i warunków stanowienia, przestrzegania oraz egzekwowania prawa międzynarodowego. Nie dotyczy to wszystkich sfer uregulowań międzynarodowych, gdyż są również takie, które zaowocowały nowymi porozumieniami, np. w zakresie niektórych sfer i obszarów obrotu gospodarczego, ochrony środowiska czy przeciwdziałania zmianom klimatycznym⁸. Generalnie jednak cechą ostatnich lat jest brak znaczących postępów z zakresie rozwoju prawa przeciwojennego. Oznacza to brak nowych porozumień w zakresie rozbrojenia i bezpieczeństwa międzynarodowego oraz erozja wcześniej zawartych umów, w tym ważnych reżimów i układów rozbrojeniowych⁹. Dotyczy to

⁸ Takim uregulowaniem jest podpisane w 2016 r. w Auckland porozumienie o wolnym handlu – Partnerstwo transpacyficzne (Trans-Pacific Partnership – TPP), które sygnatariuszami są państwa Azji i Pacyfiku, w tym Chiny, Japonia i Stany Zjednoczone (wytwarzające razem 40% PKB świata); zob. S. Kozłowski, *Partnerstwo transpacyficzne. Porozumienie nowej generacji*, 25.02.2016, dostępne na: www.csm.org.pl [stan na: 15.09.2017]. Ważnym aktem jest również porozumienie klimatyczne, jakie przyjęto 14 grudnia 2015 r. w Paryżu na Konferencji Stron Ramowej Konwencji Narodów Zjednoczonych w sprawie zmian klimatu, zob. *Porozumienie klimatyczne – najważniejsze Informacje*, dostępne na: www.mos.gov.pl [stan na: 15.09.2017].

⁹ Gwoli naukowej ścisłości wspomnieć należy, że ONZ przyjęła 7 lipca 2017 r. Traktat o zakazie broni nuklearnej. Za Traktatem w Zgromadzeniu Ogólnym ONZ głosowały 122 państwa, jedno się wstrzymało (Singapur), a jedno było przeciwko (Holandia). Trudno jednak wiązać z tym traktatem jakiegokolwiek nadzieje, gdyż nie przyjęło go żadne z wielkich mocarstw – stałych członków Rady Bezpieczeństwa, ponadto nie został on z kolei podpisany przez jakiegokolwiek państwo posiadające broń nuklearną.

przede wszystkim Układu o nierozprzestrzenianiu broni jądrowej (Nuclear Non-Proliferation Treaty – NPT), Traktatu o konwencjonalnych siłach zbrojnych w Europie (Treaty on Conventional Armed Forces in Europe – CFE)¹⁰ oraz porozumienia o ograniczeniu systemów rakietowych średniego i krótszego zasięgu (Treaty on Intermediate-range Nuclear Forces – INF). Od lat na ratyfikację czekają traktaty: Traktat o całkowitym zakazie prób jądrowych (Comprehensive Nuclear-Test-Ban Treaty – CTBT) oraz Traktat o zakazie produkcji materiałów rozczepianych (Fissile Material Cut-off Treaty – FMCT). Najwięcej niepokoju budzi zahamowanie rozmów i porozumień dotyczących strategicznej broni nuklearnej. Wprawdzie Rosja i Stany Zjednoczone zawarły w 2010 r. nowy układ o ograniczeniu zbrojeń strategicznych (New Strategic Arms Reduction Treaty – New START), zastępujący wygasające porozumienie z 1991 r., ale nadal nie jest ono ratyfikowane przez Rosję, która dodatkowo nie jest zainteresowana negocjacjami w sprawie dużego arsenału broni taktycznej.

Za sprawą różnych uwarunkowań polityki międzynarodowej erozji ulega reżim stosowania siły w prawie międzynarodowym i stosunkach międzynarodowych. Zgodnie z KNZ Rada Bezpieczeństwa jest jedyną globalną instytucją mającą prawo decydować o użyciu siły militarnej w stosunkach międzynarodowych i określać legalność użycia siły. Państwa mogą używać siły jedynie w celach samoobrony, dla ochrony suwerenności terytorialnej oraz niepodległości, i to do momentu zajęcia się sprawą przez Radę Bezpieczeństwa, która zadecyduje, jakie środki należy zastosować dla przywrócenia pokoju. W praktyce jednak decyzje Rady Bezpieczeństwa są często ignorowane. Najbardziej charakterystyczne przykłady to rezolucje dotyczące Iraku, uchwalone po operacji „Pustynna burza”. Brak reakcji na jawne naruszanie prawa przez Saddama Husajna, tolerowanie obchodzenia sankcji ONZ i afery korupcyjne na tle programu „Ropa za żywność”, mdła reakcja na wydalenie z Iraku inspektorów ONZ, niewyegzekwowanie 17 nierealizowanych przez Irak rezolucji Rady Bezpieczeństwa – to obraz słabości wspólnoty międzynarodowej i ONZ jako jej emanacji¹¹. Do tego wstydlive fakty z niedawnej przeszłości, takie jak całkowita kompromitacja ONZ przez dopuszczenie Libii do przewodnic-

¹⁰ Z układu CFE wycofała się Rosja, co potwierdza ogólny trend braku zainteresowania państw rozbrojeniem konwencjonalnym. Tendencje są całkowicie odwrotne. W świecie narasta wyścig zbrojeń konwencjonalnych.

¹¹ Właśnie nierespektowanie rezolucji Rady Bezpieczeństwa przez Irak, niezależnie od motywacji polityczno-wojskowych, stało się prawnym uzasadnieniem interwencji Stanów Zjednoczonych i części państw zachodnich (w tym Polski) w Iraku w 2003 r.

stwa Komisji ds. Praw Człowieka ONZ czy członkostwo Arabii Saudyjskiej w nowej Radzie ds. Praw Człowieka ONZ, a nawet przewodnictwo tego kraju w Komisji ds. Kobiet w ramach Rady Bezpieczeństwa¹². Kolejnym, jeszcze groźniejszym wyzwaniem dla całego globu, jest nierespektowanie rezolucji Rady Bezpieczeństwa przez Koreę Północną, która w związku z uchwalaniem kolejnych rezolucji, grozi użyciem broni nuklearnej wobec niektórych sygnatariuszy rezolucji.

Nowe zagrożenia i nowe formy wojen i konfliktów zmuszają do niekonwencjonalnych zachowań, poszukiwania nowych doktryn i konieczności reinterpretacji prawa międzynarodowego. Przykłady niesie sama rzeczywistość międzynarodowa. W obliczu ataków 11 września 2001 r. Rada Bezpieczeństwa musiała w trybie pilnym rozstrzygnąć tak istotne dla dalszych działań kwestie, jak to, czy akt terrorystyczny stanowi zagrożenie dla pokoju i bezpieczeństwa międzynarodowego i czy w związku z tym podjęta przeciwko terrorystom (oraz wobec Afganistanu) akcja ze strony Stanów Zjednoczonych i państw sojuszniczych mieści się w prawie do samoobrony zgodnie z art. 51 KNZ. Przed podobnym dylematem stanął Sojusz Północnoatlantycki, który wobec wniosku Stanów Zjednoczonych o uruchomienie art. 5 Traktatu waszyngtońskiego musiało zinterpretować traktat i rozstrzygnąć, czy atak z 11 września 2001 r. odpowiada warunkom określonym w traktacie, a więc czy można go uznać za napaść z zewnątrz oraz czy użycie środków cywilnych (samolotów jako swoistych bomb), a nie środków wojskowych, uzasadnia uruchomienie *casus foederis* traktatu północnoatlantyckiego.

Pokłosiem zamachów z 11 września 2001 r., a także późniejszych wydarzeń związanych z konfliktem rosyjsko-ukraińskim, jest kwestia interpretacji w prawie międzynarodowym pojęcia wojny. Czy termin, którego użył George W. Bush, „wojna z terroryzmem” jest prawidłowy i mieści się w tradycyjnym pojęciu wojny jako zbrojnego konfliktu państw¹³. Po części dotyczy to także pojęcia „wojna hybrydowa”. Oburzenie prawników sprzeciwiających się tego typu neologizmom prawnym zdaje się jednak łagodzone większym pragmatyzmem instytucji międzynarodowych,

¹² W ramach istniejącej do 2006 r. Komisji ds. Praw Człowieka ONZ zgłoszono nawet kandydaturę Muamara Kadafiego do nagrody ONZ za przestrzeganie praw człowieka w Libii, zob. Dennis South, 22.06.2011, mathaba.net [stan na: 15.09.2017].

¹³ W Stanach Zjednoczonych, a także w innych państwach, ukazało się dużo publikacji kwestionujących użycie tego terminu; zob. H. Duffy, *The „War on Terror” and Framework of International Law*, „International Studies Review” 2005; R. Goodman, D. Jinks, *International Law, U.S. War Powers and the Global War on Terrorism*, „Harvard Law Review” 2005, Vol. 118, s. 2653–2659.

uznających, że nowe realia polityczno-wojskowe, technologiczne (dotyczy to także np. cyberwojny) i zagrożenia asymetryczne muszą dopuszczać wykładnię rozszerzającą prawa międzynarodowego.

Nie ulega wątpliwości, że interpretacja faktów i odnoszenia do nich prawa międzynarodowego ulega polityzacji. Nie jest to zresztą nic nowego w polityce międzynarodowej, bo tego typu podejście państw istniało od zawsze, choć z pewnością okresy konfrontacji i współzawodnictwa polityczno-militarnego oraz ideologicznego wyraźnie sprzyjały takim operacjom. Obfitował w nie szczególnie okres zimnej wojny, lecz także współcześnie nie brak takich sytuacji. Dotyczy to na przykład przypadku Kosowa, gdzie co prawda sytuacja obiektywnie zmuszała społeczność międzynarodową do działań z powodu tragicznych skutków czystek etnicznych i masowych morderstw, to jednak podjęte radykalne środki – oderwanie Kosowa od Serbii i szybkie uznanie międzynarodowe (przede wszystkim przez państwa zachodnie), wywołało dużo wątpliwości w społeczności międzynarodowej. Otwarcie niezadowolona była Rosja, która powoływała się na przykład Kosowa wielokrotnie, sprzyjając oderwaniu się tzw. zbuntowanych republik (Osetii Południowej i Abchazji) od Gruzji, a także używając argumentacji prawno-politycznej uzasadniającej przyłączenie Krymu do Federacji Rosyjskiej¹⁴.

Kolejnym wyzwaniem dla ONZ, prawnym i politycznym, jest koncepcja interwencji humanitarnej. Problem ten pojawia się wtedy, gdy na terytorium jakiegoś państwa dochodzi do masowych naruszeń praw człowieka, w tym masowych morderstw i aktów ludobójstwa, a ONZ – sparaliżowana zasadą jednomyślności wielu mocarstw w Radzie Bezpieczeństwa – nie jest w stanie podjąć decyzji o interwencji. Według zwolenników tej koncepcji, a jest ich niemało, społeczność międzynarodowa (lub jakaś jej część) miałaby uzyskiwać w takich przypadkach moralne prawo i upoważnienie, a nawet obowiązek interweniowania w wewnętrzne sprawy tego państwa. Wbrew zasadzie suwerenności, by uchronić ludność przed wspomnianymi aktami. To właśnie na tej zasadzie Stany Zjednoczone i Sojusz Północnoatlantycki podjęły decyzję o interwencji w Kosowie w 1999 r. W uniwersalizacji tej zasady niektórzy politolodzy, w tym takie autorytety jak Henry Kissinger (wyowiada się na ten temat na łamach książki *Does America Need a Foreign Policy*¹⁵) widzą zmierzch porządku westfalskiego, kojarzonego z wpro-

¹⁴ Pisałem na ten temat, szerzej porównując sytuację wokół Kosowa oraz sprawę aneksji Krymu, w opracowaniu *Naukowe podstawy projektowania polityki bezpieczeństwa państwa*, Warszawa 2015, s. 52–57.

¹⁵ H. Kissinger, *Does America Need a Foreign Policy. Towards a Diplomacy for 21st. Century*, New York 2001.

wadzeniem dwóch żelaznych zasad prawa międzynarodowego: zasady suwerenności i nieinterwencji. Podstawowych zasad ONZ – dodajmy.

Z wielu więc względów interwencja humanitarna jest problemem kontrowersyjnym, a jednocześnie narastającym, ze względu na wzmożoną ochronę praw człowieka w stosunkach międzynarodowych i pojawiające się nadal przypadki ciężkiego naruszenia tych praw, niejednokrotnie wiążące się z masowymi morderstwami oraz aktami ludobójstwa. Mobilizuje to społeczność międzynarodową do działania i do uznania interwencji humanitarnej za uprawnioną w konkretnych okolicznościach.

Z przesłanek tych wyszła też Komisja NZ, pracująca nad reformą organizacji. Na zwołanym w tych sprawach 20 września 2005 r. szczycie szefów państw i rządów przyjęto, w *Dokumencie końcowym*, w art. 139, że

społeczność międzynarodowa, poprzez Narody Zjednoczone, jest [...] zobowiązana do użycia wszelkich środków pokojowych, w zgodzie z postanowieniami Rozdziału VI i VII Karty NZ, w celu pomocy w ochronie ludności przed ludobójstwem, zbrodniami wojennymi, czystkami etnicznymi. [...] W tym kontekście wyrażamy swą gotowość do podjęcia, gdy środki pokojowe okażą się niewystarczające, akcji zbiorowej, przeprowadzonej w odpowiednim czasie i w sposób zdecydowany, w ramach Rady Bezpieczeństwa i w zgodzie z postanowieniami Karty NZ¹⁶.

Deklaracja ta dotyczy jednak przypadków, w których interwencja jest poprzedzona decyzją Rady Bezpieczeństwa, do czego potrzebna jest zgoda stałych członków Rady (lub przynajmniej brak weta). Problemem nadal pozostaje interwencja bez zgody Rady Bezpieczeństwa w wymienionych sytuacjach.

Niepokojącą sprawą, zwłaszcza dla zawartego w KNZ prawnomiędzynarodowego reżimu użycia siły w stosunkach międzynarodowych, była tzw. doktryna uderzenia wyprzedzającego, zwana także doktryną Busha (w niektórych wersjach nazywana też doktryną wojny prewencyjnej lub wyprzedzającej). Miałaby ona dawać Stanom Zjednoczonym prawo do wykonania uderzenia wyprzedzającego, gdyby, według ocen Waszyngtonu, miało to uniemożliwić atak na terytorium amerykańskie¹⁷. Nie negując celowości, a nawet konieczności takiego podejścia w zakresie zwalczania zagrożeń asymetrycznych przez supermocarstwo, wśród wielu ocen i opinii także w Stanach Zjednoczonych podkreśla się jej sprzeczność z duchem i literą KNZ, jak również z tzw. zasadami norymberskimi oraz Kartą Trybunału Tokijskiego.

¹⁶ *Dokument końcowy szczytu 2005*, ONZ, 20.09.2005, dostępne na: www.unic.un.org.pl [stan na: 15.09.2017].

¹⁷ Zob. A.C. Arend, *International Law and the Preemptive Use of Military Force*, „The Washington Quarterly” Spring 2003, s. 89–102.

Nie sposób pominąć faktu, że wśród argumentów, którymi Japonia usprawiedliwiała atak na Pearl Harbor, znalazły się i te odwołujące się do konieczności wykonania ataku przewencyjnego na Stany Zjednoczone, gdyż z danych wywiadu wynikało, że Ameryka rychło przystąpi do wojny po stronie aliantów zachodnich.

* * *

Prawo międzynarodowe jest nadal zespołem norm stanowionych przez państwa i regulujących stosunki między państwami. Rośnie jednak w stosunkach międzynarodowych rola podmiotów niepaństwowych, i to nie tylko w stosunkach gospodarczych, lecz także w zakresie bezpieczeństwa międzynarodowego, nawet jeśli jest to rola destrukcyjna, o czym świat przekonał się w dramatyczny sposób 11 września 2001 r. Państwa kierują się odwiecznymi interesami politycznymi i gospodarczymi, ale w dobie globalizacji, współzależności i instytucjonalizacji współpracy międzynarodowej nadal muszą zwracać uwagę na normy prawne regulujące stosunki międzynarodowe, czyli na prawo międzynarodowe. Niestety w ostatnich kilkunastu latach, a w praktyce od początków XXI w., zaobserwować można niepokojące tendencje mniejszego poszanowania prawa międzynarodowego, zwłaszcza w sprawach polityki międzynarodowej.

Rozwija się natomiast nie tyle prawo międzynarodowe, ile prawo regulujące (lub deregulujące) obrót gospodarczy i finansowy, promujące międzynarodowe przepływy środków produkcji, a głównie kapitału. Społeczność międzynarodowa nie wykazuje zbytnej gorliwości w rozwoju najważniejszych dziedzin prawa międzynarodowego, a więc prawa przeciwwojennego, ograniczenia i kontroli zbrojeń, zwłaszcza w zakresie proliferacji broni masowej zagłady. Zaobserwować można niepokojące tendencje do osłabiania kluczowych dla pokoju i bezpieczeństwa zasad i reżimów międzynarodowych, związanych z KNZ, w tym zasad stosowania siły, pokojowego rozstrzygnięcia sporów, wykonywania rezolucji ONZ i uzgodnień międzynarodowych. Wyrazem tego jest słabnięcie ONZ i kompletna niezdolność społeczności międzynarodowej do reformy tej nadal najważniejszej organizacji międzynarodowej. Upolitycznieniu ulegają niektóre zasady i instytucje związane z prawem międzynarodowym, jak choćby uznanie międzynarodowe.

Pozytywną cechą jest dalsza waloryzacja i ochrona praw człowieka w prawie i stosunkach międzynarodowych, słabością zaś nieskuteczność instytucji powołanych do tej ochrony. Utrwała się pojęcie i znaczenie interwencji humanitarnej, ale nie pozostaje ona wolna od polityki międzynarodowej, czego żenującym dla świata potwierdzeniem

był brak zaangażowania społeczności międzynarodowej w ratowanie i ochronę lokalnych grup etnicznych w latach 1993–1994 w regionie Wielkich Jezior Afrykańskich.

Zaobserwować można także trudności z przystosowaniem prawa międzynarodowego do nowych zagrożeń, rozwoju przestępczości zorganizowanej, terroryzmu, a zwłaszcza nowej generacji przestępstw w cyberprzestrzeni. Wyrazem tego, a także wyrazem braku dobrej woli w zakresie zwalczania nowych zagrożeń w tym obszarze, jest również brak środków i instytucji kontroli międzynarodowej.



Irena Czaja-Hliniak

Sankcje w prawie finansowym (wybrane zagadnienia)

Wprowadzenie

Problematyka sankcji w prawie finansowym jest niezwykle złożona. Łączy się ona oczywiście z szeroko rozumianą odpowiedzialnością. Jest również skutkiem negatywnych wyników przeprowadzanych różnorodnych kontroli. W przypadku naruszeń przepisów prawa stosowane mogą być sankcje tak w odniesieniu do jednostek organizacyjnych, jak i osób sprawujących odpowiednie funkcje, czy będących pracownikami, winnych naruszenia przepisów. Czyli mogą mieć charakter podmiotowy lub przedmiotowy. Sankcje spełniają także odpowiednie funkcje. Podstawową jest poniesienie odpowiedniej kary. Nie można jednak pominąć również istotnego znaczenia sankcji w postaci ewentualnego przywrócenia do poprawnego stanu faktycznego lub prawnego, a także oddziaływania o charakterze prewencyjnym.

Sankcje są nierozzerwalnie połączone z odpowiedzialnością. Wy różnić można szerokie spektrum odpowiedzialności, jak np. odpowiedzialność organów wobec innych organów, odpowiedzialność organów wobec jednostek organizacyjnych, odpowiedzialność tak organów, jak i jednostek wobec osób fizycznych, czy wreszcie odpowiedzialność osób fizycznych jako członków organów, pracowników oraz odpowiedzialność osób fizycznych wobec Skarbu Państwa. Odpowiedzialność winna powodować wyeliminowanie naruszeń prawa, usunięcie skutków naruszeń, przywrócenie stanu przestrzegania prawa, a w przypadku spowodowania szkód, ich zrekompensowanie. W związku z tym w literaturze podkreśla się trojaką funkcję odpowiedzialności, tj. represyjną, kompensacyjną i prewencyjną¹.

¹ Zob. C. Kosikowski, *Odpowiedzialność w prawie finansowym*, [w:] *Finanse publiczne i prawo finansowe*, red. C. Kosikowski, E. Ruśkowski, Warszawa 2008, s. 76.

Cechą charakterystyczną prawa finansowego jest to, że bezpośrednia regulacja sankcji ma ograniczony zakres. Poszczególne stany faktyczne podlegają sankcjom znajdującym się w innych działach prawa, głównie karnoskarbowego, karnego czy ewentualnie administracyjnego, co, nawiasem mówiąc, stanowi przejaw związków prawa finansowego z innymi gałęziami prawa. Specyficzną, niezwykle ważną regulację stanowią przepisy prawa karnego skarbowego. Przestępstwa i wykroczenia skarbowe nie mają jednak samodzielnego bytu i stanowią konsekwencję naruszeń ustaw z zakresu prawa finansowego². Stąd w literaturze można spotkać pogląd, iż przepisy te w zakresie dotyczącym przestępstw i wykroczeń podatkowych, celnych oraz dewizowych mogą być uznawane za część prawa finansowego³.

Sankcje najczęściej przybierają postać finansową, mogą występować także w postaci pozafinansowej, np. w formie kary pozbawienia wolności, stosowanej oczywiście wyłącznie do osób. Inne postacie kar pozafinansowych mogą być stosowane również do jednostek organizacyjnych, np. w postaci wprowadzenia określonych limitów, parametrów, blokowania wydatków itp. Stosunkowo często występują finansowe sankcje, np. kary pieniężne czy grzywny. Mogą one jednak przybierać różną postać, często zakamuflowaną, np. jako dodatkowe opłaty czy opłaty występujące jedynie w konsekwencji zaistnienia negatywnego stanu faktycznego, np. określonych opłat związanych ze stanem środowiska, nieruchomości, wód itp.

Należy wspomnieć o dwóch specyficznych w prawie finansowym rodzajach sankcji. Pierwsze to sankcje podatkowe, a drugie to sankcje za nieprzestrzeganie dyscypliny finansów publicznych (budżetowej). Sankcje podatkowe w wąskim rozumieniu występują np. w podatku od towarów i usług w postaci tzw. dodatkowego zobowiązania podatkowego. Sankcje podatkowe w szerokim rozumieniu uregulowane są w kodeksie karnym skarbowym. Występują również w ordynacji podatkowej. Sankcje z tytułu naruszenia dyscypliny finansów publicznych przybierają postać tak finansową, jak i pozafinansową, znajdując wyraz, wraz z uregulowaniem odpowiedzialności, w odrębnej ustawie.

² Zob. W. Wójtowicz, *Ogólne założenia odpowiedzialności za przestępstwa i wykroczenia skarbowe*, [w:] *Zarys finansów publicznych i prawa finansowego*, red. W. Wójtowicz, Warszawa 2014, rozdz. 13, § 3, s. 415.

³ Por. H. Dzwonkowski, *Związki prawa finansowego z innymi gałęziami prawa*, [w:] *Prawo finansowe*, red. H. Dzwonkowski, J. Gliniecka, Warszawa 2013, rozdz. 1 § 9, s. 23.

Różnorodne sankcje występują w regulacjach dotyczących poszczególnych działów prawa finansowego, jak np. w ustawie o finansach publicznych, prawie bankowym, ustawie o administracji skarbowej, prawie dewizowym itd. W zasadzie w większości ustaw występują, choćby w minimalnym zakresie, jakiegoś rodzaju sankcje.

Dla zobrazowania skali zagadnienia warto bliżej wskazać na sankcje występujące w przypadku naruszenia dyscypliny finansów publicznych oraz przepisów prawa bankowego.

Sankcje z tytułu naruszenia dyscypliny finansów publicznych

Wśród ogólnych zasad prawa finansowego w zakresie jego stosowania w literaturze wyróżnia się zasadę dyscypliny finansów publicznych polegającą na konieczności przestrzegania przez wszystkie władze publiczne reguł prawnych ustalania, poboru i egzekucji należności stanowiących środki publiczne oraz gospodarowania nimi przez wszystkie jednostki sektora finansów publicznych, a także inne podmioty, które korzystają z publicznych zasobów finansowych. Konsekwencją braku zachowania dyscypliny finansowej jest system sankcji prawnych za jej naruszenie⁴. Sankcje uregulowane są ustawą z dnia 17 grudnia 2004 r. o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych⁵.

W zakresie odpowiedzialności z tytułu naruszenia tejże dyscypliny, dawniej zwaną dyscypliną budżetową⁶, istnieją różne koncepcje doktrynalne, jak np. odpowiedzialności jednostek organizacyjnych czy osób wchodzących w skład organów lub podejmujących decyzje. Występuje szeroki zakres przesłanek odpowiedzialności, odrębny system kar i odrębne zasady proceduralne.

Ustawa o dyscyplinie obejmuje zakresem podmiotowym wyłącznie osoby fizyczne. Nie przewiduje odpowiedzialności i sankcji w odnie-

⁴ J. Małecki, *Formy prawne stosowania prawa finansowego*, [w:] *System prawa finansowego*, t. 1, *Teoria i nauka prawa finansowego*, red. C. Kosikowski, Warszawa 2010, rozdz. 8, s. 338.

⁵ Tekst jedn.: Dz.U. z 2017 r., poz. 1311; zwana dalej ustawą o dyscyplinie.

⁶ Poprzednio zagadnienia odpowiedzialności regulowane były ustawami dotyczącymi prawa budżetowego, po raz ostatni ustawą z dnia 5 stycznia 1991 r. – Prawo budżetowe, rozdz. 8 – Odpowiedzialność za naruszenie dyscypliny budżetowej (tekst jedn.: Dz.U. z 1993 r. Nr 72, poz. 344 ze zm.); rozszerzenie zakresu nastąpiło w ustawie z dnia 26 listopada 1998 r. o finansach publicznych, dział V (tekst jedn.: Dz.U. z 2003 r. Nr 15, poz. 148 ze zm.), po czym nastąpiło wyodrębnienie regulacji w osobnej ustawie z 2004 r.

sieniu do jednostek organizacyjnych. Takie sankcje występują jednak w ustawie z dnia 27 sierpnia 2009 r. o finansach publicznych⁷ w zakresie procesów związanych z gromadzeniem środków publicznych oraz ich rozdysponowaniem⁸. Sankcje te sprowadzają się w szczególności do utrudnień w zakresie dokonywania wydatków⁹ i znajdują aktualnie wyraz w instytucji ograniczenia uruchamiania środków, czyli wstrzymania przekazywania środków na realizację zadań finansowanych z budżetu oraz instytucji blokowania planowanych wydatków budżetu państwa. Blokowanie oznacza okresowy lub obowiązujący do końca roku zakaz dysponowania częścią lub całością planowanych wydatków. Obie instytucje, z ustawowymi ograniczeniami, mogą być zastosowane w przypadku zagrożenia realizacji ustawy budżetowej¹⁰. Ponadto blokowanie może być zastosowane w przypadku stwierdzenia niegospodarności w określonych jednostkach, opóźnień w realizacji zadań, nadmiaru posiadanych środków czy w przypadku naruszenia zasad gospodarki finansowej określonych ustawą¹¹. Blokowanie ma wprawdzie charakter fakultatywny, ale niewątpliwie stanowi swoistego rodzaju sankcję zastosowaną w odniesieniu do jednostki, w której miały miejsce ustawowo określone negatywne przejawy gospodarowania środkami publicznymi. Sankcja ta oddziałuje szeroko: nie tylko bezpośrednio na jednostkę, ale i na podmioty powiązane z jednostką oraz osoby w niej zatrudnione.

Sankcja, ale już tylko, blokowania planowanych wydatków budżetowych może być również stosowana wobec jednostek organizacyjnych rozliczających się z budżetami jednostek samorządu terytorialnego¹².

Ustawa o dyscyplinie, podobnie jak poprzednio obowiązujące regulacje prawne, nie definiuje pojęcia dyscypliny finansów publicznych¹³, określając jedynie zakres podmiotowy i przedmiotowy odpowiedzialności za jej naruszenie. Nawiązuje również¹⁴ do rozumienia wielu pojęć, w tym finansów publicznych, w znaczeniu przyjętym w ustawie o finansach publicznych. Na podkreślenie zasługuje wyłączenie stosowania

⁷ Tekst jedn.: Dz.U. z 2016 r. poz. 1870 ze zm.; zwana dalej ustawą o finansach publicznych.

⁸ Art. 3.

⁹ K. Ostrowski, *Prawo finansowe. Zarys ogólny*, Warszawa 1970, s. 264.

¹⁰ Art. 179 ustawy o finansach publicznych.

¹¹ Art. 177.

¹² Art. 260.

¹³ O pojęciu dyscypliny por. bliżej: C. Kosikowski, *Istota dyscypliny finansów publicznych*, [w:] *Finanse publiczne i prawo finansowe...*, op. cit., s. 818 i nast.

¹⁴ Art. 2 ustawy o dyscyplinie.

przepisów ustawy o dyscyplinie w odniesieniu do należności z tytułu podatków i opłat oraz należności celnych¹⁵.

Ustawa o dyscyplinie obejmuje odpowiedzialnością wyłącznie ściśle określone kategorie osób fizycznych. Takie ujęcie można uznać za zbyt wąskie. Odpowiedzialność winna dotyczyć również, a może nawet przede wszystkim, jednostek organizacyjnych, choć bezsporne pozostaje, iż naruszenie spowodowane jest zawsze przez osobę działającą jako organ bądź w imieniu organu. Odpowiedzialność ta winna zostać połączona z odpowiedzialnością odszkodowawczą za straty powstałe w wyniku wadliwego działania organu (jednostki). Odpowiedzialność winna obejmować jednostki sektora finansów publicznych¹⁶ w rozumieniu ustawy o finansach publicznych¹⁷, a wówczas dotyczyłaby szerokiego zakresu organów publicznych, a także winna obejmować wszelkie inne podmioty wykorzystujące środki publiczne. Również sankcje z tytułu naruszenia dyscypliny winny dotyczyć jednostek sektora finansów publicznych oraz podmiotów wykorzystujących środki publiczne oraz odrębnie osób, którym w tych jednostkach powierzono określone obowiązki¹⁸.

Wówczas sankcje wobec jednostek sektora finansów publicznych zawarte w ustawie o finansach publicznych, w postaci wstrzymania przekazywania jednostce środków czy blokowania wydatków, znalazłyby się bezpośrednio w ustawie regulującej odpowiedzialność za naruszenie dyscypliny. Na wzór instytucji blokowania można by stworzyć katalog naruszeń dyscypliny finansów publicznych przez jednostki sektora finansów publicznych oraz jednostki dysponujące przekazanymi środkami publicznymi. Także sankcje można by rozszerzyć. Formę sankcji może również stanowić np. konieczność uzyskiwania zgody odpowiedniego organu na dokonywanie określonych wydatków lub w określonej wysokości.

Jak wspomniano, ustawa o dyscyplinie obejmuje zakresem podmiotowym odpowiedzialności, a zarazem stosowania sankcji, wyłącznie osoby fizyczne w kilku kategoriach: osoby wchodzące w skład organu wykonującego budżet lub plan finansowy jednostki sektora finansów publicznych albo jednostki niezaliczanej do tego sektora otrzymującej środki publiczne lub organu zarządzającego mieniem tych jednostek; kierowników jednostek sektora finansów publicznych; pracowników tych jednostek, którym powierzono określone obowiązki; oraz osoby

¹⁵ Art. 3.

¹⁶ Taki pogląd reprezentuje w szczególności: C. Kosikowski, *Odpowiedzialność za naruszenie reżimu prawnego finansów publicznych*, „Państwo i Prawo” 2006, nr 12, s. 5.

¹⁷ Art. 4

¹⁸ C. Kosikowski, *Odpowiedzialność za naruszenie reżimu...*, *op. cit.*

gospodarujące środkami publicznymi przekazanymi jednostkom niezaliczonym do sektora finansów publicznych¹⁹. Należy jednak podkreślić, iż wszystkie wymienione osoby działają w imieniu i na rzecz określonych organów bądź jednostek organizacyjnych.

Ustawa o dyscyplinie zawiera bardzo szeroki katalog czynów, enumeratywnie wymienionych, stanowiących naruszenie dyscypliny finansów publicznych²⁰. Czyny rozumiane są jako działanie bądź zaniechanie osób, którym można przypisać winę. Również wydanie polecenia wykonania czynu naruszającego dyscyplinę powoduje odpowiedzialność²¹. W określonych przypadkach czyn nie jest uznany za naruszenie dyscypliny bądź nie dochodzi się odpowiedzialności²².

Kary wymierzone są w postępowaniu o naruszenie dyscypliny finansów publicznych. Już samo to postępowanie zasługuje na podkreślenie, ponieważ stanowi nieliczny przypadek odrębnych postępowań regulowanych normami prawa finansowego, wraz z odrębną dwuinstancyjną strukturą organów orzekających i oskarżycielskich²³.

Stosowany jest tradycyjny system kar. Są nimi: upomnienie, nagana oraz kara pieniężna. W późniejszym okresie uzupełnione zostały o karę zakazu pełnienia funkcji związanych z dysponowaniem środkami publicznymi²⁴. Dodatkową konsekwencją, niekiedy istotniejszą, ukarania karą nagany lub karą pieniężną jest wywołanie, określonych w odrębnych przepisach, skutków wynikających z ujemnej lub negatywnej oceny kwalifikacyjnej²⁵.

Obowiązuje zasada uznania organu orzekającego co do rodzaju kary. Organ winien kierować się stopniem szkodliwości naruszenia dyscypliny dla finansów publicznych, stopniem winy, a także celem kary w zakresie społecznego oddziaływania oraz celami zapobiegawczymi. Organ

¹⁹ Art. 4.

²⁰ Art. 5–18c.

²¹ Art. 19 i 21.

²² Art. 26–28.

²³ Wspólna komisja orzekająca, trzy międzyresortowe komisje orzekające przy ministrach: właściwym ds. finansów publicznych, właściwym ds. administracji publicznej oraz Ministrze Sprawiedliwości, komisja orzekająca przy Szefie Kancelarii Prezesa Rady Ministrów oraz regionalne komisje orzekające przy regionalnych izbach obrachunkowych – w pierwszej instancji oraz Główna Komisja Orzekająca – w drugiej instancji (art. 42 i 46). Odpowiednio organami właściwymi do wypełniania funkcji oskarżyciela są: rzecznicy dyscypliny finansów publicznych i ich zastępcy (art. 57) oraz Główny Rzecznik Dyscypliny Finansów Publicznych (art. 58).

²⁴ Art. 31.

²⁵ Art. 32.

winien również uwzględnić m.in. takie przesłanki jak motyw i sposób działania, okoliczności działania lub zaniechania, warunki osobiste osoby odpowiedzialnej za naruszenie dyscypliny, jej doświadczenie zawodowe czy wywiązywanie się z obowiązków służbowych²⁶.

Z drugiej strony organ posiada uprawnienie wymierzania kary łagodniejszego rodzaju, a nawet odstąpienia od jej wymierzania, w przypadkach zasługujących na szczególne uwzględnienie z uwagi na rodzaj i okoliczności naruszenia dyscypliny lub właściwości i warunki osobiste sprawcy. Czyli organ może uwzględniać okoliczności łagodzące, których przykładowy katalog zawarto w ustawie. Ustawa określa także przypadki, w których nie stosuje się odstąpienia od wymierzenia kary, a więc wobec sprawcy naruszenia dyscypliny popełnionego w czasie, gdy nie uległo zatarciu wcześniejsze prawomocnie orzeczone ukaranie za inne naruszenie dyscypliny, a także gdy stopień szkodliwości naruszenia jest rażący²⁷.

Pomimo w zasadzie swobody orzekania ustawa o dyscyplinie wprowadza wiele ograniczeń oraz zaleceń, tak co do kształtu określonych kar, jak i co do ich stosowania. Określona została górna i dolna granica wysokości kary pieniężnej. Wynosi ona od 0,25 do trzykrotności miesięcznego wynagrodzenia osoby odpowiedzialnej za naruszenie dyscypliny, obliczonego jak wynagrodzenie za czas urlopu wypoczynkowego w roku naruszenia, a w przypadku braku możliwości ustalenia wysokości wynagrodzenia – w wysokości od 0,25 do pięciokrotności przeciętnego wynagrodzenia. Z kolei w przypadku kary zakazu pełnienia funkcji związanych z dysponowaniem środkami publicznymi określony został minimalny i maksymalny okres jej orzeczenia, który wynosi od roku do 5 lat²⁸.

Karę upomnienia można wymierzyć w szczególności w przypadku, gdy stopień szkodliwości naruszenia dyscypliny nie jest znaczny²⁹. Karę pieniężną albo nagany można wymierzyć w przypadku naruszenia dyscypliny, którego stopień szkodliwości dla finansów jest znaczny. Jednakże ustawa formułuje katalog przypadków, kiedy wymierza się tylko karę pieniężną. W szczególności dotyczy to np. sytuacji, kiedy Skarb Państwa, jednostki samorządu terytorialnego lub inna jednostka sektora finansów publicznych nie otrzymała należności w znacznej wysokości, bez upoważnienia albo z jego przekroczeniem dokonano wydatku w znacznej wysokości, zapłacono ze środków publicznych odsetki, kary, opłaty w znacznej wysokości, czy też udzielono zamówienia publicz-

²⁶ Art. 33.

²⁷ Art. 36.

²⁸ Art. 31.

²⁹ Art. 35.

nego z istotnym naruszeniem zasady uczciwej konkurencji lub zasady równego traktowania wykonawców³⁰.

Warto podkreślić używanie przez ustawodawcę wielu nieprecyzyjnych określeń, jak: istotne czy rażące naruszenie dyscypliny, znaczny lub nieznaczny stopień szkodliwości, znaczna wysokość należności. Taki brak precyzji może wypaczać założenie orzekania stosownych kar do określonych naruszeń.

Najwięcej wątpliwości i zastrzeżeń budzi szczególnego rodzaju kara, jaką stanowi zakaz pełnienia funkcji związanych z dysponowaniem środkami publicznymi³¹. Może ona być stosowana obligatoryjnie lub fakultatywnie; obligatoryjnie – w przypadku rażącego naruszenia dyscypliny finansów publicznych, fakultatywnie – w przypadku ponownego ukarania za naruszenie dyscypliny³². Najistotniejsze są jednakże konsekwencje kary. Oznacza ona bowiem zakaz pełnienia określonych funkcji, np. kierownika, zastępcy kierownika, członka zarządu, skarbnika, głównego księgowego, jego zastępcy, czy kierownika lub zastępcy komórki bezpośrednio odpowiedzialnej za wykonywanie budżetu lub planu finansowego jednostki, zakaz reprezentowania interesów majątkowych Skarbu Państwa, jednostki samorządu terytorialnego lub innej jednostki sektora finansów publicznych, a także zakaz członkostwa w organach stanowiących, nadzorczych i wykonawczych państwowych i samorządowych osób prawnych. Kara słusznie zakłada ograniczenie możliwości zajmowania określonych stanowisk związanych z dysponowaniem środkami publicznymi przez osoby rażąco naruszające dyscyplinę finansów³³.

Tymczasem zgodnie z art. 32 ust. 3 ukaranie karą zakazu pełnienia funkcji związanych z dysponowaniem środkami publicznymi nie ogranicza prawa wybieralności (biernego prawa wyborczego) na wójta, burmistrza i prezydenta miasta. Zasady ograniczania biernego prawa wyborczego określone w ustawie z dnia 5 stycznia 2011 r. – Kodeks wyborczy³⁴ nie wprowadziły stosownego ograniczenia³⁵.

³⁰ Art. 34a.

³¹ Art. 32 i 34.

³² Por. bliżej: L. Lipiec-Warzecha, *Egzekwowanie odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych*, „Finanse Komunalne” 2007, nr 9, s. 5.

³³ W praktyce przez przeszło siedem lat jej istnienia została do połowy 2007 r. prawomocnie orzeczona tylko jeden raz (*ibidem*, s. 11).

³⁴ Tekst jedn.: Dz.U. z 2017 r. poz. 15 ze zm.

³⁵ Choć ograniczenie takie stanowi np. skazanie prawomocnym wyrokiem za umyślne przestępstwo skarbowe; zob. art. 11 § 2.

Ustawa o finansach publicznych przyznaje wójtowi³⁶ (burmistrzowi i prezydentowi miasta) szeroki zakres uprawnień, jak nadzorowanie realizacji uchwały budżetowej, dysponowanie rezerwami budżetowymi, dokonywanie zmian w planie dochodów i wydatków budżetu, w tym dokonywanie przeniesień wydatków czy blokowanie planowanych wydatków³⁷. Trudno sobie wyobrazić pełnienie funkcji wójta, burmistrza czy prezydenta (pomimo kolegialnych decyzji zarządu w dwóch ostatnich przypadkach) przez osobę, wobec której orzeczono karę zakazu pełnienia funkcji związanych z dysponowaniem środkami publicznymi. Przepis ten w ustawie o dyscyplinie ma i tak charakter najwyżej informacyjny, problematyczne jest wobec tego w ogóle jego zamieszczenie w ustawie, zwłaszcza iż może stwarzać wrażenie swobodnego wyboru osób z orzeczonym zakazem na ww. funkcje, czego w naszych realiach politycznych nie można wykluczyć. Obowiązuje również zasada jednej sankcji za wielość czynów, w przypadku gdy sprawca dopuścił się kilku czynów³⁸.

Specyfiką postępowania o naruszenie dyscypliny jest brak stosowania sankcji, pomimo naruszeń, w określonych sytuacjach, w przypadku zbiegu postępowań. W zasadzie odpowiedzialność za naruszenie dyscypliny jest niezależna od odpowiedzialności określonej innymi przepisami prawa. Jednakże w razie wszczęcia postępowania w sprawie o przestępstwo, przestępstwo skarbowe, wykroczenie lub wykroczenie skarbowe z powodu tego samego czynu postępowanie o naruszenie dyscypliny zawiesza się do czasu zakończenia tychże postępowań. Z kolei w przypadku prawomocnego skazania w ww. postępowaniach podlega umorzeniu wszczęte postępowanie o naruszenie dyscypliny³⁹.

Ustawa reguluje zastosowanie instytucji przedawnienia tak karalności, jak i wykonania kary oraz instytucji zatarcia ukarania⁴⁰. Karalność ustaje po upływie trzech lat od czasu naruszenia. W przypadku wszczęcia postępowania w tym okresie karalność ustaje z upływem dwóch lat od czasu naruszenia. Karalność ustaje również w przypadku stwierdzenia nieważności prawomocnego postanowienia lub orzeczenia komisji orzekającej po upływie dwóch lat od stwierdzenia nieważności. Analogicznie w przypadku uchylecia prawomocnego postanowienia lub orzeczenia komisji orzekającej. Podobnie karalność ustaje po dwóch latach od wznowienia postępowania.

³⁶ Odpowiednio do kompetencji zarządu.

³⁷ Art. 247, 222, 257, 258 i 260 ustawy o finansach publicznych.

³⁸ Art. 37.

³⁹ Art. 25 o dyscyplinie finansowej.

⁴⁰ Art. 38–39.

Nie można natomiast wykonać kary, jeśli od dnia uprawomocnienia się orzeczenia upłynęły dwa lata, z uwzględnieniem ustawowo określonych przypadków⁴¹, w których nie biegnie przedawnienie wykonania kary.

Zatarcie ukarania⁴² następuje z mocy prawa po upływie dwóch lat od dnia wykonania kary lub przedawnienia jej wykonania. W razie odstąpienia od wymierzenia kary zatarcie ukarania z mocy prawa następuje po upływie roku od uprawomocnienia się orzeczenia. Na wniosek ukaranego lub przełożonego, pozytywnie zaopiniowany przez Głównego Rzecznika, minister właściwy do spraw finansów publicznych może skrócić te terminy.

Podstawowe sankcje w prawie bankowym

W szeroko rozumianym prawie bankowym⁴³ stosowane są różnorodne sankcje tak pod względem podmiotowym, jak i przedmiotowym. Z uwagi na niezwykle szeroki zakres zagadnienia dla wykazania istoty sankcji warto skoncentrować się na regulacjach zawartych w podstawowym akcie normatywnym, jaki stanowi ustawa z dnia 29 sierpnia 1997 r. – Prawo bankowe⁴⁴. Sankcjom z tytułu odpowiedzialności cywilnej i karnej poświęcony jest rozdział 13. Pomimo tego wyodrębnienia rozdział zawiera znikomą liczbę sankcji, odnoszących się tylko do osób fizycznych, a wszystkie pozostałe usytuowane są w ustawie w miejscu regulacji konkretnego problemu.

Przede wszystkim należy zaznaczyć, iż działalność bankowa może być prowadzona wyłącznie po uzyskaniu odpowiednich zezwoleń właściwej władzy nadzorczej. Władza nadzorcza, tj. Komisja Nadzoru Finansowego⁴⁵, udziela kolejno dwóch zezwoleń w formie decyzji wymaganych przepisami prawa bankowego: zezwolenia na utworzenie banku⁴⁶ i zezwolenia na rozpoczęcie przez bank działalności⁴⁷. Prowadzenie działalności bankowej bez zezwolenia podlega sankcjom. Jeśli

⁴¹ Np. jeżeli kara pieniężna zostanie odroczone lub rozłożona na raty.

⁴² Art. 40 i 41.

⁴³ Na które składa się około dziesięciu ustaw.

⁴⁴ Tekst jedn.: Dz.U. z 2016 r. poz. 1988 ze zm.; zwana dalej prawem bankowym.

⁴⁵ Zwana dalej KNF. Działalność Komisji reguluje ustawa z dnia 21 lipca 2006 r. o nadzorze nad rynkiem finansowym (tekst jedn.: Dz.U. z 2017 r. poz. 196 ze zm.).

⁴⁶ Art. 33, 34, 36 prawa bankowego.

⁴⁷ Art. 36.

wykonujący czynności bankowe bez zezwolenia otrzymał (bezpodstawnie) oprocentowanie, prowizję, opłatę lub inne wynagrodzenie, to zobowiązany jest do ich zwrotu. Prowadzący działalność bez zezwolenia polegającą na gromadzeniu środków pieniężnych innych osób fizycznych, osób prawnych lub jednostek organizacyjnych niemających osobowości prawnej w celu udzielania kredytów, pożyczek pieniężnych lub obciążania ryzykiem tych środków w inny sposób podlega grzywnie do 10 mln zł i karze pozbawienia wolności do 5 lat. Tej samej karze podlega dopuszczający się ww. czynów w imieniu lub w interesie osoby prawnej lub jednostki organizacyjnej⁴⁸. Sankcje te są wyrazem realizacji założenia bezpieczeństwa i wyważenia interesów stron⁴⁹.

Prawo bankowe zawiera w art. 3 zastrzeżenie nazwy „bank” lub „kasa”. Wyrazy te mogą być używane w nazwie oraz dla określenia działalności lub reklamy wyłącznie dla banków w rozumieniu prawa bankowego⁵⁰, zgodnie z którym bank jest osobą prawną utworzoną zgodnie z przepisami ustaw, działającą na podstawie zezwoleń uprawniających do wykonywania czynności bankowych obciążających ryzykiem środki powierzone pod jakimkolwiek tytułem zwrotnym⁵¹. Istnieje jednak możliwość używania terminów „bank” lub „kasa” w przypadku działalności, z której jednoznacznie wynika, że jednostki nie wykonują czynności bankowych, a samego terminu „kasa” także w nazwie oraz do określania działalności lub reklamy jednostki organizacyjnej, która na podstawie odrębnej ustawy gromadzi oszczędności oraz udziela pożyczek pieniężnych osobom fizycznym zrzeszonym w tej jednostce⁵².

Prowadzenie działalności zarobkowej niezgodnej z ustawą przy użyciu w nazwie jednostki niebędącej bankiem lub do określenia jej działalności lub reklamy terminów „bank” lub „kasa” podlega tej samej karze co ww. prowadzenie działalności bez zezwolenia⁵³.

Odpowiedzialność osób fizycznych występuje także w przypadku uchybień związanych z zapewnieniem funkcjonowania wewnętrznej kontroli danych wymaganych w związku ze sprawowaniem nadzoru skonsolidowanego, udzielaniem informacji KNF, sporządzaniem i przedstawianiem komisji sprawozdań skonsolidowanych czy nieprzekazywaniem odpowiednich informacji utworzonych przez banki, współ-

⁴⁸ Art. 171 ust. 1 i 3.

⁴⁹ Por. J. Gliniecka, *System bankowy w regulacjach polskich i unijnych*, Bydgoszcz-Gdańsk 2004, s. 74.

⁵⁰ Art. 3.

⁵¹ Art. 2.

⁵² Tzw. parabanki.

⁵³ Art. 171 ust. 2 i 3.

nie z bankowymi izbami gospodarczymi, instytucjom upoważnionym do gromadzenia, przetwarzania i udostępniania informacji⁵⁴. Stosowane są alternatywnie grzywny (w zróżnicowanej wysokości od 30 tys. do 1 mln zł) lub kara pozbawienia wolności (do 2 lub 3 lat)⁵⁵.

Wiele sankcji zostało wprowadzonych w związku z nadzorem sprawowanym przez KNF. Stanowią je tzw. środki nadzorcze. Mogą mieć zastosowanie do nadzorowanego podmiotu – instytucji bankowej. Są to tzw. środki nadzorcze ogólne (*ad rem*). Mogą również mieć zastosowanie do osób sprawujących funkcje w organach banku (zarządzie). Są to tzw. środki szczególne (*ad personam*)⁵⁶. Łączą się one z wydawanymi przez KNF zaleceniami i nakazami⁵⁷. Katalog ich jest bardzo rozbudowany. Przykładowo można wskazać na następujące rodzaje zaleceń: podjęcie środków koniecznych do przywrócenia płynności płatniczej lub osiągnięcia i przestrzegania innych norm dopuszczalnego ryzyka, zwiększenie funduszy własnych, zaniechanie określonych form reklamy, zastosowanie szczególnych zasad tworzenia rezerw na ryzyko związane z działalnością banków, ograniczenie ryzyka, wypełnianie dodatkowych obowiązków sprawozdawczych czy ujawnianie dodatkowych informacji. KNF może natomiast nakazać wstrzymanie wypłat z zysku oraz tworzenia nowych jednostek organizacyjnych do czasu przywrócenia płynności płatniczej lub osiągnięcia ww. norm ryzyka. Przesłankę sankcji stanowi nie tylko niezastosowanie się do środków nadzorczych, lecz także naruszenie wskazanych przepisów prawa oraz statutu lub stworzenie zagrożenia dla interesów posiadaczy rachunków bankowych.

W stosunku do banku KNF może, po uprzednim upomnieniu na piśmie, ograniczyć zakres działalności, nałożyć karę pieniężną w wysokości do 10% przychodu wykazanego w sprawozdaniu finansowym, a w przypadku jego braku – do 10% prognozowanego przychodu, lub nawet uchylić zezwolenie na utworzenie banku i podjąć decyzję o jego likwidacji. KNF może również wystąpić do właściwego organu o odwołanie prezesa, wiceprezesa lub innego członka zarządu bezpośrednio odpowiedzialnego za nieprawidłowości oraz zawiesić w czynnościach członków zarządu do czasu ich odwołania. Ponadto KNF, w razie niewykonywania zaleceń dotyczących prowadzenia działalności z naruszeniem prawa lub statutu lub niewykonywania obowiązków związanych z nadzorem skonso-

⁵⁴ Art. 105 ust. 4.

⁵⁵ Art. 171 ust. 6–8.

⁵⁶ Por. E. Rutkowska, *Nadzór bankowy w ramach nadzoru nad rynkiem finansowym*, [w:] *Prawo bankowe*, red. E. Fojcik-Mastalska, Wrocław 2009, rozdz. 9, s. 158.

⁵⁷ Art. 138.

lidowanym⁵⁸, posiada uprawnienie nakładania na członków zarządu kar pieniężnych do wysokości 20 mln zł⁵⁹ (art. 141). KNF przy ustalaniu wysokości kary winna kierować się szerokim katalogiem przesłanek zawartym w przepisie, np. wagą naruszenia i czasem jego trwania, przyczynieniem się członka zarządu do naruszenia, sytuacją finansową członka zarządu czy strat poniesionych przez osoby trzecie.

Nie można nie wspomnieć o sankcjach związanych z tzw. kontrolą przepływu kapitału (akcji), będącą elementem kontroli jakości⁶⁰ kapitału⁶¹. Złożony i bardzo kazuistycznie uregulowany proces polega na obowiązku zawiadomiania KNF przez podmioty zamierzające nabyć akcje banku krajowego w liczbie zapewniającej osiągnięcie albo przekroczenie kilku ustawowo określonych progów liczby głosów na walnym zgromadzeniu lub udziale w kapitale zakładowym⁶². W przewidzianych prawem bankowym sytuacjach KNF posiada uprawnienie zgłoszenia, w formie decyzji, sprzeciwu co do nabycia akcji. Sankcji podlega naruszenie obowiązku zgłoszenia zamiaru nabycia akcji lub nabycie ich pomimo sprzeciwu KNF. W tych wypadkach nie może być wykonywane prawo głosu poza ustawowymi wyjątkami. Podjęte uchwały walnego zgromadzenia banku krajowego są nieważne, jeśli nie spełniają wymogu kworum bez uwzględnienia głosów nieważnych⁶³.

Warto wskazać na wybrane przykłady sankcji, będących konsekwencją nieprzestrzegania tzw. szczególnych obowiązków banków, polegających tak na odpowiedzialności banku, jak i członków jego organów oraz pracowników. Do jednego z najważniejszych tzw. szczególnych obowiązków banków należy przestrzeganie tajemnicy bankowej. Zgodnie z art. 104 prawa bankowego bank, osoby w nim zatrudnione oraz osoby, za których pośrednictwem bank wykonuje czynności bankowe, są obowiązane zachować tajemnicę bankową, która obejmuje wszystkie informacje dotyczące czynności bankowej, uzyskane w czasie negocjacji, w trakcie zawierania i realizacji umowy, na podstawie której bank tę czynność wykonuje. Od ogólnej zasady istnieje bogaty katalog ustawo-

⁵⁸ Określonych w rozdz. 11b prawa bankowego.

⁵⁹ Wszystkie powyższe kary pieniężne są odprowadzane na rzecz Bankowego Funduszu Gwarancyjnego.

⁶⁰ Podstawowy wymóg jakości kapitału polega na tym, że kapitał założycielski nie może pochodzić z pożyczki, kredytu lub źródeł nieudokumentowanych (art. 30 ust. 5).

⁶¹ Obok kontroli ilości kapitału.

⁶² Podobna procedura przewidziana jest w przypadku zamiaru stania się podmiotem dominującym w inny sposób.

⁶³ Art. 25–25m.

wych wyjątków oraz regulacji przypadków, w których bank z mocy prawa bądź na żądanie przekazuje określone informacje na rzecz uprawnionych organów do ich otrzymywania. W świetle art. 105 ust. 5 bank ponosi odpowiedzialność za szkody wynikające z ujawnienia tajemnicy bankowej i wykorzystania jej niezgodnie z przeznaczeniem⁶⁴. Nie ponosi jej w przypadku, gdy do ujawnienia tajemnicy doszło przez osoby i instytucje upoważnione do żądania od banków udzielania informacji stanowiących tajemnicę bankową. Z kolei członkowie organów i pracownicy banku ponoszą odpowiedzialność za ujawnienie lub wykorzystanie informacji stanowiących tajemnicę bankową niezgodnie z upoważnieniem określonym w ustawie. Sankcją stanowi grzywna do 1 mln zł i kara pozbawienia wolności do lat 3. Także podawanie nieprawdziwych danych lub zatajanie prawdziwych danych przez osoby obowiązane do podania uprawnionym organom informacji zagrożone jest tymi samymi karami, bez podania jednak górnej wysokości grzywny⁶⁵.

Do szczególnych obowiązków banków należy również obowiązek przeciwdziałania wykorzystywaniu działalności wykonywanej przez bank dla celów mających związek z przestępstwem z art. 165a lub 299 ustawy z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks karny⁶⁶. Przestępstwo z art. 165a w odniesieniu do banków (członków zarządu lub pracowników) polega głównie na gromadzeniu, przekazywaniu lub oferowaniu instrumentów płatniczych, papierów wartościowych, wartości dewizowych, praw majątkowych i innych w zamiarze sfinansowania przestępstwa o charakterze terrorystycznym lub innych określonych ustawowo przestępstw⁶⁷; podlega ono karze pozbawienia wolności od lat 2 do lat 12.

Przestępstwo z art. 299 kodeksu karnego w odniesieniu do banków⁶⁸, zgodnie z § 2, polega na tym, że karze podlega osoba, która będąc pracownikiem lub działając w imieniu lub na rzecz banku, instytucji finansowej lub kredytowej, a także innych określonych podmiotów, przyjmuje, wbrew przepisom, środki płatnicze, instrumenty płatnicze, papiery wartościowe, wartości dewizowe, dokonuje ich transferu lub konwersji, lub przyjmuje je w innych okolicznościach wzbudzających

⁶⁴ Por. bliżej: J. Gliniecka, *Tajemnica finansowa*, Bydgoszcz–Gdańsk 2007, s. 105–106.

⁶⁵ Art. 171 ust. 4 i 5.

⁶⁶ Tekst jedn.: Dz.U. z 2016 r. poz. 1137 ze zm.; zwana dalej kodeksem karnym; bardzo szczegółowe zasady postępowania regulują art. 106a–106d prawa bankowego.

⁶⁷ Z art. 120, 121, 136, 166, 167, 171, 252, 255a, 259a kodeksu karnego.

⁶⁸ Por. E. Fojcik-Mastalska, *Status prawny banków*, [w:] *Prawo bankowe...*, op. cit., rozdz. 4, s. 47.

uzasadnione podejrzenie, że stanowią one przedmiot czynu określonego w § 1⁶⁹, lub świadczy inne usługi mające ukryć ich przestępne pochodzenie lub usługi w zabezpieczeniu przed zajęciem. Przewidziana jest kara pozbawienia wolności od 6 miesięcy do lat 8.

Oprócz kar przewidzianych w kodeksie karnym za popełnienie przedstawionych czynów odrębne sankcje w postaci odpowiedzialności porządkowej przewiduje dla pracowników bezpośrednio prawo bankowe⁷⁰ z tytułu niezawiadomienia, wbrew obowiązkowi, o okolicznościach wskazujących na wykorzystywanie banku dla celów mających związek z przestępstwem z art. 165a lub art. 299 kodeksu karnego.

Podsumowanie

Problematyka sankcji w prawie finansowym jest złożona. W przypadku naruszeń przepisów prawa stosowane mogą być sankcje tak w odniesieniu do jednostek organizacyjnych, jak i osób sprawujących odpowiednie funkcje, czy będących pracownikami, winnych naruszenia przepisów. Czyli mogą mieć charakter podmiotowy lub przedmiotowy. Sankcje spełniają także odpowiednie funkcje. Podstawową jest oczywiście poniesienie odpowiedniej kary. Nie można jednak pominąć funkcji przywrócenia do poprawnego stanu, a także oddziaływania o charakterze prewencyjnym.

Cechą charakterystyczną prawa finansowego jest to, że bezpośrednia regulacja sankcji ma ograniczony zakres. Poszczególne stany faktyczne podlegają często sankcjom znajdującym się w innych działach prawa.

Sankcje najczęściej przybierają postać finansową, mogą występować także w postaci pozafinansowej.

Różnorodne sankcje występują w regulacjach dotyczących poszczególnych działów prawa finansowego, jak np. w ustawie o finansach publicznych wraz z ustawą o dyscyplinie czy w prawie bankowym.

Przestrzeganie zasad dyscypliny finansów publicznych nabiera szczególnego znaczenia w dobie stale występującego długu publicznego.

⁶⁹ § 1 stanowi, że „kto środki płatnicze, instrumenty finansowe, papiery wartościowe, wartości dewizowe, prawa majątkowe lub inne mienie ruchome lub nieruchomości, pochodzące z korzyści związanych z popełnieniem czynu zabronionego, przyjmuje, posiada, używa, przekazuje lub wywozi za granicę, ukrywa, dokonuje ich transferu lub konwersji [...] podlega karze pozbawienia wolności od 6 miesięcy do lat 8”.

⁷⁰ Art. 107 prawa bankowego.

Ustawa obejmuje odpowiedzialnością wyłącznie ściśle określone kategorie osób fizycznych. Takie ujęcie można uznać za zbyt wąskie. Odpowiedzialność winna dotyczyć również jednostek organizacyjnych. Na wzór instytucji blokowania wydatków występującej w ustawie o finansach publicznych można by stworzyć katalog naruszeń dyscypliny finansów publicznych przez jednostki sektora finansów publicznych oraz jednostki dysponujące przekazanymi środkami publicznymi.

W świetle obowiązującej z reguły zasady swobodnego uznania organu orzekającego co do rodzaju kary warto podkreślić używanie przez ustawodawcę wielu nieprecyzyjnych określeń, jak: rażące naruszenie dyscypliny, znaczny lub nieznaczny stopień szkodliwości, znaczna wysokość należności. Taki brak precyzji może wypaczać założenie orzekania stosownych kar do określonych naruszeń. Należałoby w miarę możliwości sprecyzować niektóre pojęcia.

Najwięcej wątpliwości budzi kara, jaką stanowi zakaz pełnienia funkcji związanych z dysponowaniem środkami publicznymi w zakresie, iż ukaranie nią nie ogranicza prawa wybieralności (biernego prawa wyborczego) na wójta, burmistrza i prezydenta miasta. W imię dbałości o środki publiczne bezwzględnie winno istnieć takie ograniczenie.

W szeroko rozumianym prawie bankowym stosowane są różnorodne sankcje tak pod względem podmiotowym, jak i przedmiotowym. Generalnie należy ocenić je pozytywnie.

Prowadzenie działalności bankowej bez zezwolenia podlega sankcjom dla zapewnienia bezpieczeństwa powierzanych środków. Temu samemu celowi służy zastosowanie sankcji z powodu prowadzenia działalności niezgodnej z ustawą przy użyciu w nazwie terminów „bank” lub „kasa”. Sytuacje takie ewidentnie stwarzają zagrożenia dla interesów posiadaczy rachunków bankowych.

Także sankcje związane z tzw. kontrolą przepływu kapitału mają zapewnić bezpieczeństwo środków.

Bardzo istotną rolę z punktu widzenia interesów klientów spełniają sankcje mające stanowić gwarancję przestrzegania tajemnicy bankowej.

Ogólną rolę społeczną spełniają sankcje związane z obowiązkiem przeciwdziałania wykorzystywaniu działalności wykonywanej przez bank dla celów mających związek z określonymi przestępstwami.

Janina Czapska

Proaktywne strategie policyjne – szanse i zagrożenia

Pomysł na artykuł wykuł się z obserwacji rozwoju koncepcji policji proaktywnej (*proactive policing*)¹ w ostatnich dwudziestu latach. W języku polskim „proaktywny” bywa z reguły człowiek. Pobieźny przegląd źródeł internetowych pozwala uzupełnić listę występujących w języku polskim konotacji o inne przykłady; proaktywne mogą być również: zarządzanie, czytanie, strategie eksploatacji oraz starość².

Proaktywność w realizacji zadań policyjnych stanowi cel instrumentalny, ponieważ jest jednocześnie sposobem osiągnięcia celu, jakim jest

¹ Należałoby ten termin tłumaczyć jako proaktywne wykonywanie „zadań policyjnych”, przy odpowiednim rozumieniu tych zadań. W tym kontekście zadania policyjne nie obejmują wszystkich zadań wykonywanych przez policję (np. zadań administracyjnych), a mogą być wykonywane przez różne podmioty, nie tylko przez policję (np. działanie prywatnych firm ochrony w zakresie utrzymania porządku). W tym rozumieniu zadania policyjne jako zadania w zakresie zapewniania bezpieczeństwa nawiązują do historycznej, wczesnej funkcji policji, jaką stanowiło utrzymywanie społecznego pokoju i porządku. Wyróżnienie konstytutywnych cech zadań policyjnych stanowi ciągle przedmiot naukowych kontrowersji. W języku polskim brakuje odpowiedniego imiesłowu (*policing*), dlatego konsekwentnie jest tutaj używane pojęcie proaktywnej policji zamiast proaktywnego „policjowania”. Posługiwanie się takim terminem jest ponadto uzasadnione celem tego tekstu, który stanowi krytyczną charakterystykę reform w policji.

² M. Brzezińska, *Proaktywna starość. Strategie radzenia sobie ze stresem w okresie późnej dorosłości*, Warszawa 2011.

ograniczenie przestępczości. Ten cel zasadniczy może być realizowany przy użyciu różnorodnych strategii i taktyk. Niemożliwe byłoby sporządzenie ich wyczerpującej listy ze względu na wielką różnorodność metod oraz zmieniające się dynamicznie organizacyjne i techniczne warunki ich realizacji.

Akceptacja modelu proaktywnego oznacza przyjęcie jako wiodącej strategicznej idei, że policja – w opozycji do „standardowego” modelu policji reaktywnej – powinna w sposób aktywny wypełniać swoje zadania i interpretować funkcje. Do proaktywnych strategii policyjnych zalicza się takie, dla których podstawowym celem jest ograniczanie przestępczości oraz nieporządku, zanim one nastąpią, czyli podejmowanie różnego typu działań zapobiegawczych³. Policja reaktywna oznacza strategię, w której działania policji zasadniczo koncentrują się na reakcji wobec dokonywanego właśnie przestępstwa (naruszaniu porządku) albo na prowadzeniu postępowania w sprawie przestępstwa, które zostało już popełnione. Podstawowa różnica między reaktywnym (tradycyjnym, standardowym⁴) wypełnianiem zadań przez policję a działaniem proaktywnym polega na tym, że w standardowym modelu policja reaguje na przestępstwo dokonane „tam i wtedy”⁵. Policja mobilizuje swe zasoby w odpowiedzi na żądanie pochodzące z reguły spoza policyjnej organizacji (tzn. od obywateli i instytucji zawiadamiających o przestępstwie) i skupia się na znamionach tego incydentu. W przypadku strategii proaktywnej – przy zachowaniu tradycyjnych policyjnych zadań i celów – nacisk przesuwany jest na prewencję przez mobilizowanie zasobów w konsekwencji samodzielnej inicjatywy policji lub formułowanej wspólnie z obywatelami i ich organizacjami. Policja koncentruje się na okolicznościach, które mogą stać się przyczyną (siłą napędową) przestępczości i nieporządku⁶.

Justin Nix i Jeff Rojek uważają, że żadna z proaktywnych strategii (koncepcji) nie jest ważniejsza od innych, ponieważ różne strategie mogą być skuteczne w osiągnięciu celu w konkretnych warunkach⁷; ważna

³ *Proactive Policing. Effects on Crime and Communities*, eds D. Weisburd, M. Majumdar, Washington 2017, s. 1–12; dalej cytowane jako *Proactive...*

⁴ W zależności od kontekstu używa się w literaturze jednego z tych określeń. Nie są one synonimami, ale mają wspólne korzenie w historii amerykańskiej policji. Dla uniknięcia potencjalnych nieporozumień w dalszych wywodach stosowane będzie określenie „standardowy” spopularyzowane w raporcie: *Fairness and Effectiveness in Policing. The Evidence*, eds W. Skogan, K. Frydl, Washington 2004.

⁵ N. Tilley, *Modern Approaches to Policing. Community, Problem-oriented and Intelligence-led*, [w:] *Handbook of Policing*, ed. T. Newburn, Cullompton 2009, s. 373.

⁶ *Proactive...*, *op. cit.*, s. S-1.

⁷ J. Nix, J. Rojek, *Proactive Policing*, [w:] *Oxford Bibliographies in Criminology*, ed. R. Wright, New York 2014.

jest zatem ta koncepcja, która jest skuteczna w konkretnym przypadku. Takie ujęcie oznacza ponadto, że policja nie musi czuć się zobligowana do realizacji jednej z nich; co działa w jednej, nie musi działać w innej jednostce policji (tzn. innych warunkach – J.C.). Nix i Rojek uważają, że policje powinny raczej implementować równocześnie (komplementarnie) te strategie, które służą realizacji celu w konkretnych warunkach. Jednakże w praktyce zastosowanie tej prostej i niezwykle przekonywującej zasady jest bardzo trudne. Powody mogą być mniej lub bardziej racjonalne; od preferencji aksjologicznych (albo stereotypowych, albo intuicyjnych) politycznych decydentów różnego stopnia, przez politykę państwowego wspierania finansowego projektów w zakresie bezpieczeństwa oraz „policyjne mody”, aż po aktualne wyniki badań naukowych, aby wymienić kilka najważniejszych.

Strategia proaktywnej policji jest współcześnie intensywnie rozwijana i implementowana przede wszystkim w USA, ale jej historyczne korzenie tkwią w poglądach i działalności Roberta Peela, ministra spraw wewnętrznych Wielkiej Brytanii, który w 1829 r. powołał metropolitar-ną policję w Londynie. Tzw. dziewięć zasad Peela wyrażało trzy podstawowe idee dotyczące funkcjonowania policji⁸:

- Celem policji jest zapobieganie przestępczości, a nie łapanie przestępców. Jeśli policja nie dopuści do popełnienia przestępstwa, to nie będziemy musieli karać obywateli czy ograniczać ich praw. Policja nie powinna zatem chwalić się wysokimi statystykami przestępczości, ponieważ chroniona przez nich skutecznie wspólnota lokalna powinna charakteryzować się niską przestępczością.
 - Kluczowe dla zapobiegania przestępczości jest publiczne wsparcie policji. Każdy członek społeczności lokalnej powinien czuć się współodpowiedzialny za zapobieganie przestępczości. Mieszkańcy przyjmą tę odpowiedzialność tylko wtedy, gdy społeczeństwo będzie wspierać policję i ufać jej.
 - Policja uzyska publiczne wsparcie, jeśli będzie respektować zasady obowiązujące w społeczeństwie. Zdobycie reputacji wymaga ciężkiej pracy, która polega na bezstronnym egzekwowaniu prawa, wykształcenia policjantów, którzy rozumieją społeczność i reprezentują jej interesy, a ponadto stosowania przymusu jako środka ostatecznego.
- W literaturze amerykańskiej termin „proaktywna policja” został użyty w literaturze po raz pierwszy przez Davida Bordua i Alberta

⁸ Por. szerzej np. *Sir Robert Peel's Policing Principles*, dostępne na: www.lawenforcementactionpartnership.org.

Reissa w artykule z 1966 r.⁹ Uważali oni, że policja powinna różnicować reguły organizacji swej pracy odpowiednio do typów zadań, jakie realizuje. Ten postulat zyskał popularność dzięki dokumentowi Narodowej Rady Badawczej (National Research Council) z 2004 r.¹⁰ Zgodnie z tym raportem badania nad skutkami stosowania standardowego modelu policji nie potwierdziły oczekiwanych efektów w postaci kontroli przestępczości, a wyniki badań nad modelem proaktywnym przynoszą obiecujące rezultaty w zakresie skutecznego zapobiegania przestępczości i nieporządku.

Na początku XXI w., kiedy przygotowywano ten raport, znane były badania na temat niektórych koncepcji z zakresu proaktywnej policji¹¹. Jednakże szereg wartościowych studiów przeprowadzono później. Dlatego z inspiracji Narodowego Instytutu Sprawiedliwości oraz Fundacji Laury i Johna Arnoldów powołano w Akademii Nauk USA zespół pod nazwą Komitet ds. policji proaktywnej – skutki dla przestępczości, społeczności lokalnych oraz swobód obywatelskich¹², który otrzymał zadanie prezentacji współczesnego stanu refleksji na temat strategii proaktywnej policji oraz skutków ich stosowania.

Wskazanie dwóch czasowych cezur (1966 r. i 2004 r.) w procesie kształtowania refleksji na temat proaktywnej policji nie oznacza, że w USA wcześniej policjanci nie działali w sposób proaktywny. Bardziej ogólne postulaty na temat proaktywności jak u Reissa oraz Bordua (1966 r.) lub ich konkretyzacja we współczesnych warunkach (NCR 2004) dotyczyły organizacji policji oraz strategii jej działania, nie zaś sugestii odnoszących się do sposobu postępowania poszczególnych policjantów. Do realizacji takiego celu niezbędne jest zaś zapewnienie bar-

⁹ D. Bordua, A. Reiss, *Command, Control, and Charisma. Reflections on Police Bureaucracy*, „American Journal of Sociology” 1966, Vol. 72, No. 1, s. 68–76, cyt. za: *Proactive...*, *op. cit.*, s. 1–4.

¹⁰ *Proactive...*, *op. cit.*, s. 1–14; mowa o raporcie wymienionym w przypisie 4.

¹¹ Zaliczono do nich *hot spots*, mniej rygorystyczne badania na temat *problem-oriented*, *broken windows* oraz *pulling levers* lub *focused deterrence*; *Proactive...*, *op. cit.*, s. 1–2.

¹² The Committee on Proactive Policing—Effects on Crime, Communities, and Civil Liberties powołano w ramach stałego Komitetu Prawa i Sprawiedliwości Akademii (National Academies of Sciences, Engineering, and Medicine). W komitecie działało 15 badaczy z zakresu kryminologii, prawa, psychologii, statystyki, nauk politycznych i ekonomii oraz dwóch policyjnych praktyków. Komitet w ciągu dwóch lat, począwszy od lutego 2016 r., spotkał się sześć razy. W przygotowaniu raportu wykorzystano także wiele innych metod analizy i zbierania danych; *Proactive...*, *op. cit.*, s. VII–VIII.

dziej zaawansowanego poziomu organizacji policji, a w szczególności właściwego zarządzania. Proaktywność w znaczeniu, które upowszechniło się na przełomie wieków, oznaczało strategie odnoszące się do zorganizowanej prewencji kryminalnej (*organizational crime prevention strategy*)¹³.

Reaktywne wykonywanie zadań (wypełnianie funkcji) policyjnych jest łatwiejsze dla policji w tym sensie, że wówczas prostsze jest skuteczne zarządzanie policją jako scentralizowaną strukturą. Jednocześnie skuteczna policyjna reakcja stanowi dobre narzędzie do wzmacniania legitymizacji tej służby. Skuteczność w wykrywaniu przestępców stanowi wyrazisty, jasny wskaźnik legitymizacji, ponieważ oznacza, że policja właściwie odpowiada na potrzeby społeczeństwa. Wystarczy umiejętnie zorganizować służbę celem właściwego prowadzenia postępowania po sprawnym przyjęciu zgłoszeń. Nie oznacza to oczywiście, że zadania typowe dla reaktywnej policji są łatwe do wykonania; skuteczne wykrywanie sprawców przestępstw stanowi – niezależnie od czasów – niezwykle trudne zadanie dla policji na całym świecie. Jednakże działanie proaktywne wymaga dodatkowo większej samodzielności i kreatywności jednostek policyjnych. Postulat proaktywności należy rozumieć w ten sposób, że reakcję policji na naruszenie prawa należy uzupełnić o obowiązek legalnego działania „na przedpolu”. Trzeba działać, zanim przestępstwo lub wykroczenie zostanie popełnione, wykorzystać zróżnicowane, odpowiednio dobrane metody oddziaływania na przyczyny i warunki dokonywania tych czynów. Niejednokrotnie policja musi najpierw odkryć (ustalić), jakie będą trafne metody działania w poszczególnych przypadkach.

Model, nazwany później standardowym, został ukształtowany w procesie profesjonalizacji trwającym od początków XX w., kiedy reformatorzy policji zareagowali na krytykę stosowanych wcześniej metod organizacji i działania¹⁴. Do podstawowych cech reaktywnej, standardowej strategii policji należą: centralizacja policji, profesjonalizacja działania policjantów przy użyciu nowoczesnego wyposażenia oraz rozwój szczegółowych procedur działania, rutynowe patrole oraz skracanie czasu reakcji na zgłoszenie o popełnieniu przestępstwa¹⁵. Krytyczne analizy działania policji w USA, ogłaszane od późnych lat 60. XX w.,

¹³ Należy podkreślić, że początki takiego sposobu myślenia datuje się pół wieku wcześniej, szczegółowo na ten temat: *Proactive...*, *op. cit.*, s. 1–8.

¹⁴ Por. np. G. Treverton *et al.*, *Moving Toward the Future of Policing*, Santa Monica–Arlington–Pittsburgh 2011.

¹⁵ Przykładowo: D. Sklansky, *The Persistent Pull of Police Professionalism*, 2011.

opierały się na obserwacji, że dominujący wówczas i nieustannie doskonalony model policji cechował się wieloma słabościami i był nieskuteczny. Ta nieskuteczność była efektem interakcji wielu czynników; dokumentowanych przypadków nierównego traktowania obywateli przez policjantów, powtarzających się starć policji z mieszkańcami, głównie czarnoskórymi, oraz kryzys zaufania do policji, jaki nastąpił w związku z tymi społecznymi protestami. Źródło opinii stanowiły też prowadzone wówczas na szerszą skalę badania empiryczne nad funkcjonowaniem policji. Podstawową przyczyną krytyki i sceptycyzmu był jednakże wzrost przestępczości, postępujący mimo coraz bardziej perfekcyjnego stosowania (jak się wydawało – oczywistych) metod działania policji. Analiza sytuacji doprowadziła badaczy do wskazania następujących deficytów w założeniach standardowej strategii¹⁶:

1. Ograniczanie się wyłącznie do zwiększania liczby policjantów nie stanowi skutecznej metody w walce z przestępczością oraz zakłócaniem porządku. Zmiany ilościowe nie mogą zastąpić niezbędnych jakościowych zmian.
2. Policja nie jest w stanie właściwie działać bez pomocy obywateli, którzy nie mogą być traktowani jako „oczy i uszy” policji, czyli wyłącznie jako źródła informacji.
3. Klasyczne taktyki standardowo ujmowanej policji nie oddziałują na zjawiska stanowiące przyczyny przestępstw i nieporządku, a jedynie na efekty tych zjawisk.
4. Metody działania policji są jednostronne w tym sensie, że do różnych problemów stosuje się te same metody działania, czyli nie różnicuje się ich w zależności od charakteru sprawy.

Nick Tilley – brytyjski socjolog i ekspert w zakresie policji i bezpieczeństwa – wyróżnił w 2009 r. trzy podstawowe typy strategii proaktywnych: *community policing*, *problem-oriented policing* (POP) oraz *intelligence-led policing* (ILP)¹⁷. W przypadku pracy policyjnej skierowanej na społeczności lokalne – *community-oriented policing* (COP) – policja powinna we współpracy z mieszkańcami rozwiązywać lokalne problemy i zapobiegać przestępczości, działając przy tym zgodnie z zasadami państwa prawa¹⁸. W strategii zorientowanej na rozwiązywanie problemów (POP) skuteczne

¹⁶ A. Verhage, P. Ponsaers, *Community Policing as a Police Strategy. Effects and Future Outlook*, „European Crime Prevention Network. Thematic Paper” 2012, No. 3, s. 4.

¹⁷ N. Tilley, *Modern Approaches...*, *op. cit.*, s. 373–403.

¹⁸ COPS, *Community policing defined*, <https://ric-zai-inc.com/Publications/cops-p157-pub.pdf> [stan na: 20.01.2018].

wykonywanie zadań policyjnych wymaga diagnozy i rozstrzygnięcia problemów społecznych stanowiących źródło (przyczynę) antyspołecznych zachowań¹⁹. Problemy można rozwiązywać na różnych poziomach społecznej organizacji: od społeczności lokalnych do państwa jako całości. Strategia ILP w wyznaczaniu policyjnych priorytetów kładzie nacisk na zbieranie informacji i zaawansowaną analizę danych. Umiejętne wykorzystanie informacji zebranych przez policję za pomocą tradycyjnych metod (np. informatorów, obserwacji) oraz najnowszych zdobyczy techniki służy przeciwdziałaniu najpoważniejszej przestępczości w państwie, głównie przez utrudnianie organizowania się grup przestępczych lub udaremnianie działania takich grup w przyszłości²⁰.

Porównanie podstawowych cech tych koncepcji pozwala na wyodrębnienie kilku zasadniczych podobieństw i różnic²¹. Obok „proaktywności” charakteryzują się dwoma wspólnymi właściwościami; wszystkie wyrosły z krytyki standardowego wykonywania zadań policyjnych, a oczekiwanym skutkiem implementacji każdej z nich jest redukcja przestępczości. Wyróżnione przez Tilleya proaktywne strategie różnią się natomiast następującymi cechami:

- misją: dla ILP misję stanowi egzekwowanie prawa, dla COP – efektywne zarządzanie społecznością lokalną, a dla POP – rozwiązywanie problemów istotnych dla wypełniania podstawowych funkcji policyjnych;
- modelem policjanta, gwarantującym osiągnięcie celu; dla ILP to funkcjonariusz specjalizujący się w gromadzeniu i wykorzystywaniu informacji, dla COP – policjant komunalny, którego cechy są zbieżne z ideałem polskiego dzielnicowego, w POP natomiast jest to policjant analityk, umiejący zdiagnozować problem i znaleźć skuteczne metody jego rozwiązania;
- autorytetem (źródłem), od którego pochodzi legitymizacja policji: rząd lub prezydent (ILP), lokalna wspólnota (COP), wypełnianie kluczowych policyjnych funkcji (POP);
- typowymi formami myślenia i działania – ILP koncentruje się na „złych ludziach”, wykorzystuje zebrane dowody i preferuje areszto-

¹⁹ Center for Problem-Oriented Policing [Oficjalna strona Centrum dla Wykonywania Zadań Policyjnych przez Rozwiązywanie Problemów], www.popcenter.org [stan na: 20.01.2018].

²⁰ Por. przykładowo: J.H. Ratcliffe, *Intelligence-Led Policing*, London–New York 2016; w Polsce na temat tej koncepcji pisał: J. Konieczny, *Kryzys czy zmiana paradygmatu kryminalistyki?*, „Państwo i Prawo” 2012, nr 1, s. 3–16.

²¹ Szczegółowo na ten temat pisze: N. Tilley, *Modern Approaches...*, *op. cit.*, s. 386–391.

wanie sprawców poważnych przestępstw. W COP najważniejsze są potrzeby społeczności lokalnych, w działaniu wykorzystuje się dane na temat zagrożeń odczuwanych przez mieszkańców, a preferowaną taktykę stanowi mobilizacja mieszkańców. POP koncentruje się na okazjach do popełniania przestępstw, polega na zbieraniu i analizowaniu danych na temat ich występowania i intensywności. Do osiągnięcia założonych rezultatów nie typuje żadnych taktyk działania, ponieważ ich wybór zależy od zdiagnozowanego problemu;

- strategię różni się preferowanym mechanizmem kontroli społecznej; dla ILP jest to uwięzienie sprawcy, czyli formalna kontrola państwa, dla COP – wzmocnienie nieformalnej kontroli społecznej, dla POP – zablokowanie okazji do popełnienia przestępstwa.

Jak podkreślano, każda z wymienionych strategii mierza do redukcji przestępczości. Istotnie różnią się natomiast najważniejszym wskaźnikiem skuteczności: dla ILP będzie to złapanie największych przestępców („łajdaków”), dla COP – zadowolenie społeczności lokalnej, dla POP – bliżej niedookreślone skuteczne wypełnianie podstawowych funkcji.

Pod wpływem lawinowo narastającej w ostatnich latach literatury typologię policyjnych strategii proaktywnych zaproponowaną przez Tilleya można rozbudować albo nawet skonstruować od początku. Za reprezentatywny dla rozwoju refleksji w tym zakresie w USA uznać należy raport przygotowany dla Akademii Nauk przez zespół autorów pod redakcją Davida Weisburda oraz Malaya K. Majimundara w 2017 r.²² Autorzy porządkują i charakteryzują typy proaktywnych strategii policyjnych z ostatnich dwóch dekadach²³. Nie można wprost porównywać typologii Tilleya oraz grupy badawczej Weisburda. Oprócz różnych dat powstania odmienny jest stopień szczegółowości obu publikacji. W amerykańskiej typologii z 2017 r. przyjęto kilka krzyżujących się kryteriów wyboru strategii: szerokie rozpowszechnienie w USA; nowatorski charakter strategii, które nie są jeszcze szeroko stosowane, ale reprezentują innowacyjne metody zapobiegania przestępczości; kontrowersyjność strategii (wybrano takie, które wzbudzają krytykę i wąt-

²² *Proactive...*, *op. cit.* Raport porządkuje literaturę, w której badacze fenomenu proaktywnej policji stosują różne terminologie. Autorzy raportu zastrzegają, że samodzielnie podejmują decyzje o formie opisu tych publikacji, przystosowując tę różnorodność do przyjętych założeń terminologicznych. Taki zabieg można byłoby ocenić jako niezwykle ryzykowny, grożący zniekształceniem oryginalnych poglądów. Jednakże zarówno autorytet autorów tego raportu, jak też recenzentów, którymi są wybitni badacze policji w USA, dają gwarancję rzetelnego wykonania zadania postawionego przed zespołem.

²³ *Proactive...*, *op. cit.*, s. 1–17.

pliwości ze względu na możliwość wywołania negatywnych konsekwencji). Skoncentrowano się na strategiach, które są ważne dla lokalnej policji oraz dla tzw. zwykłych mieszkańców (przestępczość pospolita oraz naruszenia porządku). Członkowie zespołu badawczego rezygnują z przedstawiania strategii, które stosowane są przede wszystkim przez policje federalne, a zatem dotyczą najpoważniejszych przestępstw, takich jak przestępczość zorganizowana, przestępczość białych kołnierzyków, handel ludźmi i międzynarodowy handel narkotykami²⁴, co zapewne skutkowało wyłączeniem z raportu strategii ILP (została natomiast uwzględniona strategia *predictive policing*, por. niżej).

Autorzy podkreślają, że ważnym celem ich pracy była identyfikacja strategii z punktu widzenia specyfiki mechanizmów przyjętych jako skuteczny środek do zapobiegania przestępczości. Jednakże ustalenie, które z tych strategii są skuteczne w zapobieganiu przestępczości, jest niesłychanie trudne, co wynika ze złożoności każdej z nich oraz faktu, że w praktyce często łączy się poszczególne typy w jeden program, a wówczas trudno odróżnić wpływ poszczególnych strategii dla ostateczny rezultat²⁵.

W raporcie proaktywne strategie policji podzielono na cztery kategorie, które oznaczają podejście skoncentrowane na:

- miejscu, w którym dochodzi do naruszenia prawa (*place-based*);
- rozwiązywaniu problemów, które stanowią źródło naruszeń prawa (*problem-solving*);
- szczególnej kategorii osób, jakimi są sprawcy przestępstw (*person-focused*);
- działaniach w ramach społeczności lokalnych lub dla nich (*community-oriented*).

W konsekwencji strategie proaktywne zostały uporządkowane w następujący sposób²⁶:

²⁴ *Ibidem*, s. 2–1.

²⁵ *Ibidem*, s. 1–17. Wszystkie wybrane do oceny strategie charakteryzowane są z punktu widzenia legalności podejmowanych działań, efektywności w uzyskiwaniu założonych celów (w zakresie redukcji przestępczości i nieporządku), konsekwencji dla społeczności lokalnych oraz ich postrzegania policji, jak też zagrożenia w postaci nierównego traktowania obywateli i wypełnianiu w zachowaniach policjantów uprzedzeń rasowych. Celem tego artykułu jest wyłącznie przedstawienie strategii z uwzględnieniem ich dynamicznego rozwoju.

²⁶ *Ibidem*, s. S-2.

	Podejście (metoda – approach) skoncentrowane na:			
	Miejscu	Rozwiązywaniu problemów	Osobie (sprawcy)	Społeczności lokalnej
Typy strategii policyjnych	<i>Hot spots policing, predictive policing, CCTV/monitoring</i>	<i>POP; third party policing; proactive partnering</i>	<i>Focused deterrence; repeat offender programs; stop, question and frisk</i>	<i>COP; procedural justice policing; broken windows policing</i>
Główny cel	Zapobieganie przestępczości na wytypowanych niewielkich obszarach (ulicy, okolicach sklepu, zaułku itp.)	Rozwiązywanie aktualnych problemów, żeby zapobiec przestępczości w przyszłości	Zapobieganie przestępczości oraz odstraszanie przed popełnieniem konkretnych przestępstw przez oddziaływanie na sprawców	Wzmacnianie kolektywnej skuteczności oraz współpracy społeczności lokalnej z policją przy ograniczaniu problemów lokalnych
Podstawowe metody osiągnięcia celu	Identyfikacja odpowiednich miejsc oraz zastosowanie tam wybranych metod działania	Identyfikacja oraz analiza problemów kryminalnych oraz znalezienie rozwiązań i zastosowanie ich, a następnie ewaluacja skutków	Identyfikacja wielokrotnych sprawców przestępstw i stosowanie metod postępowania dostosowanych do tych odbiorców	Rozwijanie metod służących angażowaniu społeczności lokalnej lub doskonaleniu sposobu, w jaki policja kontaktuje się z obywatelami.

Obserwacja najbardziej popularnych w połowie drugiego dziesięciolecia XXI w. strategii zapewniania bezpieczeństwa przez policję wskazuje, że coraz bardziej znaczące w porównaniu z okresem dominacji COP (koniec XX w.) jest dwoistość rozumienia proaktywności policji, zanim dojdzie do popełnienia przestępstwa lub naruszenia porządku. Z jednej strony oznacza aktywne poszukiwanie (często wspólnie ze społecznością lokalną) lepszego rozumienia (kryminalnych) problemów i rozwiązywanie ich w innowacyjny sposób przy uwzględnieniu odpowiednich form „przyjaznych” kontaktów policji z mieszkańcami i ich organizacjami, czyli połączenie COP z POP. Jednakże proaktywność może oznaczać również większą aktywność policji w zatrzymywaniu lub ostrzeganiu lub karaniu obywateli celem odstraszania społeczeństwa oraz poszcze-

gólnych jednostek od popełniania przestępstw. W polityce kryminalnej różnych państw, a USA jest tylko dobrym przykładem, nasila się dążenie do wykorzystania proaktywnych strategii uwzględniających współudział obywateli w skuteczniejszej walce z przestępczością oraz z nieporządkiem, przy jednoczesnym dążeniu do kształtowania w ten sposób pozytywnego wizerunku policji w społeczeństwie. Równocześnie odnaleźć można przejawy nostalgii za tradycyjnymi metodami policji i skłonności do dowartościowania polityki, w której policja samodzielnie – w stanowczy sposób – przeciwdziała tym negatywnym zjawiskom.

Strategie służące zapobieganiu przestępczości na wybranych małych geograficznie obszarach (*placed-based*) opierają się na diagnozie miejsc, w których kumulują się negatywne zjawiska społeczne, i doborze odpowiednich metod do ograniczenia ich występowania. Takim obszarem może być część ulicy, okolica sklepu monopolowego, ciemne podwórko, okolice opuszczonej fabryki itp. Istotna jest okoliczność, że ze względu na ukształtowanie terenu, mieszkających tam ludzi czy też odwiedzających miejsce sprawców, a niejednokrotnie na skutek wielu współwystępujących czynników, kształtuje się miejsce sprzyjające naruszeniu prawa.

Hot spots policing należy do typowych strategii skoncentrowanych na określonym miejscu. Wywodzi się z obserwacji, że duża część przestępczości koncentruje się w małej liczbie specyficznych miejsc, nazywanych właśnie *hot spots* (miejscami zapalnymi). Jak pokazali Lawrence Sherman oraz David Weisburd w pierwszych szerszych badaniach na ten temat w Minneapolis, „tylko 3 procent miejsc (adresów) produkuje więcej niż połowę wszystkich wezwań dla policji w mieście. Z 40% miejsc nie wysłano żadnego wezwania w ciągu roku, a z pozostałych 60%, z których pochodziły jakiegokolwiek wezwania, w większości było to jedno wezwanie na rok [...]. W tej sytuacji relokacja sił policji w niewielu lokalizacjach ma więcej sensu niż rozlokowanie ich na całym terenie miasta”²⁷. Założenia teoretyczne tej strategii wywodzą się z teorii zachowań rutynowych, prewencji sytuacyjnej oraz wzorów zachowań przestępczych. W ostatnich latach przeprowadzono w USA wiele badań nad stosowaniem tej strategii. Jej popularność wzmacnia obserwacja, że *hot spots* niekoniecznie znajdują się w tzw. problemowych dzielnicach. Można wyróżnić w tzw. patologicznych dzielnicach miejsca, w których nie dochodzi do intensywnego naruszania prawa. Zdiagnozowano też miejsca stanowiące źródło wielokrotnych wezwań policji w tzw. przywoitych

²⁷ L. Sherman, D. Weisburd, *General Deterrent Effects of Police Patrol in Crime „Hot-spots”. A Randomized Controlled Trial*, „Justice Quarterly” 1995, Vol. 12, No. 4, s. 629.

dzielnicach, czyli niekojarzonych z naruszeniem prawa w społecznych opiniach czy wcześniejszych policyjnych statystykach. Prewencyjne oddziaływanie policji na *hot spots* polegać ma na odstraszeniu potencjalnych sprawców przed dokonywaniem czynów przez częstsze patrolowanie terenu oraz na indywidualnej prewencji wobec sprawców, którzy zostali tam zatrzymani po dokonaniu przestępstwa. Policja koncentruje patrole, obserwacje i inne metody działania odpowiednio do charakteru konkretnego miejsca. Oddziaływanie na *hot spots* może polegać również na przekształcaniu środowiska i innych zmianach warunków fizycznych, które mogły ułatwiać popełnianie przestępstw (prewencja sytuacyjna). *Hot spots* często łączy się w konkretnych programach z innymi proaktywnymi strategiami²⁸.

Predyktywna strategia policyjna (*predictive policing*) to druga strategia zaliczona do kategorii skoncentrowanych na określonym miejscu. Według Jerry'ego Ratcliffe'a polega na tym, że „wykorzystuje się historyczne dane do formułowania czasoprzestrzennej prognozy (*forecast*), gdzie i kiedy może zostać dokonane przestępstwo. Prognoza stanowi podstawę do alokacji policyjnych zasobów, zgodnie z oczekiwaniem, że wysyłając policjantów do określonych miejsc w określonym czasie, można odstraszać od popełnienia przestępstwa lub zatrzymać sprawcę”²⁹. Predyktywna strategia służy także do prognozowania, kto może popełnić przestępstwo albo stać się ofiarą. W przewidywaniach wykorzystuje się specjalistyczne programy komputerowe do analizy olbrzymiej ilości zebranych informacji oraz funkcjonujące bazy danych³⁰. Wykorzystuje się zaawansowane metody statystyczne, które uwzględniają czynniki ryzyka, statystyczne modele do porównywania przestępstw celem wyznaczenia ich podobieństw i ewentualnych sprawców. Predyktywna strategia skupia się zatem na geoprzestrzennej prognozie z użyciem komputerów, odpowiedniego oprzyrządowania i generowania map z oczekiwanymi kryminalnymi zdarzeniami. Czerpie z technologii informatycznych (zwykle *crime mapping data and analysis*), teorii kryminologicznych, predyktywnych algorytmów i wykorzystywaniu tych danych do redukcji przestępczości na ulicach³¹. Dokonywanie prognoz to połowa zadania, drugą stanowi przygotowanie i przeprowadzenie in-

²⁸ *Proactive...*, *op. cit.*, s. 2–5.

²⁹ J.H. Ratcliffe, *What is the Future... of Predictive Policing?*, „*Translational Criminology*” Spring 2014, s. 4–5.

³⁰ W.L. Perry *et al.*, *Predictive Policing. The Role of Crime Forecasting in Law Enforcement Operations*, Washington 2013.

³¹ A.G. Ferguson, *Predictive Policing and Reasonable Suspicion*, „*Emory Law Journal*” 2012, Vol. 62, No. 2, s. 259–325.

terwencji zgodnej zarówno z tą prognozą, wiedzą na temat możliwych rozwiązań, jak i zgodnie z policyjnymi standardami.

Monitoring wizyjny (*closed circuit television* – CCTV) to ostatnia strategia proaktywna wyróżniona w kategorii oddziaływania na określone miejsce. Nazwanie monitoringu strategią wywoływać może obawy, czy pojęcie „strategia” nie jest w tym przypadku interpretowane zbyt szeroko, czy nie staje się zbyt pojemne, bo w przypadku CCTV odnosi się do działań znacznie bardziej skonkretyzowanych niż zwykle przyznaje się strategii. System monitoringu może być stosowany reaktywnie do ustalenia sprawcy dokonanego już przestępstwa. Prewencyjne oddziaływanie monitoringu polega na odstraszeniu potencjalnego sprawcy przez zwiększenie ryzyka wykrycia przestępstwa, które zamierza popełnić, oraz przekonaniu o szybkości i nieuchronności potencjalnej reakcji organów formalnej kontroli społecznej. Poza przypadkiem, gdy sama wiadomość o działaniu kamer ma działać odstrasząco, monitoring może działać proaktywnie także w ten sposób, że dochodzi do „podglądu podejrzanych sytuacji czy nieporządku, na które policja mogłaby odpowiedzieć, zanim ta sytuacja przekształci się w kryminalny incydent”³². Takie wykorzystanie monitoringu wizyjnego wymaga obserwowania zdarzeń przez operatora i wysłania patrolu w momencie, gdy podejrzane działania stają się bardzo prawdopodobne. Ustalenie, czy doszło do takiej sytuacji jest trudne, stąd też uznanie ich liczby jako wskaźnika skuteczności monitoringu staje się kontrowersyjne w wielu przypadkach. Prewencyjne oddziaływanie może nastąpić także przez interwencję w chwili, gdy naruszenie prawa właśnie jest dokonywane. Czasem operator monitoringu przez megafon ostrzega przed nieprawidłowym zachowaniem, np. przekroczeniem granicy terenu chronionego czy wejściem na jezdnię przy czerwonym świetle. Stosowane są także różne częściowe rozwiązania, np. ciągła obserwacja wyłącznie w czasie większego zagrożenia, np. w weekendy czy wieczorami.

Strategie oparte na rozwiązywaniu problemów (*problem-solving*) polegają na identyfikowaniu problemów stanowiących źródło powtarzających się przestępstw oraz naruszeń porządku. Niekwestionowanym ojcem tej koncepcji jest Herman Goldstein z klasycznym artykułem z 1979 r.³³ Autor w krytyce standardowego modelu podnosił zarzut, że policja tak mocno skupiła swą uwagę na posiadanych narzędziach i ich doskonaleniu, że zapomniała o celach, dla jakich została powołana i dla których doskonalili swe metody. Policja powinna postępować wg modelu

³² *Proactive...*, *op. cit.*, s. 2–9.

³³ H. Goldstein, *Improving Policing. A Problem-oriented Approach*, „*Crime & Delinquency*” 1979, Vol. 25, No. 2, s. 236–258.

SARA (*skan-analysis-response-assesment*). Po zdiagnozowaniu zjawiska, jego skali, występowania, wagi konsekwencji itp. następuje analiza przyczyn, wybór i zastosowanie odpowiednich do tych przyczyn metod oddziaływania, zarówno w odniesieniu do potencjalnych sprawców, ofiar, jak też środowiska, a następnie ocena podjętych działań³⁴. W zależności od okoliczności różne metody policyjnego działania mogą być wybierane³⁵; od aresztowania sprawcy i modyfikowania fizycznego środowiska do zaangażowania w działania podejmowane wspólnie z członkami wspólnoty lokalnej. Policja powinna zatem poszukiwać metod działania odpowiednich do rozwiązywania powtarzających się problemów, a nie czekać na telefony z prośbą o interwencję w konkretnym przypadku. Wiedzę na ten temat można zdobyć, zapoznając się z teoriami analizującymi wpływ okazji do popełnienia przestępstw (*criminal opportunity*), np. z teorią racjonalnego wyboru tudzież teorią rutynowych czynności. Wydaje się, że w stosunku do opisanej za Tilleyem charakterystyki POP zmiany są nieznaczące. Schemat SARA to uniwersalny model działania, jaki może być skonkretyzowany w odniesieniu do różnych zagrożeń (ryzyka, problemów). Należy podkreślić, że strategia skoncentrowana na rozwiązywaniu problemów wyrosła w przeszłości z zainteresowania kwestią rozwiązywania problemów w społecznościach lokalnych (COP).

Do strategii proaktywnych policji, które mają działać przez rozwiązywanie problemów, zaliczono trzy: POP; *third party policing*; *proactive partnering*³⁶. Zaangażowanie trzeciej strony w wykonanie zadań policyjnych polega na rozwiązywaniu problemów przy zaangażowaniu osób, instytucji lub innych podmiotów, które obok policji są postrzegane jako ważni aktorzy w zapobieganiu przestępczości i nieporządkowi. Wywodzi się z oceny, że policja nie jest w stanie sama stawić czoła problemom, z jakimi ma do czynienia. Przy czym nie chodzi wyłącznie o zjawisko wypełniania przez innych zadań zaliczanych tradycyjnie do policyjnych (*plural policing*). Takie „wtrącanie się” innych prowadzi czasem do konfrontacyjnych postaw policjantów, negujących w ogóle występowanie

³⁴ Jako jeden z obrazowych przykładów zastosowania tego modelu wskazać można program przeciwdziałania graffiti w jednej z dzielnic San Diego, który otrzymał w 2000 r. nagrodę im. H. Goldsteina; zob. *Graffiti Prevention and Suppression – Winning Project*, San Diego Police Department, dostępne na: www.popcenter.org [stan na: 20.01.2018].

³⁵ *Proactive...*, *op. cit.*, s. 2–10.

³⁶ *Ibidem*, s. 2–13; termin „proaktywne partnerstwo” jest stosowany czasem dla oznaczenia koalicji dla bezpieczeństwa, choć wydaje się, że większe znaczenie odgrywa w nauce o zarządzaniu. Nie jest w raporcie bliżej opisywane poza uwzględnieniem nazwy w wyżej zamieszczonej tabeli, dlatego w tym tekście także nie będzie szerzej rozwijane.

takiej tendencji we współczesnym świecie. W strategii partnerstwa z trzecią stroną policja zaprasza do współpracy takie instytucje jak szkoły, organy probacyjne, stowarzyszenia, rady mieszkańców, reprezentantów prywatnego biznesu czy klubów sportowych. CPTED (*crime prevention through environmental design*), czyli zapobieganie przestępczości przez kształtowanie przestrzeni, też jest zaliczane do form *third party policing*³⁷. Do tego katalogu można ponadto włączyć stosowanie środków typowych dla prawa cywilnego i administracyjnego oraz korzystanie z pomocy organów samorządu lokalnego czy z zasobów prywatnych firm ochrony i mienia. Implementowanie *third party policing* może ułatwić rozpoznanie, w jakim stopniu funkcje kontroli społecznej wypełniają efektywnie instytucje inne niż policja. Z przestępczością można skuteczniej walczyć przez koordynację działań z tymi instytucjami, zamiast ograniczać się do stosowania środków typowych dla prawa karnego³⁸.

Za najbardziej symptomatyczne dla nowego myślenia o proaktywnych strategiach policji uważam wyodrębnienie typu strategii skoncentrowanych na osobie, a ściślej na osobie (potencjalnego) sprawcy (*person-focused*). Wykrycie oraz aresztowanie sprawcy przestępstwa stanowiły podstawowe zadania w standardowym modelu policji. Zaliczenie działań podejmowanych wobec sprawców do strategii proaktywnych wynika z przyjęcia, że proponuje się rozszerzone podejście do takich osób. Strategia sfokusowanego odstraszenia (*focused deterrence*, stosuje się też nazwę *pulling levers*) polega na ograniczeniu szczególnej uwagi policji na małej liczbie wielokrotnych przestępców. W działaniach prewencyjnych czerpie się z udokumentowanej wiedzy na temat kumulacji przestępczości w niewielkiej części kryminalnej populacji. Analogicznie jak w odniesieniu do koncentracji dużej części przestępczości na niewielkim obszarze zaobserwowano bowiem, że niewielki procent sprawców popełnia dużą część przestępstw. Przykładowo 6% nieletnich sprawców objętych badaniami Marvina Wolfganga, Roberta Figlia oraz Thorsteina Sellina w 1972 r., była odpowiedzialna za 55% wszystkich czynów bezprawnych dokonywanych przez nieletnich³⁹. Takie proporcje prowadziły badaczy do wniosku, że generalne odstraszenie skierowane do wszystkich jest niewystarczające i musi zostać uzupełnione o indywi-

³⁷ *Ibidem*, s. 2–9.

³⁸ W literaturze anglojęzycznej por. przykładowo: L. Mazerolle, J. Ransley, *The Case for Third-party Policing*, [w:] *Police Innovation. Contrasting Perspectives*, eds D.L. Weisburd, A.A. Braga, New York 2006, s. 191–206.

³⁹ Cyt. za: *Proactive...*, *op. cit.*, s. 2–13; w raporcie zamieszczono także inne przykłady podobnych badań.

dualne odstraszenie skierowane do niewielkiej kategorii wielokrotnych sprawców, wobec których należy użyć nowych, bardziej stanowczych metod, na jakie tylko pozwala prawo. W praktyce jest często wprowadzana w kombinacji z metodami typowymi dla POP. Obejmuje działania, które służą uświadomieniu tym osobom, że żadne kolejne przestępstwo nie pozostanie bez reakcji państwa. Typowe dla tej strategii są bezpośrednie spotkania policjantów lub opiekunów z tymi osobami, niejednokrotnie w formie specjalnego forum z udziałem sprawców oraz ich rodzin. Takim odstrasżającym działaniem towarzyszą różne formy ułatwiania życia w społeczeństwie, jak pomoc w zdobyciu wykształcenia, pracy, przezwyciężenia nałogów itp., za pomocą organów probacyjnych, Kościołów i społeczności lokalnych czy też byłych przestępców. Ta sfokusowana interwencja ma na celu zwiększenie pewności, szybkości oraz surowości kary za przestępstwo. W praktyce w USA strategia jest stosowana głównie w stosunku do członków narkotykowych gangów, grup dokonujących przestępstw z udziałem broni itp.

Do kategorii strategii skierowanych do konkretnych osób zaliczono również jedną z najbardziej kontrowersyjnych w USA strategii, czyli *stop, question and frisk* (SQF – zatrzymaj, przepytaj, przeszukaj⁴⁰), mającą mieć zastosowanie w sytuacjach uzasadnionego podejrzenia. Legalność takiego postępowania policji utwierdziła przełomowa decyzja Sądu Najwyższego z 1968 r. w sprawie *Terry v. Ohio*⁴¹. Zgodnie z tym orzeczeniem policja może zatrzymać osobę na podstawie uzasadnionych podejrzeń, że zmierza ona do popełnienia, jest w trakcie popełniania przestępstwa albo właśnie dokonała przestępstwa. Jeśli zachodzi dodatkowo uzasadnione podejrzenie, że osoba jest uzbrojona i stanowi zagrożenie, policja może dokonać przeszukania zatrzymanej osoby. Choć w tej ocenie czynniki sytuacyjne są ważne, to zatrzymanie nie będzie zgodne z prawem bez nawiązania do (uwzględnienia) zachowania zatrzymywanej osoby. Niektóre miasta używają tej strategii do zmiany postrzeganego ryzyka zaangażowania się w konkretne określone typy przestępstw, takie jak narkotykowe i z bronią⁴². Nie można wykluczyć, że podkreślanie proaktywnych funkcji SQF jako form prewencyjnego odstraszenia potencjalnych sprawców może zachęcać policjantów do jej

⁴⁰ *Ibidem*, s. 2–15.

⁴¹ Zgodnie z orzeczeniem Sądu Najwyższego USA: „Police may perform a frisk (or pat-down) on an individual if, during a lawful stop, they have reasonable suspicion that the person is armed and dangerous. A frisk is a limited search of the person's outer clothing for the purpose of discovering weapons” (*Terry v. Ohio*, 392 U.S. 1 [1968]).

⁴² *Proactive...*, *op. cit.*, s. 2–16.

stosowania. Choć autorzy raportu traktują SQF jako strategię skoncentrowaną na jednostce, to może być ona traktowana jako strategia skoncentrowana na miejscu⁴³.

Krytyka stosowania SQF opiera się na zarzutach, że wywiera negatywny wpływ na społeczności lokalne, koncentruje uwagę policji na młodych niebiałych mężczyznach, wywołując w efekcie dyskryminację niektórych obywateli lub ich kategorii w określonych społecznościach. Sąd w Nowym Jorku uznał w 2013 r., że nowojorska policja, stosując strategię SQF, działa częściowo niekonstytucyjnie i ograniczył jej stosowanie⁴⁴.

Strategie, w których działania prewencyjne zorientowane są na społeczności lokalne (*community-oriented*), charakteryzuje nawiązanie relacji między zdecentralizowaną policją a mieszkańcami, wspólne poszukiwanie oraz wykorzystywanie zasobów celem diagnozy przestępczości (i nieporządku) oraz skuteczne ich kontrolowanie. Moje pierwsze wrażenie związane z tą typologią to żal, że strategia COP, która była przez wiele lat jedną z dominujących i bardzo popularnych strategii policyjnych na świecie, została w 2017 r. w USA „zdegradowana” do jednego z jedenastu wyróżnionych w raporcie typów, a wśród strategii odnoszących się do społeczności lokalnych jest jedną z trzech uznanych za warte analizy. Powody tej sytuacji są złożone, ale nie można odmówić autorom raportu słuszności przy podjęciu takiej decyzji. Jednocześnie po raz pierwszy w tym katalogu proaktywnych strategii policyjnych zetknęłam się z koncepcją sprawiedliwości proceduralnej⁴⁵. W związku z tą koncepcją, jak też z kilkoma innymi, których kontrowersyjność sygnalizowałam wcześniej, można wyrazić obawę, czy poszerzanie kategorii proaktywnych strategii policyjnych, jakiej dokonano w omawianej publikacji nie grozi zatraceniem jej specyficznych cech oraz osiągnięciem pewnego „wszystkoizmu”. Proaktywne strategie policyjne w społecznościach lokalnych, do jakich wcześniej zaliczano COP oraz ewentualnie POP, w raporcie z 2017 r. zostało rozwinięte do trzech form: współpracy policji ze społecznościami lokalnymi (COP), sprawiedliwości procedu-

⁴³ D. Weisburd, C.W. Telep, B.A. Lawton, *Could Innovations in Policing have Contributed to the New York City Crime Drop even in a Period of Declining Police Strength? The Case of Stop, Question and Frisk as a Hot Spots Policing Strategy*, „Justice Quarterly” 2014, Vol. 31, No. 1, s. 129–153; por. też A. Wooditch, D. Weisburd, *Using Space-time Analysis to Evaluate Criminal Justice Programs. An Application to Stop-question-frisk Practices*, „Journal of Quantitative Criminology” 2016, Vol. 32, No. 2, s. 191–213.

⁴⁴ *Proactive...*, *op. cit.*, s. 2–17.

⁴⁵ Monografię na temat tej koncepcji zatytułowaną *Sprawiedliwość i prawomocność. O społecznej legitymizacji władzy sądowniczej* opublikował socjolog St. Burdziej (Toruń 2017).

ralnej (*procedural justice*) oraz teorii wybitych szyb (*broken windows*). Najogólniej ujmując, chodzi o strategię, w których to obywatele, a nie policja, są mobilizowani do zapobiegania przestępczości oraz produkcji publicznego bezpieczeństwa. Choć w konkretnych programach stosuje się je wspólnie z POP czy *hot spots*, to te kategorię wyróżnia cel oddziaływania, jaki stanowi społeczność lokalna.

Popularność strategii (i filozofii) COP w drugiej połowie XX w. czerpała swą siłę m.in. z wcześniejszego konfliktu między policją a społeczeństwem, diagnozowanym w USA już w latach 60. Nadzieje związane ze współdziałaniem z obywatelami wywodziły się z przekonania, że społeczność lokalna stanowi kluczowy element kontroli przestępczości dzięki jej roli w zapobieganiu przestępczości. Tradycyjne wskaźniki skuteczności policji wzbogacono o ocenę zdolności angażowania społeczności lokalnych do kolektywnych akcji prewencyjnych celem kształtowania społecznej odporności, rozwiązywania lokalnych problemów, redukcji strachu przed przestępczością oraz poprawy wizerunku policji, wzmacniania infrastruktury dla koprodukcji bezpieczeństwa i zapobiegania przestępczości⁴⁶. Podstawową przyczyną powstania i celem COP była poprawa stosunków policji ze społeczeństwem, a przy tym też ograniczanie przestępczości, choć nie był to cel podstawowy. Jeśli redukcja przestępczości uznana jest za tradycyjny wskaźnik standardowego modelu policji, to w takim kontekście redukcja przestępczości była ważnym celem COP, tylko jego osiągnięcie było inaczej rozumiane; to obywatele we współpracy z policją, której ufają, ograniczają przestępczość głównie przez prewencję, która jest przede wszystkim rozumiana jako wspólne rozwiązywanie problemów. Ze względu na swe idee i cele COP stała się atrakcyjna zarówno dla państwa, jak też polityków różnych szczebli oraz obywateli o społecznych aspiracjach. Z biegiem czasu odkrywano nowe metody osiągnięcia pierwotnych celów, a grupy sąsiedzkiej pomocy oraz patrole policjantów z obywatelami traciły na popularności. Nadzieje na wzmocnienie nieformalnej kontroli społecznej mieszkańców inspirowały do poszukiwania kolejnych form oddziaływania, jakie miały prowadzić do wzmocnienia kolektywnej reakcji na zachowania stanowiące źródła zagrożenia, zachowania ryzykowne czy pozostawianie młodych ludzi bez kontroli. COP pełni istotną rolę w redukowaniu strachu, a przez to może obniżyć niebezpieczeństwo wycofywania się i izolacji obywateli. Są to dwa istotne czynniki, które

⁴⁶ Na temat założeń koncepcji *community policing* (*community-oriented policing*) oraz wątpliwości związanych z tym nurtem myślenia o policji w latach 90. XX w. por. J. Czapska, *Nowa filozofia policji – community policing*, [w:] *eadem*, J. Wójcikiewicz, *Policja w społeczeństwie obywatelskim*, Kraków 1999, s. 120–164.

pozostawione bez kontroli mogą prowadzić do dalszych przestępstw i nieporządku⁴⁷.

W XXI w. popularność COP wyraźnie się zmniejszyła. Z jednej strony szok wywołany tragedią 11 września 2001 r. przyczynił się do głębokiego rozczarowania, że mimo współpracy policji z obywatelami, rozwijanej intensywnie w całym kraju, nie udało się tragedii zapobiec. Rozczarowanie pogłębiała krytykowana od samego początku niedookreśloność COP i poważne trudności w diagnozowaniu jej skuteczności. Ponadto wraz z rozwojem techniki oraz badaniami nad zarządzaniem w policji arsenał metod i narzędzi, jakimi może dysponować policja, ulega poszerzaniu. Wśród specjalistów policyjnych zaczęły pojawiać się oczekiwania na pojawienie się nowej wielkiej koncepcji (*new big thing*) w skutecznej walce policji z przestępczością. Niektórzy decydenci i donatorzy zwracają się ku nim z nadzieją na nowy sukces⁴⁸.

Koncepcja sprawiedliwości proceduralnej została zaliczona do proaktywnych strategii skoncentrowanych na społeczności lokalnej, przy czym charakteryzowano ją raczej jako „bardziej współczesną organizacyjną innowację”. Jak wyjaśniono: „Podobnie jak COP ta strategia także zakłada, że policja nie może działać z powodzeniem w zakresie kontroli przestępczości bez wsparcia społeczeństwa (*public*). Jednakże w swych wysiłkach dotyczących zmiany publicznej relacji z policją, sprawiedliwość proceduralna koncentruje się na tym, jak policja traktuje społeczeństwo jako jednostki w codziennych kontaktach”⁴⁹. W tym porównaniu COP traktuje się jako strategię, która koncentruje się głównie na oferowaniu społeczności rezultatów (produktów), jakich potrzebuje, np. większego bezpieczeństwa, lepszego serwisu policyjnego, który nie ogranicza się do przestępczości, większej otwartości na indywidualne potrzeby. Sprawiedliwość proceduralna ogniskuje się na dostarczeniu społeczeństwu procesu podejmowania policyjnej decyzji odpowiedniej jakości, w której manifestuje policyjny szacunek dla ludzkiej godności. Policja ma postępować wobec obywateli *fair*, czyli w sposób sprawiedliwy, należyty, równy, poprawny. Tą drogą kształtuje się w obywatelach przekonanie, że mogą wypowiadać się w sposób nieskrępowany, stosuje się wobec nich legalne, neutralne procedury, a ludzie traktowani są z respektem. W konsekwencji obywatele uznają, że policja jest godna zaufania. Zaufanie ma podstawowe znaczenie dla akceptowania dyskrejonalnych decyzji policjantów. Proceduralna sprawiedliwość w odniesieniu do zachowania policjantów nie powinna być zatem ograniczana do właściwego policyjnego zacho-

⁴⁷ *Proactive...*, *op. cit.*, s. 2–19.

⁴⁸ D. Sklansky, *The Persistent...*, *op. cit.*, s. 2.

⁴⁹ *Proactive...*, *op. cit.*, s. 2–21.

wania, ale rozumiana jako strategiczne podejście, które wzmacnia legitymizację policji, skłania obywateli do zachowania zgodnego z prawem, wzmacnia porządek i bezpieczeństwo w miejscach publicznych, a w dalszej perspektywie – ogranicza przestępczość⁵⁰.

Inaczej niż COP *procedural justice* nie polega więc na szukaniu metod angażowania społeczeństwa w koprodukcję bezpieczeństwa, ale raczej szuka możliwości wpajania poszczególnym obywatelom i szerszej społeczności przekonania, że policja sprawuje swoją władzę (*exercise their authority*) w legitymizowany sposób. Gdy obywatele akceptują legitymizację policji, są bardziej skłonni nie tylko szanować policyjną władzę (*authority*) dziś, ale też współpracować z policją w przyszłości. Idea proaktywnego działania policji przez zachowanie standardów sprawiedliwości proceduralnej oznacza zatem, że policja kształtuje pozytywne opinie obywateli na temat policyjnego działania (*fair, lawful*), a te opinie kształtują legitymizację policji, nie tylko pośród osób, które się z policją zetknęły, ale także w szerszych kręgach społeczeństwa dzięki wykorzystaniu kanałów pośredniego oddziaływania.

Zaliczenie proceduralnej sprawiedliwości do strategii komunalnych wynika z następującego sposobu myślenia: jeśli policja w ten sposób może kształtować postawy w społeczności lokalnej w sytuacjach, które mogą kreować konflikty lub kryzysy, to może proaktywnie wpływać na to, co wydarzy się w przyszłości. Przykładowo, strategia może mieć na celu tworzenie klimatu, w którym społeczeństwo będzie bardziej skłonne do szanowania policyjnej władzy, w której ludzie chętniej będą przestrzegać prawa także w pewnym zakresie wykazywać większe skłonności do przestrzegania prawa⁵¹ i pomagać wykrywać sprawców przestępstw. Czasami takie poprawne zachowania policjantów mogą stanowić reakcję na telefony obywateli i w tym sensie będą reaktywne. Ale mogą też pojawić się w czasie spotkań ze społecznościami lokalnymi oraz podczas innych kontaktów policji z mieszkańcami, które nie stanowią reakcji na wydarzenia z przeszłości. Policja działa proaktywnie, gdy podejmuje różne działania wzmacniające zaufanie społeczności lokalnej. Proceduralna sprawiedliwość służy osiąganiu długoterminowych celów w zakresie policyjnej legitymizacji.

⁵⁰ T.R. Tyler, P.A. Goff, R.J. MacCoun, *The Impact of Psychological Science on Policing in the United States. Procedural Justice, Legitimacy, and Effective Law Enforcement*, „Psychological Science in the Public Interest” 2015, Vol. 16, No. 3, s. 75–109.

⁵¹ Na temat bardzo złożonych relacji między sprawiedliwością proceduralną a gotowością do przestrzegania prawa piszą: J. Czapska, E. Radomska, D. Wójcik, *Legitymizacja policji w Polsce na tle europejskich badań empirycznych*, „Archiwum Kryminologii” 2015, t. 37, s. 71–100.

Ostatnią koncepcją zaliczoną do strategii skierowanych do społeczności lokalnych jest strategia *broken windows*⁵². Opiera się na odmiennych założeniach odnośnie do skutecznego kontrolowania przestępczości. Jej zwolennicy nie rozważają koprodukcji bezpieczeństwa wspólnie ze społecznością lokalną ani kształtowania przez policję wizji służby legitymizowanej, lecz rozważają, co policja powinna zrobić, aby w warunkach osłabienia nieformalnej kontroli społecznej promować społeczny porządek i budować warunki, które pozwolą naturalnym społecznościom wychodzić z kryzysu⁵³. Koncepcja *broken windows* opiera się na założeniu, że istnieje związek między nieporządkiem a przestępczością. W związku z tym policja powinna zwracać uwagę na narastające oznaki nieporządku, jakie mogą zagrażać rozwojowi społeczności lokalnych, a jakich policja działająca wg standardowego modelu nie uwzględniała dostatecznie w swych programach. Wiele niezauważonych, niewywołujących reakcji policji drobnych zdarzeń może bowiem wywołać upadek kontroli społeczności lokalnej i doprowadzić – również przez konsekwencje narastającego strachu przed przestępczością – do rozwoju poważniejszej przestępczości. Taka lawina zostaje uruchomiona, ponieważ policja i obywatele nie pracują nad powstrzymaniem urbanistycznego rozpadu oraz społecznego nieporządku⁵⁴.

Od pierwszego, inicjującego koncepcję publicystycznego artykułu Wilsona i Kellinga z 1982 r. przeprowadzono wiele badań na temat weryfikacji tej koncepcji⁵⁵. Realizacja strategii *broken windows* przyjmuje w praktyce formy, które służą temu samemu celowi: przeciwdziałaniu procesom nieporządku, zanim one przewyższą zdolności społeczności lokalnej do utrzymania spokoju. Dwie podstawowe formy, stosowane razem albo oddzielnie, to: agresywne działanie policji z zastosowaniem aresztu wobec drobnych naruszeń prawa, aby zapobiegać przestępczości, lub użycie metod typowych dla POP albo COP, żeby zmieniać warunki (*disorderly conditions*), które mogą przyczyniać się do wzrostu przestępczości. Niewątpliwie na społeczny odbiór koncepcji *broken windows* wpływa wywodzony z tych założeń program „zero tolerancji”, wprowa-

⁵² G. Kelling, C.M. Coles, *Wybite szyby. Jak zwalczyć przestępczość i przywrócić ład w najbliższym otoczeniu*, tłum. B. Ludwiczak, Poznań 2000.

⁵³ *Proactive...*, *op. cit.*, s. 2–24.

⁵⁴ Por. przykładowo: D. Weisburd, A. Braga, *Introduction. Understanding Police Innovation*, [w:] *Police Innovation. Contrasting Perspective...*, *op. cit.*, s. 14–15.

⁵⁵ Aktualny przegląd rozwoju i badań na temat tej koncepcji zawiera artykuł: D. Weisburd *et al.*, *Understanding the Mechanisms Underlying Broken Windows Policing. The Need for Evaluation Evidence*, „*Journal of Research in Crime & Delinquency*” 2015, Vol. 52, No. 4, s. 589–608.

dzony w Nowym Jorku w 1993 r. przez szefa policji Williama Brattona i burmistrza Rudy'ego Giulianiego.

Można zgłosić wątpliwości, po co w książce dedykowanej uznanemu reformatorowi polskiej policji rozważać modną w drugim dziesięcioleciu XXI w. amerykańską koncepcję proaktywnego ujmowania działalności policji. Lubimy myśleć i powtarzać, że skuteczna strategia policyjna powinna odpowiadać specyficznym lokalnym warunkom oraz wykorzystywać dobre praktyki, wyniki badań oraz teoretyczne koncepcje rozwijane na świecie. Wybór tematu dla tej publikacji wynika z wielkiego prawdopodobieństwa, opartego na obserwacjach, że procesy zachodzące w USA nie ograniczą swego oddziaływania do tego kraju i znajdują już teraz lepsze lub gorsze odzwierciedlenie w wielu innych krajach. Wielokrotnie w historii okazało się, że policyjne nowości z USA, mimo wielu kulturowych organizacyjnych i prawnych odrębności, silnie oddziałują na policje innych krajów, a minimalistyczny scenariusz korzystania z tych wzorów polega na powtarzaniu ogólnych haseł czy bezrefleksyjnego powielania wybranych metod działania.

W 2012 r. Antoinette Verhage i Paul Ponsaers w artykule poświęconym współczesności i przyszłości strategii policji zorientowanej na rozwiązywanie lokalnych problemów przez policję wspólnie z mieszkańcami (COP) zauważyli w podsumowaniu, że zaczynają współcześnie dominować nowe typy policji⁵⁶. Próby konsolidowania i integrowania badań w zakresie COP, POP, analizy kryminalnej i mapowania przestępczości ustąpiły publikacjom i staraniom mającym niezaprzeczalnie prewencyjny charakter, ale podkreślającym ważność agresywnych form działania policji. Tę argumentację wspiera milcząco obserwacja, że przywoływana kilkakrotnie książka na temat policyjnych innowacji z 2006 r.⁵⁷ zawiera bardzo niewiele komentarzy na temat negatywnych czy destrukcyjnych wpływów tych typów policji na porządek, sprawiedliwość i społeczności lokalne⁵⁸. W prognozowaniu rozwoju strategii policyjnych w przyszłości uwzględnić należy ponadto informacje na temat rozwoju przestępczości w USA. W ostatnich dwóch dekadach przestępczość malała. Według ustaleń z ostatnich lat (2015–2016) ta tendencja się zmienia. Statystyki sygnalizują wzrost przestępczości z użyciem przemocy w tych dwóch latach przy ciągłym niewielkim spadku przestępczości wobec mienia⁵⁹.

⁵⁶ A. Verhage, P. Ponsaers, *Community Policing...*, *op. cit.* oraz cyt. tam literatura.

⁵⁷ *Police Innovation. Contrasting Perspective...*, *op. cit.*

⁵⁸ A. Verhage, P. Ponsaers, *Community Policing...*, *op. cit.*, s. 10.

⁵⁹ *2016 Crime Statistics Released. Violent Crime Increases, Property Crime Decreases*, FBI, dostępne na: www.fbi.gov [stan na: 20.01.2018].

Zgadzam się z diagnozą, że wśród proaktywnych strategii policyjnych coraz większe wpływy osiągają koncepcje o agresywnym charakterze, które zwiększają prawdopodobieństwo negatywnych konsekwencji dla obywateli. Wobec tej tendencji podstawowe znaczenie w charakterystyce strategii proaktywnych policji powinno mieć kryterium stopnia możliwego zagrożenia dla praw człowieka. W tej sytuacji jako przedstawicielka nauki o policji czuję się w obowiązku zakończyć ten artykuł osobistym wezwaniem:

Panie Profesorze, jest Pan nam bardzo pilnie potrzebny!

Co prawda reforma to stan permanentny dla policji, ale jak starałam się wykazać, przed nami trudny czas, tym bardziej że prognoza sformułowana w artykule ogranicza się wyłącznie do analizy możliwych wpływów amerykańskiej kultury policyjnej. Z jednej strony – wobec współczesnego rozwoju metod analizy i zbiorów dostępnych informacji – za nieuchronne uważam dalsze fokusowanie (koncentrowanie) odpowiednio dobranych działań policyjnych na określonych kategoriach czy grupach ludzi i/lub na określonym obszarze. Jednakże nieustannej czujności wymaga zachowanie w działaniach policji dopuszczalnej granicy między prewencją rozumianą jako społeczne oddziaływanie na źródła przestępczości i nieporządku od prewencji polegającej na bezpośrednim ograniczaniu prywatności i wolności człowieka. Taką granicę w sposób bezsporny można jednakże wyznaczyć wyłącznie na poziomie formułowania ogólnych celów.



Małgorzata Czermińska

Die Europäische Union als Handelsgroßmacht in einem Drei-Mächte-System. Ein theoretisches Modell¹

Wozu ein Handelsmächte-Modell? – Eine Einführung

Seit dem Fall des „Eisernen Vorhangs“ findet auf dem Weltmarkt eine Neuorientierung statt. Wenn wir angesichts des sich noch immer entwickelnden neuen Weltmarktes von Handelsgroßmächten sprechen wollen, dann denkt die Mehrzahl sicher zunächst an die Europäische Union und die USA. Der chinesische Anteil am Welthandel ist aber auch schon beträchtlich und die rasante Entwicklung in China gibt zunehmend zu denken. Der Kapitalismus steuerte seit 1990 rasant auf seine Vollendung zu. In vielen Köpfen spukte bereits das Gespenst eines zukünftigen Europas, das zentralistisch regiert die wirtschaftspolitischen Aspekte in den Vordergrund rückt. Dass diese Entwicklung so schnell voranging, lag daran, dass die Politik ihr den Weg ebnete. Zuletzt hat sich allerdings eine Gegenströmung entwickelt, die der Globalisierung einige Rückschläge einbrachte. Großbritannien tritt aus der EU aus, Donald Trump legte den vieldiskutierten TTIP-Vertrag einfach auf Eis und Russland stellt sich seit Jahren durch eine extrem nationalistische Politik selbst ins Abseits². In vielen Staaten der westlichen Welt ist seit einigen Jahren zu beobachten, dass konservative Kräfte auf dem Vormarsch sind. Für diese hat der Schutz des eigenen Marktes höhere Priorität, als neue Handelsabkommen. Das Beispiel der USA hat dies sehr

¹ Vgl. hierzu die Ausführungen in: M. Mommsen, *Russland – nur virtuelle Großmacht in einer multipolaren Welt?*, [in:] *Macht und Mächte in einer multipolaren Welt*, Hrsg. M. Piazzolo, Wiesbaden 2006, S. 79.

² Ebenda.

deutlich werden lassen. Geht die Entwicklung nun wirklich weg vom weltweiten, gemeinsamen Markt? Werden nationalistische Interessen die Globalisierung stoppen? Im Moment erscheint das möglich. Es ist reine Spekulation, wohin die aktuelle Entwicklung führen könnte, aber eine Möglichkeit wäre, dass mehrere Handelsgroßmächte entstehen, die untereinander um die Anteile auf dem Weltmarkt konkurrieren. Inspiriert von dieser möglichen Entwicklung auf dem Weltmarkt entstand das hier beschriebene theoretische Modell eines Drei-Mächte-Systems. Es beruht in seinen Grundsätzen auf dem Mächtegleichgewicht, wie es von Kenneth Waltz, dem Begründer des Neorealismus, oder auch von John J. Mearsheimer beschrieben wurde. Waltz erwähnte schon im Jahre 1979, wie wichtig die ökonomische Macht eines Staates ist, bezog seine Theorien aber letztlich auf die politisch-militärische Ebene³. Mearsheimer betonte seinerseits, dass das Mächtegleichgewicht entscheidend sei für das Überleben der Staaten. Er warnte 2001 vor dem aufstrebenden China⁴. Michael Piazolo schrieb, dass „die wirtschaftliche Macht eines Staates nicht rein nach der Höhe des Bruttosozialproduktes bemessen werden kann [...] andere Faktoren, wie Ressourcenabhängigkeit, technisches Know-how, Arbeitskräftepotenzial [...] spielen eine nicht unerhebliche Rolle“⁵. Die Faktoren, die Piazolo anspricht, sind für eine Handelsgroßmacht, wie sie im folgenden Modell in Erscheinung tritt, Grundvoraussetzung. Die Vormacht auf dem Handelsmarkt sorgt automatisch dafür, dass Geld, Ressourcen, Know-how und Arbeitskräfte vorhanden sind. Eine Handelsgroßmacht hat hier einen entscheidenden Vorteil gegenüber kleineren Marktteilnehmern. Handelsgroßmächte haben auch einen Vorteil gegenüber militärischen Großmächten. Handelsgroßmächte bleiben immer handlungsfähig und können so ihre Macht ausbauen. Der Kalte Krieg hat gezeigt, dass militärische Großmächte ihre Kriege nur auf neutralem Terrain führen können, wie beispielsweise in Vietnam oder Afghanistan. Im direkten Duell sorgen die Atomwaffen für ein unumstößliches Gleichgewicht, das wiederum eine Pattsituation bewirkt. Unter diesen Rahmenbedingungen kommt hinsichtlich einer weltweiten Machtposition der Wirtschaft mehr Bedeutung zu, als dem Militär.

³ K.N. Waltz, *Theory of International Politics*, Long Grove 1979.

⁴ J.J. Mearsheimer, *The Tragedy of Great Power Politics*, New York 2001.

⁵ M. Piazolo, *Macht als Schlüsselbegriff der internationalen Ordnung – zur Einführung*, [in:] *Macht und Mächte in einer multipolaren Welt...*, op. cit.

Definitionen

Im Folgenden wird eine Theorie entwickelt, die veranschaulichen soll, in welchem Verhältnis drei Großmächte auf dem Welthandelsmarkt stehen könnten und welche Risiken und Chancen sich konkret für die Europäische Union als Großmacht in einem solchen Konstrukt ergeben könnten. Hierfür müssen zunächst einige Begriffe genau definiert werden.

Handelsgroßmacht und Machtverteilung: Wenn wir von Machtverteilung sprechen, gehen wir von Marktanteilen aus. Die Bezeichnung Großmacht ist zwar dem politisch-militärischen Bereich entlehnt, bezieht sich aber in dieser Theorie ausschließlich auf den Handel. Die drei Großmächte sind diejenigen, die mit großem Abstand die größten Anteile am Weltmarkt haben. Sie sind also die drei Handelsgroßmächte, die den Weltmarkt beherrschen.

Jede dieser Handelsgroßmächte ist zentralistisch regiert mit nur einer Entscheidungsgewalt. Innerhalb einer Großmacht gibt es keine untergeordneten Gremien oder Gruppierungen, die eigene Ziele verfolgen könnten. Wir sprechen also nicht von Blöcken (wie in Zeiten des Kalten Krieges) und auch nicht von Allianzen oder Koalitionen. So ist auch die Europäische Union nicht mehr als eine Koalition mehrerer Marktteilnehmer zu verstehen, sondern als zentral kontrollierte Wirtschaftsgroßmacht mit nur einer Entscheidungsgewalt bezüglich handelspolitischer Interessen. Wirtschaftspolitisch betrachtet hätte das Zusammenwachsen Europas in diesem Moment die Idealform erreicht. Diese, unter sozialpolitischem Aspekt betrachtet, sehr beunruhigende Entwicklung, würde die EU wirtschaftlich stärken.

Bei Vergleichen hinsichtlich der Stärke der Handelsgroßmächte wird immer der jeweilige Anteil an dem Teil des Weltmarktes zugrunde gelegt, den die drei Großmächte zusammen erschlossen haben. Marktanteile, die nicht von den Großmächten, sondern von kleineren Marktteilnehmern abgedeckt werden, sind in diesem Modell nur hinsichtlich der Möglichkeit der Erschließung neuer Märkte durch die drei Großmächte von Bedeutung. Durch welche Art von Geschäften die jeweiligen Marktanteile der Großmächte zustande kommen, ist für dieses theoretische Modell irrelevant.

Wichtig ist noch anzumerken, dass Handelsgroßmächte die gleichen Zielsetzungen haben und demnach in ihrer Handelspolitik sehr ähnlichen Grundsätzen und Strategien folgen. Damit unterscheiden sie sich von politischen Großmächten, wie wir sie beispielsweise aus der Zeit des Kalten Krieges kennen. Die damaligen Großmächte UdSSR und USA unterschieden sich stark in ihren politischen Ansätzen und Wert-

vorstellungen, was einen Vergleich der wirtschaftlichen Stärke beider Länder schwierig machte. Bei den Handelsgroßmächten gibt es keine solchen Unterschiede. Sie folgen alle den Gesetzen des gleichen Marktes und funktionieren hinsichtlich der Zielsetzungen und Strategien auf sehr ähnliche Weise. Das macht sie in hohem Maße berechenbar und vergleichbar.

Drei-Mächte-System: Wir gehen in der im Folgenden beschriebenen Theorie ausschließlich von einem Drei-Mächte-System aus. Es kann weder eine vierte Größe hinzukommen, noch eine der drei Mächte entfallen, sodass ein Zwei-Mächte-System entstünde. Jede der drei zentralistisch geführten Großmächte strebt nach dem größtmöglichen Marktanteil auf dem Weltmarkt. Es handelt sich also nicht um drei konkurrierende in sich geschlossene Märkte, sondern um einen weltweiten Markt, in dem alle drei Großmächte interagieren. Organisiert und geregelt wird dieser Markt noch immer durch die WTO (World Trade Organisation), ein Gremium, in dem die drei Großmächte zwar nicht allein sind, aber zusammen den entscheidenden Einfluss haben. In der Theorie wird davon ausgegangen, dass sich alle Marktteilnehmer entsprechend der WTO-Richtlinien verhalten und der Markt nicht in großem Stil gesetzwidrig manipuliert wird. Ferner wird jedwede plötzliche, nicht vorhersehbare Beeinflussung des Marktes von außen, wie beispielsweise durch Naturkatastrophen, in der Theorie nicht berücksichtigt.

Varianten der Macht- bzw. Marktverteilung

In einem Drei-Mächte-System gibt es verschiedene Möglichkeiten der Machtverteilung. Jede Verschiebung der Machtverteilung hat Auswirkungen auf die Stabilität des Systems und die Sicherheit der Märkte aller drei Mächte. Beginnen wollen wir die Betrachtung mit der Situation, in der alle drei Großmächte etwa gleich stark sind, also über die gleichen Marktanteile und den gleichen Einfluss auf dem Markt verfügen.

„Zero Point“ und Einführung der Faktoren

$EU = A = B$

Alle drei Großmächte haben in etwa die gleichen Marktanteile, den gleichen Einfluss auf dem Markt und die gleichen Entwicklungsmöglichkeiten. Daraus resultiert eine Patt-Stellung, in der sich niemand leicht einen Vorteil verschaffen kann. Aus dem Blickwinkel der Sicherheit und Stabilität des ganzen Marktes ist dies die sicherste Variante. Drei gleich starke Mächte werden sich auf einem regelkonform geführten Markt in

ihren Aktionen gegenseitig neutralisieren. Keine der drei Großmächte kann unversehens in ernsthafte Schwierigkeiten kommen. Ebenso ist es äußerst unwahrscheinlich, dass eine der Großmächte urplötzlich ein so gewaltiges Wachstum vorweist, das die anderen ins Hintertreffen geraten. Dafür ist der Markt in dieser Drei-Mächte-Struktur zu gleichmäßig aufgeteilt und die Interaktionen zwischen den Mächten zu starr geregelt und verflochten.

Im Rahmen dieses theoretischen Modells wird das eben beschriebene, absolute Kräftegleichgewicht in der Folge als „Zero Point“ bezeichnet. Er bildet die Basis für den Sicherheitsfaktor, der an dieser Stelle mit 0 definiert wird. Der Sicherheitsfaktor ist innerhalb dieses Modells ein Indikator für die Bedrohung, der der Handelsmarkt der EU angesichts der jeweiligen Machtverhältnisse ausgesetzt wäre. Je niedriger der Sicherheitsfaktor, desto größer ist die Gefahr, dass die EU Anteile am Weltmarkt verlieren und im Extremfall als Handelsgroßmacht verschwinden könnte. Der Sicherheitsfaktor wird für dieses theoretische Modell auf einer Skala von -10 (extrem gefährliche Konstellation) bis $+10$ (absolut sichere Konstellation) festgelegt.

Zusätzlich zum Sicherheitsfaktor sei ein Stabilitätsfaktor eingeführt. Dieser bezieht sich auf die Stabilität des Kräfteverhältnisses zwischen den drei Großmächten. Um den Sinn dieses Faktors zu verdeutlichen, sei an dieser Stelle die These aufgestellt, dass die Stabilität des Kräfteverhältnisses im direkten Verhältnis zur Stabilität des ganzen Marktgefüges steht. Je stabiler das Kräfteverhältnis zwischen den Großmächten ist, desto ruhiger ist die generelle Situation auf dem Weltmarkt, da keine der drei Großmächte im Speziellen unter Druck steht und somit niemand zu überstürzten Aktionen, Beschlüssen oder Koalitionen gezwungen wird. Der Stabilitätsfaktor wird im Folgenden in einer Skala von 1 (völlig instabil) bis 10 (absolut stabil) angegeben. Das stabilste Kräfteverhältnis ist am „Zero Point“. Deshalb wird an dieser Stelle der Stabilitätsfaktor mit 10 definiert. Jede Abweichung vom „Zero Point“ führt zwangsweise zu einem Sinken der Stabilität des Kräfteverhältnisses.

Beide Faktoren sind in ihrer Abweichung vom „Zero Point“ grundsätzlich ungefähre Angaben. Sie sind keine berechneten Werte, sondern spiegeln nur das Gesamtbild der Marktsituation ungefähr wieder. Eine absolute Genauigkeit ist für das theoretische Modell nicht vonnöten. Bei der Betrachtung der Plus- und Minusvarianten wird die Situation ausschließlich unter dem Aspekt der Marktanteile bewertet. Dies wird in der Folge als „starres Kräfteverhältnis“ bezeichnet. Zu jeder Variante wird ein konkretes Beispiel angegeben, in welchem Verhältnis die

Anteile am Weltmarkt unter den Großmächten verteilt sind. Die Darstellung erfolgt in der Form, dass die Machtverteilung in Klammern angegeben wird, beispielsweise für die Variante $EU > A > B$ die Zusatzangabe (40/35/25). Die Zahlenangaben sind in Prozent und drücken die Marktanteile der Großmächte aus, in der Reihenfolge, in der sie in der Variante stehen. In diesem Fall ist das: $EU = 40\%$, $A = 35\%$, $B = 25\%$.

Bei den Betrachtungen der Varianten können leicht konkrete Marktsituationen im Kopf herumspuken, die entsprechend konkrete Reaktionen aller Marktteilnehmer bewirken. Für das theoretische Modell müssen wir allgemeiner denken. Wir betrachten zunächst nur das starre Kräfteverhältnis und gehen danach darauf ein, wie sich potenzielle Stärken der einzelnen Mächte oder marktwirtschaftliche Tendenzen auswirken können. Auf konkrete Details muss in einer theoretischen Arbeit im Sinne der Übersichtlichkeit verzichtet werden.

Plus-Varianten im starren Kräfteverhältnis

$EU > A = B$

EU hat hinsichtlich der Marktanteile einen Vorteil gegenüber den Konkurrenten A und B, die etwa gleich stark sind. Gehen wir zunächst davon aus, dass der Vorteil gering ist (etwa 36/32/32). Der kleine Vorsprung hinsichtlich der Marktanteile erleichtert EU die Situation hinsichtlich der Erhaltung der eigenen Marktanteile, bringt aber keinen allzu großen Vorteil gegenüber der Variante $EU = A = B$. Deshalb steigt der Sicherheitsfaktor nur geringfügig. Die Stabilität des Drei-Mächte-Systems wird ebenfalls wenig beeinflusst.

Sicherheitsfaktor: +1 / Stabilitätsfaktor: 9

Die zweite Möglichkeit wäre, dass EU einen deutlicheren Vorsprung vor den Konkurrenten hat (etwa 40/30/30). Wichtig ist in dieser Konstellation, dass A und B jeweils für sich allein betrachtet weit hinter EU zurückliegen, zusammen aber EU noch deutlich überflügeln. In beiden Beispielen der Variante $EU > A = B$ lässt sich erkennen, dass die Ausgeglichenheit zwischen A und B für eine Stabilität im Marktgefüge sorgt, die allen drei Großmächten gute Möglichkeiten zur Entwicklung eröffnet.

Sicherheitsfaktor: +3 / Stabilitätsfaktor: 8

$EU > A > B$

Die Staffelung kann unterschiedliche Züge haben. Nehmen wir zunächst an, dass die Unterschiede nicht allzu groß sind und in etwa einer Verteilung der Marktanteile von 36/33/31 entsprechen. Hinsichtlich der Sicherheit des Marktanteils der EU besteht kein Unterschied zur Variante $EU > A = B$ (36/32/32), da die kleine Staffelung hier keine direkte Auswirkung hat. Hinsichtlich der Stabilität verliert das System

einen Punkt, da die Wahrscheinlichkeit eines weiteren Auseinanderdriftens jetzt etwas größer ist.

Sicherheitsfaktor: +1 / Stabilitätsfaktor: 8

Interessanter wird es, wenn die Unterschiede größer sind. Betrachten wir eine Verteilung der Marktanteile in 43/35/22. EU könnte versuchen, mit einem Handelsabkommen die schwächste Macht B an sich zu binden, um den Einfluss im gemeinsamen Gremium zu erhöhen und den ersten Schritt in Richtung einer Monopolstellung zu schaffen. Im Sinne der Erhaltung des Drei-Mächte-Systems sollte A darauf achten, dass B unabhängig bleibt und nicht weiter abfällt. EU hat als stärkste Macht dieses Systems als einziger Marktteilnehmer noch einen Sicherheitsfaktor oberhalb des „Zero Points“.

Sicherheitsfaktor: +3 / Stabilitätsfaktor: 4

$EU < A + B$

Diese Variante beruht darauf, dass EU deutlich die stärkste Macht auf dem Weltmarkt ist und allein fast so viele Marktanteile hält, wie A und B zusammen. Die handelspolitische Macht von EU ist so groß, dass man die eigenen Märkte relativ leicht absichern kann. Der Sicherheitsfaktor ist somit hoch. Der Stabilitätsfaktor ist abhängig von der Verteilung der Marktanteile zwischen A und B. Wenn diese Mächte etwa gleichauf liegen (48/26/26), dann kann man noch immer von einem recht stabilen Kräfteverhältnis sprechen. Der Stabilitätsfaktor leidet etwas unter der Übermacht eines Marktteilnehmers.

Sicherheitsfaktor: +6 / Stabilitätsfaktor: 7

Bei einer Staffelung 48/32/20 wäre die Stabilität gar nicht mehr gegeben. Die Situation mit einer fast die Hälfte des Marktes kontrollierenden Macht auf der einen Seite und einer deutlich abfallenden Macht auf der anderen Seite würde das Drei-Mächte-System in sich bedrohen. B könnte zum Spielball eines neuen Zwei-Mächte-Systems werden. Der Stabilitätsfaktor sinkt. Der Sicherheitsfaktor für die Marktanteile der EU wird seinerseits höher, da die EU als deutlich stärkste Macht am ehesten einen Vorteil aus dem instabilen Kräfteverhältnis ziehen kann.

Sicherheitsfaktor: +7 / Stabilitätsfaktor: 3

$EU = A + B$

EU besitzt ungefähr die Hälfte der Marktanteile aller drei Großmächte (50/25/25). Die komfortable Situation ermöglicht es, den Markt weitestgehend zu kontrollieren. Hinsichtlich der Variante $EU < A + B$ (48/26/26) steigt der Sicherheitsfaktor leicht an. Der Stabilitätsfaktor sinkt, da sich die Gefahr einer Monopolstellung eines Marktteilnehmers erhöht hat. Bei einer Staffelung der Marktanteile von bei-

spielsweise 50/33/17 ist die Wahrscheinlichkeit groß, dass B zu einem Bündnis gezwungen oder aus dem Markt gedrängt wird.

Sicherheitsfaktor: bei Gleichheit von A und B (50/25/25): +7

bei deutlichem Machtunterschied zwischen A und B (50/33/17): +8

Stabilitätsfaktor: bei Gleichheit von A und B (50/25/25): 5

bei deutlichem Machtunterschied zwischen A und B (50/33/17): 2

EU > A + B

EU ist bedeutend größer, als die Konkurrenten A und B zusammen (64/18/18 oder 64/22/14). Das gemeinsame Gremium zur Festlegung der Grundregeln des Marktes wäre für EU kaum noch bindend. Als alles überragende Macht auf dem weltweiten Handelsmarkt könnte man die Bedingungen selbst diktieren. Auch eine Fusion der Konkurrenten verbunden mit einem Wechsel zum Zwei-Mächte-System könnte die Vormachtstellung der EU nicht mehr gefährden. Die Drei-Mächte-Struktur wäre im Grunde nur noch auf dem Papier vorhanden und könnte jederzeit ganz aufgehoben werden. Dabei macht es auch keinen Unterschied mehr, wie dicht A und B in ihren Marktanteilen beieinander liegen.

Sicherheitsfaktor: +9 / Stabilitätsfaktor: 1

Die Plus-Varianten stellen für die EU als Handelsmacht in keiner Phase eine Bedrohung dar. Je größer der Vorsprung auf die Konkurrenten ist, desto leichter kann der eigene Marktanteil gesichert und erweitert werden. Die Minus-Varianten sind aus sicherheitspolitischem Aspekt interessanter. EU ist nicht mehr stärkste Macht und kann sich deshalb nicht mehr so einfach behaupten. Bei den folgenden Ausführungen können sich Gedanken, die bei den „Plus-Varianten“ bereits angeführt waren, wiederholen. Das liegt daran, dass wir nun im Grunde die gleichen Situationen aus einem anderen Blickwinkel betrachten. Für die Übersichtlichkeit ist es besser, einige wichtige Gedanken noch einmal anzuführen, statt ständig auf frühere Abschnitte zu verweisen. Das erspart dem Leser viel Blättern und Suchen und es erleichtert das Verständnis.

Minus-Varianten im starren Kräfteverhältnis

A > EU = B

Ein kleiner Vorteil für A auf dem Handelsmarkt (beispielsweise 36/32/32) wäre für EU und B kein Problem. Der Markt ist stabil. Bedeutende Verschiebungen sind kurz- und mittelfristig nicht zu erwarten.

Sicherheitsfaktor: -1 / Stabilitätsfaktor: 9

Sollte der Vorteil von A deutlicher ausfallen (beispielsweise 40/30/30), dann ändert das an der Gesamtsituation nur so viel, dass EU und B den starken Kontrahenten besser im Auge behalten müssen. Die Marktanteile sollten nicht noch weiter auseinanderdriften, da der Einfluss von

A auf dem Weltmarkt so groß werden könnte, dass das Drei-Mächte-System in Gefahr gerät. Eine solche Konstellation ist hier noch nicht gegeben. Dieser Markt ist vor allem durch die Gleichheit zweier der drei Mächte in sich stabil und der Rückstand auf A erscheint für EU und B längerfristig aufholbar.

Sicherheitsfaktor: -2 / Stabilitätsfaktor: 8

$A > EU > B$

In dieser Konstellation ist entscheidend, wie deutlich die Staffelung ausfällt. Wir gehen davon aus, dass der Marktanteil von B so groß ist, dass man noch immer von einem Drei-Mächte-System sprechen kann. Betrachten wir wieder zuerst eine kleinere Staffelung, beispielsweise $36/33/31$. Die Tatsache, dass B geringfügig schwächer ist, hätte hier kaum Auswirkungen. Es bliebe bei einem weitestgehend ausgeglichenen Machtverhältnis.

Sicherheitsfaktor: -1 / Stabilitätsfaktor: 8

Sollte B mit seinem Marktanteil deutlicher zurückliegen (etwa $42/35/23$), dann wird das Drei-Mächte-System instabil. EU und A könnten versuchen, B vom Markt zu drängen. Das hat eine deutliche Auswirkung auf den Stabilitätsfaktor (Vergleiche: $EU > A > B$).

Sicherheitsfaktor: -2 / Stabilitätsfaktor: 6

$A = B > EU$

A und B halten in etwa den gleichen Anteil am Weltmarkt. Wenn EU nicht viel kleiner ist, als A und B (etwa $34/34/32$), ist der Markt absolut stabil.

Sicherheitsfaktor: -2 / Stabilitätsfaktor: 9

Schlimmer wird es bei einem größeren Defizit, wie beispielsweise $38/38/24$. An dieser Stelle wird die Bedrohung enorm, da die zwei deutlich größeren, gleichaufliegenden Mächte versuchen könnten, den kleineren Marktteilnehmer zu verdrängen. Somit sinkt der Stabilitätsfaktor und auch der Sicherheitsfaktor für die Marktanteile der EU.

Sicherheitsfaktor: -5 / Stabilitätsfaktor: 7

$A > B > EU$

Das zuletzt beschriebene Szenario könnte sich für EU weiter verschlechtern, wenn die Großmächte A und B nicht mehr gleich aufliegen ($42/34/24$). Dies würde zu einem Verlust der Stabilität im Machtgefüge führen (Vergleiche: $EU > A > B$).

Sicherheitsfaktor: -6 / Stabilitätsfaktor: 6

Bei einer kleineren Staffelung, beispielsweise $36/33/31$, wäre das System deutlich stabiler, was sich in beiden Faktoren niederschlägt.

Sicherheitsfaktor: -1 / Stabilitätsfaktor: 8

$A < EU + B$

Die Situation verbessert sich für EU deutlich, wenn A zwar mit Abstand die stärkste Macht ist, EU und B aber gleichauf liegen oder ähnlich große Marktanteile besitzen (42/30/28). EU und B wären jeder für sich deutlich kleiner als A, aber zusammen ist ihr Einfluss auf dem Markt groß genug, um die Monopolbestrebungen von A zu behindern. Die Entwicklung in Richtung einer Konstellation $A = EU + B$ sollte auf jeden Fall verhindert werden.

Sicherheitsfaktor: -4 / Stabilitätsfaktor: 7

In der Variante $A < EU + B$ gehen wir generell davon aus, dass A mit Abstand die stärkste Macht ist. Die Stabilität dieses Systems ist vor allem davon abhängig, wie viel stärker die Position von A ist. Sollte das Verhältnis in Richtung 48/27/25 gehen, würde es schwieriger, das Szenario $A = EU + B$ zu vermeiden. An dieser Stelle verschlechtern sich beide Faktoren, da sich eine Entwicklung zur Monopolstellung von A bereits andeutet.

Sicherheitsfaktor: -6 / Stabilitätsfaktor: 5

Die schlechteste Verteilung in dieser Variante wäre etwas wie 48/32/20. Der große Unterschied in den Marktanteilen würde das ganze Drei-Mächte-System destabilisieren. Obwohl EU hier mehr Marktanteil besitzt, als in der vorherigen Variante, bleibt der Sicherheitsfaktor bei -6 , weil das System an Stabilität verliert, was sich negativ auf den Markt auswirken kann. Der Stabilitätsfaktor sinkt.

Sicherheitsfaktor: -6 / Stabilitätsfaktor: 3

$A = EU + B$

A besitzt etwa die Hälfte der Marktanteile aller drei Großmächte (50/25/25). A wird hinsichtlich seiner Handelspolitik aggressiver agieren. A wird statt der bestehenden Handelsvereinbarungen eigene Regeln aufstellen, was angesichts des Anteils am Weltmarkt auch möglich erscheint. Die Situation für EU und B ist sehr schwierig.

Sicherheitsfaktor: -7

Stabilitätsfaktor: bei Gleichheit von EU und B (50/25/25): 5

bei deutlichem Unterschied zwischen EU und B (50/33/17): 2

$A > EU + B$

A ist allein deutlich stärker, als EU und B zusammen (60/20/20). Man kann kaum noch von einem Drei-Mächte-Verhältnis sprechen. A diktiert als mit Abstand stärkste Handelsmacht die Bedingungen (Vergleiche: $EU > A + B$).

Sicherheitsfaktor: -9 / Stabilitätsfaktor: 1.

Der Einfluss potenzieller Stärken und marktwirtschaftlicher Tendenzen

Im starren Kräfteverhältnis lässt sich allein an der Verteilung der Marktanteile ablesen, welche Großmacht am stärksten auf dem Markt verankert ist und somit den höchsten Sicherheitsfaktor hat. Nun stellt sich die Frage, inwiefern potentielle Stärken und Schwächen das starre System beeinflussen. In den zuletzt erwähnten Varianten $A > EU + B$ sowie $A = EU + B$, in denen die Machtverteilung sehr deutlich ist, spielt die potentielle Stärke der Großmächte eine untergeordnete Rolle. Man darf davon ausgehen, dass A als die mit Abstand größte Macht auch tendenziell vorn liegt, also die besten Aussichten für eine positive Entwicklung hat. Die potenzielle Stärke der EU ist hier für die Verteidigung der eigenen Marktanteile von großer Bedeutung, aber hinsichtlich der Gesamtsituation auf dem Markt und der mittelfristig möglichen Veränderungen, ist die Bedeutung geringer. Auch bei großer potenzieller Stärke der EU könnte sich der Sicherheitsfaktor höchstens um einen Punkt verbessern.

Eine größere Bedeutung bekommen die potenziellen Stärken und Schwächen, wenn die drei Mächte relativ eng zusammenliegen. Im starren Kräfteverhältnis sind sie dann auf dem Markt etwa gleich stark, aber sollte eine der drei Mächte tendenziell stark nach oben streben, während die anderen beiden eher stagnieren, dann würde sich der Sicherheitsfaktor für die aufstrebende Macht deutlich erhöhen, während er bei den anderen beiden etwas absinkt. Der Stabilitätsfaktor wird allerdings kaum beeinflusst. Letztendlich lässt sich die Stabilität des Drei-Mächte-Systems nur an dem messen, was wirklich ist. Potenzielle Einflüsse können nur schwer einkalkuliert werden. Erst wenn die Marktanteile der aufstrebenden Nation wirklich größer werden, hätte das Einfluss auf die Stabilität des Machtsystems.

Überlegungen zu Stabilitätsfaktor und Sicherheitsfaktor

Eine Kette ist nur so stark, wie ihr schwächstes Glied. Dieses Bildnis lässt sich in vielerlei Hinsicht anwenden, aber in einem Drei-Mächte-System auf dem Handelsmarkt kann man das so einfach nicht formulieren. Zunächst kann man festhalten, dass für die Stabilität des Systems nicht von Bedeutung ist, wer gerade die stärkste Macht ist. Schon während der Ausführungen zu den Varianten wurde mehrfach angespro-

chen, dass das Drei-Mächte-System umso instabiler wird, je weiter die drei Mächte in ihren Marktanteilen auseinanderdriften. Das soll eine graphische Darstellung noch stärker verdeutlichen. Hierfür addieren wir die Differenzen in den Prozentzahlen der zuvor aufgeführten Varianten.

Zum Beispiel: 36/32/32 Die erste Differenz ist 4, die zweite $0 \rightarrow 4 + 0 = 4$

48/32/20 Die erste Differenz ist 16, die zweite $12 \rightarrow 16 + 12 = 28$.

So entsteht ein Wert, der in der Folge als „Differenz“ bezeichnet wird. Vergleichen wir die Werte zunächst in einer Tabelle.

Tabelle 1. Vergleich Differenz und Stabilitätsfaktor

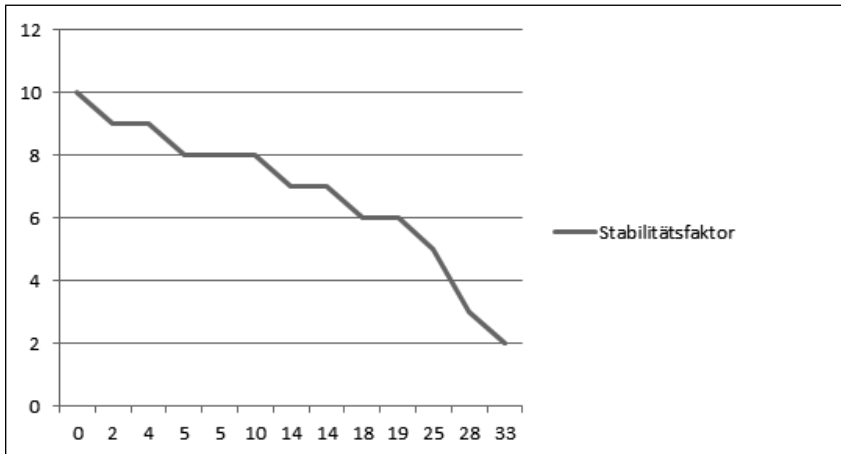
Variante	Differenz	Stabilitätsfaktor
A = EU = B zero point	0	10
A > EU = B (36/32/32)	4	9
A > EU = B (40/30/30)	10	8
A > EU > B (36/33/31)	5	8
A > EU > B (42/35/22)	19	6
A = B > EU (34/34/32)	2	9
A = B > EU (38/38/24)	14	7
A > B > EU (42/34/24)	18	6
A > B > EU (36/33/31)	5	8
A < EU + B (42/30/28)	14	7
A < EU + B (48/32/20)	28	3
A = EU + B (50/25/25)	25	5
A = EU + B (50/33/17)	33	2

Quelle: Eigene Studie.

Die Werte aus der Tabelle ergeben graphisch dargestellt ein eindeutiges Bild. Je höher die Differenz, desto kleiner wird der Stabilitätsfaktor.

Auf diese Weise lässt sich in einem starren Mächtesystem für jede Machtkonstellation ein ungefährender Stabilitätsfaktor ermitteln. Solange mindestens zwei Mächte in ihren Marktanteilen und ihrem Einfluss im gemeinsamen Gremium auf Augenhöhe sind, ist das Dreier-Konstrukt stabil. In so einer Situation gerät das Drei-Mächte-System nur dann in Gefahr, wenn die gleichauf liegenden Mächte die schwächeren sind und zusammen nur die Hälfte oder noch weniger der Marktanteile haben. Dann besteht die Gefahr einer Monopolstellung der führenden Handelsmacht.

Abbildung 1. Der Stabilitätsfaktor im Verhältnis zur Differenz



Quelle: Eigene Studie.

Der Vergleich mit der Kette funktioniert nur dann, wenn alle drei Mächte deutlich auseinanderliegen. Dann hängt der Fortbestand des Drei-Mächte-Systems vom Überleben der schwächsten Macht ab. In einem System $A > EU > B$ (42/33/25) sollte EU darauf achten, dass B nicht weiter abfällt. Durch den relativ deutlichen Rückstand auf A könnte es für EU schwierig werden, sich in einem neu entstehenden Zwei-Mächte-System zu behaupten. Deshalb wäre es besser für EU, wenn B als Großmacht erhalten bliebe und somit auch das Drei-Mächte-System. In der umgekehrten Situation $EU > A > B$ (42/33/25) könnte EU versuchen, B weiter zu schwächen und vielleicht Marktanteile zu übernehmen, weil man erstens aufgrund des größeren Einflusses dazu imstande wäre und zweitens auf diese Weise in dem neu entstehenden Zwei-Mächte-System sofort die Führungsrolle übernehmen könnte.

Interessant ist auch die Variante $EU = A + B$. Hier müssten EU und B der drohenden Monopolstellung von A entgegenwirken. Dafür könnte es aber bereits zu spät sein, weil selbst eine Fusion der Marktanteile von EU und B zu wenig wäre. Es entstünde ein Zwei-Mächte-Modell $A = EUB$, in dem A durch den besseren inneren Zusammenhalt und kürzere Entscheidungswege schnell die Oberhand gewinnen würde. EU und B sollten also jeder für sich versuchen, ihre Handelsmärkte zu vergrößern. EU könnte sich aus dieser Situation nur mit einem ungewöhnlich starken Aufschwung befreien, wobei dieser Aufschwung auch B zugutekommen müsste, damit das System wirklich stabilisiert wird.

Solange EU und B gleich aufliegen und ihre jeweiligen Marktanteile behaupten können, besteht noch die Möglichkeit, die Monopolstellung von A zu verhindern. Wenn nur EU einen Aufschwung erlebt, würde B die völlige Verdrängung vom Markt drohen, was mit einem Verlust an Stabilität innerhalb des Systems verbunden ist. Von dieser Entwicklung würde A profitieren. Das wiederum wäre nicht im Sinne von EU. An diesem Beispiel zeigt sich, dass nur eine mit Abstand größte Macht Interesse am Zerfall des Drei-Mächte-Systems haben kann. Ansonsten ist es von Vorteil oder wie in dem zuletzt angeführten Fall sogar dringend notwendig, ein stabiles Drei-Mächte-System zu erhalten.

Für die Absicherung der eigenen Marktanteile und der Machtposition in einem starren Drei-Mächte-System ist zunächst der momentane, eigene Anteil am Gesamtmarkt von großer Bedeutung. Je größer der eigene Marktanteil, desto gefestigter ist auch die eigene Machtposition innerhalb des starren Systems. Je gefestigter die Machtposition ist, desto leichter fällt es, die bestehenden Marktanteile zu verteidigen. Entsprechend steigt bei den Plus-Varianten der Sicherheitsfaktor zusammen mit dem größer werdenden Marktanteil. Je höher der Sicherheitsfaktor für die Marktanteile der EU wird, desto niedriger wird der Stabilitätsfaktor des Drei-Mächte-Systems.

Bei den Minus-Varianten gibt es hinsichtlich des Sicherheitsfaktors für die Marktanteile der EU kein so klares Bild. Er steht in keiner direkten Beziehung mit dem Stabilitätsfaktor und auch nicht mit dem Marktanteil. Zur Verdeutlichung nehmen wir den Sicherheitsfaktor mit in die vorherige Tabelle auf.

Tabelle 2. Hinzunahme des Sicherheitsfaktor

Variante	Differenz	Stabilitätsfaktor	Sicherheitsfaktor
A = EU = B zero point	0	10	0
A > EU = B (36/32/32)	4	9	-1
A > EU = B (40/30/30)	10	8	-2
A > EU > B (36/33/31)	5	8	-1
A > EU > B (42/35/22)	19	6	-2
A = B > EU (34/34/32)	2	9	-2
A = B > EU (38/38/24)	14	7	-5
A > B > EU (42/34/24)	18	6	-6
A < EU + B (42/30/28)	14	7	-4
A < EU + B (48/32/20)	28	3	-6
A = EU + B (50/25/25)	25	5	-7
A > EU + B (60/20/20).	40	1	-9

Quelle: Eigene Studie.

Besonders interessant ist die Minus-Variante $A < EU + B$. Dort zeigt sich, dass ein größerer Marktanteil nicht zwangsläufig mit mehr Sicherheit für den Handelsmarkt der EU verbunden ist. Es muss also noch einen anderen Faktor geben, der ebenfalls von tragender Bedeutung ist. Hier kommt die Stabilität des Systems ins Spiel. Hat die EU einen relativ kleinen Marktanteil und die zwei anderen Mächte sind fast gleichauf, dann sorgt das relative Gleichgewicht zwischen A und B dafür, dass der Markt stabil bleibt. Die EU wäre auch mit einem kleinen Marktanteil (beispielsweise 20% der Marktanteile aller drei Großmächte zusammen) noch immer eine Macht auf dem Weltmarkt, die man nicht ohne weiteres verdrängen kann. Die kleinste Macht in einem Drei-Mächte-System kann ihren Marktanteil leichter verteidigen, wenn das ganze System stabil ist. Droht dem System das Ende, weil eine Macht dabei ist, mehr als 50 Prozent der Marktanteile zu erlangen, dann wird es für die kleinste Macht schwieriger. In einem System $A > B > EU$, in dem A deutlich die stärkste Macht ist und EU deutlich die schwächste, kann B zum Zünglein an der Waage werden. B könnte sich für den Zerfall des Drei-Mächte-Systems einsetzen, um dann in einem Zwei-Mächte-System zu verbleiben. Angesichts der Übermacht von A könnte sich B aber auch für den Erhalt des Drei-Mächte-Systems einsetzen, um die Gefahr einer Monopolstellung von A zu vermeiden. In diesem Fall müsste B versuchen, EU im System zu schützen, damit die kleinste Macht nicht weiter abfällt.

Die Tatsache, dass es für B sehr wahrscheinlich besser wäre, das Drei-Mächte-System zu behalten, bringt auch zum Ausdruck, dass bei drei rivalisierenden Mächten, die Wahrscheinlichkeit des Erreichens einer Monopolstellung geringer ist, als in einem Zwei-Mächte-System. An dieser Stelle ist es interessant anzumerken, dass der Markt umso stabiler wird, je mehr gleichwertig positionierte Großmächte es gibt. Ein Zwei-Mächte-System kann schneller ins Wanken geraten, weil es reicht, wenn eine Seite mit ernsthaften Schwierigkeiten zu kämpfen hat. Das System kann sehr leicht in Richtung einer Monopolstellung kippen. Bei einem Drei-Mächte-System kann eine Partei vorübergehend in Schwierigkeiten geraten, ohne dass sich der Stabilitätsfaktor wesentlich verschlechtert, da die beiden anderen in ihrer Ausgeglichenheit das System weiter stabil halten. Somit sind alle drei im Falle einer vorübergehenden Schwächung abgesichert. In einem Vier-Mächte-System könnten sogar zwei Parteien gleichzeitig vorübergehend straucheln, ohne dass die Machtverteilung auf dem Markt sofort in Richtung einer Monopolstellung einer Handelsmacht kippen würde.

Abschließendes Resümee

Das Drei-Handelsgrößmächte-System ist in der westlichen Welt durchaus vorstellbar. In der Marktwirtschaft hält die Wirtschaft das Gesellschaftssystem am Laufen. Bricht die Wirtschaft zusammen, dann bricht das ganze System zusammen und die westliche Welt, wie wir sie heute kennen, würde aufhören zu existieren. Viele Wissenschaftler bevorzugen das Wort „Marktwirtschaft“ statt „Kapitalismus“ als Bezeichnung für das Gesellschaftssystem⁶. Darüber hinaus gilt seit langem die These, eine Marktwirtschaft zeichne sich durch die Koordination der Wirtschaftsprozesse über den Marktmechanismus aus⁷. Das zeigt ganz eindeutig, wie wirtschafts- und vor allem marktorientiert das System ist. Für die Wirtschaft sind Absatzmärkte und Rohstoffbeschaffung von zentraler Bedeutung. Eine gute Position auf dem Welthandelsmarkt ist also für jede Nation, die Macht verkörpern will, nicht nur erstrebenswert, sondern absolut unumgänglich. Denn wahre Macht erreicht man in der marktwirtschaftlichen Grundordnung nicht mehr durch Aufrüstung, sondern als Wirtschaftsmacht. Die Aufrüstung führte schon vor Jahrzehnten zu einem Patt, aber der Kampf in der Wirtschaft um Rohstoffe und Absatzmärkte ist noch in vollem Gange. Das kann im Extremfall dazu führen, dass sich die im Modell dargestellten Handelsgrößmächte bilden, die nicht nur den Absatzmarkt kontrollieren, sondern auch den Rohstoffmarkt. Sie beherrschen die ganze, nach kapitalistischen Grundprinzipien funktionierende Welt. Wenn eine Handelsmacht Monopolstellung erreicht, dann regiert sie diese Welt allein. Die Ausführungen haben gezeigt, dass ein Drei-Mächte-System eine gewisse Basis an Sicherheit bietet. Je näher die drei Mächte beieinander liegen, desto stabiler ist das System. Driften die drei Mächte in ihren Marktanteilen weit auseinander, droht der Zusammenbruch des Drei-Mächte-Systems. Daraus kann eine Macht mit weitgehender Monopolstellung hervortreten oder ein Zwei-Mächte-System. Da die weitgehende Monopolstellung einer gewaltigen Handelsmacht vermieden werden sollte, wäre es in solch einer Situation ratsam, das Drei-Mächte-System zu erhalten oder gar ein System mit vier oder fünf gleichwertigen Handelsmächten anzustreben.

⁶ *Kapitalismus*, Hrsg. K. Alisch, u.a. [in:] *Gabler Wirtschaftslexikon*, Bd. III, K-R, Wiesbaden 2004, S. 1643 sq.

⁷ U. Baßeler, J. Heinrich, *Wirtschaftssysteme, Kapitalistische Marktwirtschaft und sozialistische Zentralplanwirtschaft*, Würzburg 1984, S. 13–19.

Erhard Cziomer

Polityczno-prawne aspekty stanowiska Niemiec wobec odszkodowań wojennych dla Polski – geneza i ewolucja kontrowersji prawno-politycznych

Wprowadzenie

Celem poniższego opracowanie jest syntetyczne i problemowe przedstawienie stanowiska Niemiec wobec polskich roszczeń reparacyjno-odszkodowawczych. Zagadnienie powyższe zostało szeroko udokumentowane materiałami źródłowymi w skali międzynarodowej przez Polski Instytut Spraw Międzynarodowych (PISM)¹. Z wielu opracowań specjalistycznych na użytek praktyki politycznej w Polsce na uwagę zasługują między innymi ekspertyzy zlecone przez Biuro Analiz Sejmowych, a wykonane przez Władysława Czaplińskiego (w 2003 r.)², Stefana Hamburgę

¹ *Problem reparacji, odszkodowań i świadczeń w stosunkach polsko-niemieckich 1944–2004*, t. 1. *Studia*, t. 2. *Dokumenty*, red. W.M. Góralski, S. Dębski, Warszawa 2004; dokumentacja po 2004 r. zob. dokumenty PISM za poszczególne lata.

² W. Czapliński, *Problematyka reparacji wojennych w stosunkach polsko-niemieckich*, „Ekspertyza BSiE”, nr 303, IP-105 P, dostępne na: www.biurose.sejm.gov.pl.

(w 2004 r.)³ oraz Roberta Jastrzębskiego (w 2017 r.)⁴. Pierwszy autor, w przeciwieństwie do pozostałych dwóch, dochodzi w swoich analizach do całkowicie odmiennych ocen i wniosków.

W Niemczech, począwszy od powstania Republiki Federalnej Niemiec (RFN) w 1949 r., istnieje obszerna dokumentacja źródłowa oraz literatura przedmiotu, uwzględniająca także materiały i opracowania USA i innych państw zachodnich na temat reparacji i odszkodowań niemieckich zarówno RFN, Niemieckiej Republiki Demokratycznej (NRD) oraz zjednoczonych Niemiec po 1990 r.⁵

Jeszcze przed ukazaniem się polskiej ekspertyzy (zob. przypis 4) służby naukowe Bundestagu wydały w lipcu 2017 r. swoją ekspertyzę prawną na temat roszczeń reparacyjnych Polski⁶. W poniższym artykule autor wykorzystał również własne publikacje na temat stanowiska Niemiec wobec reparacji, odszkodowań indywidualnych wobec Polski zarówno w szerszym kontekście ewolucji problemu niemieckiego 1945–1991⁷, historii współczesnej 1945–2005 Niemiec⁸ oraz polityki zagranicznej Niemiec po 1990 r.⁹ W swojej analizie autor koncentruje się nie tylko na reparacjach państwowych, lecz uwzględnia również odszkodowania indywidualne dla poszkodowanych osób – określanych w RFN jako forma „zadośćuczynienia” (*Wiedergutmachung*) ze strony Niemiec. Ograniczone ramy opracowania zmuszają autora do znacznego skrócenia analizy najnowszych roszczeń reparacyjno-odszkodowaw-

³ S. Hambura, *Reparacje wojenne w stosunkach polsko-niemieckich*, „Ekspertyza BSiE”, nr 302, IP-105 P, dostępne na: www.biurose.sejm.gov.pl.

⁴ R. Jastrzębski, *Opinia prawna w sprawie możliwości dochodzenia od Niemiec za szkody spowodowane przez drugą wojnę światową w związku z umowami międzynarodowymi* [Do pisma Arkadiusza Mularczyka], Biuro Analiz Sejmowych i Ekspertyz 2017, BAS-WAP – 1455/17, dostępne na: www.sejm.gov.pl.

⁵ Por. najnowszą niemiecką pozycję przeglądową oraz porównawczą: T. Andres, *Deutsche Außenpolitik 1871–2015 im Zeichen von Reparationen*, Norderstedt 2015.

⁶ Zob. *Völkerrechtliche Grundlagen und Grenzen kriegsbedingter Reparationen unter besonderer Berücksichtigung der deutsch-polnischen Situation* [Podstawy prawno-międzynarodowe i granice reparacji wojennych ze szczególnym uwzględnieniem sytuacji polsko-niemieckiej], Wissenschaftliche Dienste, Deutscher Bundestag, Sachstand, 2017, dostępne na: www.bundestag.de.

⁷ Por. E. Cziomer, *Historia Niemiec 1949–1991. Zarys rozwoju problemy niemieckiego od podziału do jedności od podziału do jedności*, Kraków 1992.

⁸ *Idem*, *Zarys historii Niemiec współczesnych 1945–2005*, Warszawa 2006.

⁹ *Idem*, *Polityka zagraniczna Niemiec. Kontynuacja i zmiana po zjednoczeniu ze szczególnym uwzględnieniem polityki europejskiej i transatlantyckiej*, Warszawa 2005; oraz *idem*, *Polityka zagraniczna Niemiec w dobie nowych wyzwań globalizacji, bezpieczeństwa europejskiego oraz integracji europejskiej po 2005 roku*, Warszawa–Kraków 2010.

czych Polski wobec Niemiec w 2017 r. w formie syntetycznych wniosków ogólnych.

Reparacje niemieckie po 1945 r. a strategia polityczna RFN w sprawie spłaty odszkodowań wojennych

Podstawy polityczno-prawne odnośnie do reparacji wojennych jako konsekwencja kapitulacji i upadku III Rzeszy stworzyły uchwały konferencji trzech mocarstw koalicji antyhitlerowskiej (USA, Wielkiej Brytanii i ZSRR) w Poczdamie 2 sierpnia 1945 r. Postanowienia powyższe objęły także nieobecną Francję, której przyznano zarówno odrębną strefę okupacyjną, jak też prawo do reparacji. Reparacje niemieckie w naturze ustalono w wysokości do 20 mld dol., z czego 50% przyznano ze względu na ogrom zniszczeń ZSRR. Mocarstwa ściągały reparacje w ramach swoich stref okupacyjnych. ZSRR miał otrzymać dodatkowo ze stref zachodnich 10% denotowanych tam urządzeń oraz dalsze 15% w zamian za dostawy do stref zachodnich surowców i żywności. ZSRR miał również zaspokoić roszczenia reparacyjne Polski w wysokości 15% swoich reparacji z własnej strefy oraz 15% w ramach partycypacji w dostawach reparacyjnych do ZSRR ze stref zachodnich. Dla Polski zasadnicze znaczenie miały jednak postanowienia terytorialne IXb umowy poczdamskiej z 2 sierpnia 1945 r., które stanowiły, iż ostateczne ustalenie zachodniej granicy Polski należy odroczyć do przyszłej regulacji pokojowej, zaś uzgodnione wysiedlenie ludności niemieckiej winno się odbyć w warunkach humanitarnych. Postanowienia powyższe miały przysparzać przez ponad 40 lat, do 1990 r., poważnych problemów w relacjach Polski z RFN.

Wszelkie sprawy praktyczne związane z realizacją pobierania reparacji wojennych uzgadniano w ramach Sojuszniczej Rady Kontroli Niemiec czterech mocarstw z siedzibą w Berlinie, która funkcjonowała jednak tylko do marca 1948 r., kiedy ze względu na narastające sprzeczności między czterema mocarstwami zawiesiła bezterminowo swoją działalność.

Zasadnicze znaczenie dla realizacji umowy poczdamskiej, w tym ściągnięcia reparacji i odszkodowań niemieckich po 1945 r. dla Polski, miały jednak dwa związane ze sobą długofalowe procesy polityczne:

- ukształtowanie się długofalowego konfliktu Wschód–Zachód w latach 1946–1989 oraz towarzyszący mu rozpad koalicji antyhitlerowskiej w latach 1947–1949;
- podział Niemiec oraz powstanie dwóch odmiennych ustrojowo państw niemieckich, powiązanych z dwoma przeciwstawnymi soju-

szami polityczno-militarnymi – RFN w NATO (od 1955 r.) oraz NRD w Układzie Warszawskim (od 1956 r.)¹⁰.

Początkowo w najbardziej uprzemysłowionych strefach, brytyjskiej i amerykańskiej, w ramach dekartelizacji lub rozbiórki przewidywano likwidację 1936 zakładów przemysłowych, ale w miarę narastania rozbieżności z ZSRR oraz wzrostu oporu ze strony załóg robotniczych zawieszono częściowo pobieranie reparacji. Dążenie USA i Wielkiej Brytanii do pozyskania Niemców w konfrontacji ze ZSRR doprowadziło w latach 1947–1948 do całkowitego przerwania pobierania reparacji. Francja, ze względu na odrębną politykę okupacyjną, nie przywiązywała większego znaczenia do reparacji, w których oficjalnie partycypowała w znikomym procencie (22,8%) w stosunku do urządzeń przemysłowych oraz 6% innych dóbr. Francja preferowała głównie ściąganie łupu wojennego oraz sprowadzanie z inkorporowanej Saary kontyngentów taniego węgla i stali. ZSRR musiał zaspokoić reparacje prawie wyłącznie ze swojej strefy okupacyjnej. Demontowane urządzenia ze stref zachodnich przekazywano ZSRR tylko do maja 1946 r. (szacunkowo ok. 36 ton maszyn i urządzeń). Resztą demontowanych urządzeń dysponowała specjalna Aliancka Agencja Reparacyjna (Inter-Allied Reparations Agency – IARA) z siedzibą w Brukseli. Na jej konto w latach 1946–1949 wpłynęła równowartość ok. 507 mln dol. Została ona ostatecznie rozwiązana w 1968 r. W tej sytuacji ZSRR starał się zaspokoić swoje reparacje zarówno przez łupy wojenne, masowy demontaż fabryk, przejście pod własny zarząd kilkuset zakładów przemysłowych własnej strefy, jak i przez pobieranie znacznych środków z budżetu NRD do 1 stycznia 1954 r. Według starszych szacunków przed 1990 r. łączna wartość reparacji pobranych przez ZSRR ze wschodniej strefy okupacyjnej oraz NRD opiewała szacunkowo na ok. 16 mld dol. Dlatego też rząd NRD uważał oficjalnie pod koniec lat 50., iż NRD spłaciła reparacje za całe Niemcy. Dlatego też kierownictwo NRD odmawiało spłaty reparacji oraz odszkodowań indywidualnych dla innych krajów Europy Wschodniej i Zachodniej. Oficjalnie ZSRR zrzekł się reparacji wobec NRD 23 sierpnia 1953 r. Podobne oświadczenie wydał rząd PRL, rezygnując z roszczeń reparacyjnych z całych Niemiec. Decyzje powyższe były reakcją na zaburzenia i wystąpienia protestacyjne w Berlinie Wschodnim oraz w 200 innych miejscowościach NRD przeciwko pogarszającym warunkom pracy i życia społeczeństwa wschodniemieckiego. ZSRR i Polska wyznaczyły 1 stycznia 1954 r. jako datę zakończenia pobierania reparacji z NRD.

¹⁰ Por. *idem*, *Zimna wojna a kwestia podziału i jedności Niemiec*, [w:] *Zimna wojna (1946–1989) i jej konsekwencje dla ładu międzynarodowego*, red. B. Koszel, S. Wojciechowski, Poznań 2007, s. 85–126.

Oficjalnie nie ma potwierdzonej informacji odnośnie do wartości demontowanych urządzeń oraz innych przedmiotów przekazanych w ramach reparacji niemieckich przez ZSRR Polsce¹¹. Po zjednoczeniu Niemiec na zlecenie Komisji Śledczej Bundestagu – Rozpracowanie Historii i Następstw Dyktatury SED w Niemczech – przedstawiono w 1995 r. kompleksową analizę kosztów obciążeń niemieckich z tytułu demontażu i odszkodowań wojennych, porównując świadczenia zachodnich stref okupacyjnych i RFN oraz strefy radzieckiej i NRD w markach Rzeszy (RM), częściowo w przeliczeniu na marki wschodnie (DDM) oraz zachodnie (DEM) według porównywalnych cen z 1944 r. Przedstawiały się one następująco:

- zniszczenia, łup wojenny oraz demontaż urządzeń przemysłowych – RFN: 43,40; NRD – 19,80 RM;
- świadczenia z bieżącej produkcji łącznie z kosztami okupacyjnymi – RFN: 34,42; NRD: 31,70 mld RM;
- konfiskata aktywów zagranicznych – RFN: 13; NRD: 4 mld RM;
- wykorzystanie niemieckiego potencjału naukowego (głównie z tytułu przejścia oraz zatrudniania przez wiele lat po wojnie wybitnych specjalistów i wynalazców niemieckich) przez USA i Wielką Brytanię – 2 tys. osób oraz ZSRR – ok. 3 tys. osób, wycenianych łącznie na ok. 5 mld DEM¹².

Z powyższej analizy oraz na podstawie różnych materiałów źródłowych i szacunków wynika, iż łączne obciążenia finansowe strefy wschodniej i NRD były nieco niższe od wcześniej zakładanych, choć te ostatnie trwały w niektórych przypadkach znacznie dłużej niż reparacje dla mocarstw zachodnich. Reparacje na rzecz ZSRR były często ukryte (wielkie łupy wojenne i inne) i rzutowały częściowo negatywnie na całokształt rozwoju społeczno-gospodarczego strefy wschodniej i NRD.

Początkowo, w latach 1952–1955, RFN podporządkowała swoją strategię spłaty odszkodowań wojennych dążeniem do odzyskania suwerenności i równości na arenie międzynarodowej w polityce niemieckiej (*Deutschlandpolitik*), a po 1955 r., czyli po uzyskaniu suwerenności, długofalowemu działaniu na rzecz pokojowego zjednoczenia Niemiec. W praktyce oznaczało to koncentrację w spłatach odszkodowań wojennych oraz indywidualnych na państwie Izrael oraz Międzynarodowym

¹¹ Zob. *idem*, *Historia Niemiec 1949–1991...*, *op. cit.* Według szacunków prof. Mieczysława Tomali z PISM Polska otrzymała od ZSRR reparacje rzeczowe wycenione na ok. 500 mln dol. (1987).

¹² Por. L. Baar, R. Karls, W. Masche, *Machtstrukturen und Entscheidungsmechanismen im SED-Staat*, [w:] *Aufarbeitung von Geschichte und Folgen der SED-Diktatur in Deutschland*, Bd. 2/1, Baden-Baden–Frankfurt am Main 1995, s. 868–998.

Kongresie Żydowskim w USA (jako reprezentancie diaspory żydowskiej), jak również 12 państw zachodnich oraz indywidualnych ofiarach zbrodni narodowego socjalizmu w RFN i poza jej granicami. Ponadto preferowano doktrynę otwartości kwestii niemieckiej (prawa RFN do wyłącznej reprezentacji całych Niemiec w granicach z 1937 r. do chwili zawarcia traktatu pokojowego). Pierwszoplanowe znaczenie prawne miał jednak fakt, iż RFN od chwili swego powstania w 1949 r. po dzień dzisiejszy nigdy nie uznała za wiążące postanowienia umowy poczdamskiej z 2 sierpnia 1945, wysuwając argument, iż nie była jej stroną. We wszystkich układach międzynarodowych w latach 1949–1989 RFN musiała jednak uznawać odpowiedzialność czterech mocarstw (USA, Wielkiej Brytanii, Francji i ZSRR) za „Berlin jako Niemcy całość”. Było to dla RFN korzystne, gdyż we wszystkich porozumieniach z krajami bloku wschodniego w latach 1955–1989 mogła zachować otwartość kwestii niemieckiej jako ważnej przesłanki przyszłego zjednoczenia Niemiec, które nastąpiło 3 października 1990 r.¹³ Traktat pokojowy zastąpiono wtedy podpisaniem układu „2+4” w Moskwie 12 września 1990 r. z udziałem czterech mocarstw oraz przedstawicieli RFN i NRD odnośnie do ostatecznej regulacji w sprawie Niemiec.

W miarę szybkiego wzrostu gospodarczego od przełomu 1949/1950 RFN zbudowała własne ustawodawstwo odszkodowawczo-restytucyjne. Świadczenia z tego tytułu obowiązują do chwili obecnej i zostały opisane w tabeli nr 1.

Tab. 1. Odszkodowania wojenne RFN

I. Odszkodowania wypłacone (według stanu na 1.01.1988 r.) w DEM	
Federalna ustawa odszkodowawcza (Bundesentschädigungsgesetz – BEG, z 1956 r.)	63 032
Federalna ustawa restytucyjna (Bundesrückerstattungsgesetz – BRUG, z 1953 r.)	3928
Układ z Izraelem	3450
Układy z 12 krajami zachodnimi 1959–1964	1000
Pozostałe świadczenia (służby publiczne i inne)	6800
Świadczenia z tytułu prawnych regulacji krajowych	1855
Szczególne regulacje dorażne	0,499
Razem	80 564

¹³ E. Cziomer, *Historyczne aspekty polityki jedności niemieckiej RFN 1949–1989*, [w:] *Zamknięcie kwestii niemieckiej 1989–1991. Studia i szkice*, red. J. Sawczuk, Opole 2007, s. 9–26.

II. Zakładane kwoty świadczeń (szacunek do 2000 r.)	
BEG (obecnie obejmuje ok. 175 tys. rent)	19 346
BRUG	0,322
Pozostałe świadczenia (służby publiczne i inne)	2300
Świadczenia z tytułu prawnych regulacji krajowych	0,080
Szczególne regulacje i wypadki doraźne	0,041
Razem	22 089
III. Szacunkowo odszkodowania powyższe pobiera:	
ok. 20% uprawnionych w kraju (RFN/Niemcy)	102 665
ok. 40% uprawnionych w Izraelu	
ok. 40% uprawnionych z państw innych (głównie zachodnich)	

Źródło: 40 Jahre Außenpolitik der Bundesrepublik Deutschland. Fine Dokumentation, Bonn 1989, s. 775.

Przedstawione świadczenia stanowiły formę odszkodowań wojennych, ale ich podstawą nie były reparacje z tytułu umowy poczdamskiej z 2 sierpnia 1945 r., lecz własna decyzja RFN będąca wyrazem finansowego zadośćuczynienia ofiarom narodowego socjalizmu. Z danych Federalnego Ministerstwa Finansów wynika, iż do końca 2015 r. zjednoczone Niemcy wypłaciły z tytułu powyższych ustaw restytucyjno-odszkodowawczych od lat 50. do 31 grudnia 2015 r. w przeliczeniu na euro łącznie 73,422 mld odszkodowań wojennych ze środków budżetowych Niemiec¹⁴.

Na marginesie warto podkreślić, iż w londyńskim układzie o długach z 27 marca 1953 r. zachodni wierzyciele zredukowali wobec RFN znacznie długi niemieckie z okresu po pierwszej oraz po drugiej wojnie światowej. Natomiast ostateczne uregulowanie reparacji wojennych odroczone do chwili podpisania traktatu pokojowego z Niemcami. Do takiej regulacji jednak nigdy nie doszło.

Główne tendencje kontrowersji wokół odszkodowań wojennych w stosunkach polsko-niemieckich w latach 1970–2007

Problem odszkodowań wojennych dla Polski stał się ponownie aktualny podczas negocjacji na temat układu PRL–RFN w 1970 r. W dniu jego

¹⁴ Por. *Leistungen der öffentlichen Hand auf dem Gebiet der Wiedergutmachung*, Bundesministerium der Finanzen, 31.12.2016, dostępne na: www.bundesfinanzministerium.de.

podpisania, 7 grudnia 1970 r., podniósł ją w bezpośredniej rozmowie z kanclerzem RFN Willym Brandtem Władysław Gomułka I sekretarz KC PZPR, wymieniając kwotę odszkodowań na 10 mld DEM. Brandt uznał tak wysokie odszkodowanie za całkowicie nierealistyczne, wskazując dodatkowo na wielkie trudności wewnętrzne w RFN ze strony Federalnego Związku Wypędzonych (Bund der Vertriebenen – BdV) jako reprezentanta „wypędzonych” ziomkostw, popieranego przez opozycję Christlich Demokratische Union Deutschlands (CDU) i Christlich-Soziale Union (CSU). Dla Polski miała pierwszoplanowe znaczenie sprawa ostatecznego uznania przez RFN polskiej granicy zachodniej na Odrze i Nysie Łużyckiej. RFN zgodziła się ją jedynie uznać jako „nienaruszalną obecnie i w przyszłości”. Znalazła się ona w układzie normalizacyjnym PRL z RFN z 7 grudnia 1970 r. Podpisano ją jednak tylko w imieniu części Niemiec – RFN, gdyż stosownie do doktryny prawnej Bonn mógłby ją uznać ostatecznie wyłącznie rząd zjednoczonych Niemiec w przyszłym traktacie pokojowym Po nawiązaniu stosunków dyplomatycznych między Polską a RFN w 1972 r. stosunki wzajemne były obciążone oczekiwaniami ówczesnego kierownictwa PRL na uzyskanie od RFN odszkodowań indywidualnych dla Polaków, zwłaszcza zaś będących ofiarami represji III Rzeszy podczas okupacji, w tym głównie więźniów obozów koncentracyjnych i robotników przymusowych podczas II wojny światowej. Po podpisaniu wspomnianego układu normalizacyjnego z Polską na początku lat 70. RFN przekazała rządowi PRL za pośrednictwem organizacji Czerwonego Krzyża w Genewie kwotę ok. 120 mln DEM dla najbardziej poszkodowanych ofiar eksperymentów pseudomedycznych, co jednak nie zadowoliło Warszawy¹⁵. Ze swej strony rząd federalny zabiegał o rozszerzenie zakresu migracji ludności pochodzenia niemieckiego do RFN w ramach tzw. akcji łączenia rodzin. Częściowy kompromis w powyższych sprawach osiągnięto dopiero po całonocnej rozmowie kanclerza Helmuta Schmidta z I sekretarzem KC PZPR Edwardem Gierkiem w Helsinkach od 1 do 2 sierpnia 1975 r. przy okazji uroczystego podpisania aktu końcowego Konferencji Bezpieczeństwa i Współpracy w Europie (KBWE). Uzgodnienia zostały ujęte w pakiet porozumień podpisanych 9 października 1975 r. w Warszawie podczas wizyty ministra spraw zagranicznych Hansa-Dietricha Genschera w Polsce. Obejmował on:

- umowę o zaopatrzeniu emerytalnym i wypadkowym (tzw. umowa rentowa);

¹⁵ Por. S.M. Baumann, *Menschenversuche und Wiedergutmachung*, München 2009, s. 166–178.

- porozumienie w zakresie zaopatrzenia emerytalnego między obu państwami i ich instytucjami ubezpieczeniowymi;
- umowę międzyrządową o udzieleniu przez RFN Polsce kredytu finansowego w wysokości 1 mld DM o niskim oprocentowaniu (2,5%) w celu wsparcia współpracy gospodarczej;
- zapis protokolarny dotyczący wyjazdu z Polski 120–125 tys. osób pochodzenia niemieckiego na pobyt stały do RFN.

Dodatkowo uzgodniono wieloletni program współpracy gospodarczej, który poszerzał wcześniej zawarte umowy dwustronne o współpracy gospodarczej z 1970 r. i 1974 r. Zgodnie z punktem 2 pakietu porozumień RFN zobowiązała się wypłacić Polsce 1,3 mld DM z tytułu świadczeń poniesionych przez polskie instytucje ubezpieczeniowe po II wojnie światowej dla różnych kategorii osób. W RFN traktowano wymienione świadczenia jako formę odszkodowania dla Polski za znaczny ubytek różnych kategorii ludności. Ze względu na fakt, że porozumienie podlegało ratyfikacji przez Bundestag i Bundesrat, w marcu 1976 r. doszło w RFN do ostrych kontrowersji parlamentarnych między CDU/CSU a Sozialdemokratische Partei Deutschlands (SPD) i Freie Demokratische Partei (FDP) oraz w mediach zachodnioniemieckich. Uważano bowiem, że wyjazd Niemców z Polski do RFN jest okupiony zbyt dużymi świadczeniami finansowymi. Ze względu na przewagę krajów CDU/CSU w Bundesracie wydawało się, że pakiet porozumień z Polską może zostać odrzucony. Z uwagi na zarysowujące się trudności wewnętrzne i napięcia społeczne w Polsce kierownictwo partyjno-państwowe było skłonne pójść na maksymalne ustępstwa wobec RFN, wyrażając zgodę na to, że akcja łączenia rodzin nie ograniczy się wyłącznie do uzgodnień w zapisie protokolarnym, ale będzie kontynuowana w terminie późniejszym. Pozwoliło to na zmianę stanowiska CDU/CSU, szczególnie po ich poparciu przez przywódcę opozycji chadeckiej w Bundestagu Helmuta Kohla oraz znacznej części umiarkowanych polityków CDU. 12 marca 1976 r. doszło do jednomyślnej ratyfikacji Bundesratu¹⁶. Na marginesie warto pokreślić, iż w momencie wybuchu kryzysu społeczno-politycznego oraz wprowadzenia stanu wojennego w Polsce w 1981 r. rząd SPD/FDP poparł masową akcję społeczeństwa zachodnioniemieckiego przesyłania milionów paczek do odbiorców indywidualnych oraz organizacji kościelnych i charytatywnych w Polsce, zwalniając je w 1982 r. całkowicie z opłat pocztowych.

Po zmianie politycznej i przejęciu jesienią 1982 r. pełni władzy przez nową koalicję CDU/CSU/FDP z kanclerzem Kohlem stosunki z Polską

¹⁶ Zob. E. Cziomer, *Zarys historii Niemiec współczesnych...*, op. cit., s. 328–330.

ulegały stopniowej poprawie. W latach 1988–1989 prowadzono intensywne rozmowy na temat przygotowania nowych ram prawnych oraz zasad współpracy wzajemnej między RFN a PRL. Rozmowy nie zostały zakończone i były kontynuowane w latach 1990–1991 po przezwyciężeniu konfliktu Wschód–Zachód, zwrocie politycznym, utworzeniu jesienią 1989 r. rządu Tadeusza Mazowieckiego w Polsce oraz wizycie kanclerza Kohla w Warszawie i w Polsce od 9 do 15 listopada 1989 r. Podczas toczących się w 1990 r. czterech rund rozmów „2+4” Polska została zaproszona tylko na spotkanie w Paryżu 17 lipca 1990 r., uzyskując poparcie dla swojego zasadniczego postulatu – ostatecznego uznania przez zjednoczone Niemcy polskiej granicy zachodniej. Minister spraw zagranicznych Krzysztof Skubiszewski świadomie zrezygnował z podniesienia sprawy niemieckich odszkodowań wojennych dla Polski, gdyż mogło to odroczyć na dłuższy czas sprawę ostatecznego charakteru polskiej granicy zachodniej z Niemcami. Polska nie mogła przeforsować swojego postulatu mimo poparcia premier Wielkiej Brytanii Margaret Thatcher, aby układ graniczny z Niemcami został podpisany przed zakończeniem rozmów na temat wspomnianego już wyżej układu „2+4” (12 września 1990 r.), zastępującego traktat pokojowy¹⁷.

Do podpisania traktatu granicznego między Polską a Niemcami doszło ostatecznie 14 listopada 1990 r. Jego najważniejsze postanowienia to:

- postanowienia art. 1, w którym obie strony potwierdziły istniejącą między nimi granicę, wymieniając także wszystkie ważniejsze układy zawarte w przeszłości między Polską a dwoma państwami niemieckimi (układ zgorzelecki z NRD z 6 lipca 1950 r. wraz z wykonawczym aktem delimitacyjnym z 27 stycznia 1951 r., umowę o rozgraniczeniu wód terytorialnych między NRD a PRL z 22 maja 1989 r. oraz układ normalizacyjny PRL–RFN z 7 grudnia 1970 r.;
- stwierdzenie w art. 2, iż „istniejąca między nimi granica jest nienaruszalna teraz i w przyszłości” oraz „zobowiązują się wzajemnie do bezwzględnego poszanowania ich suwerenności i integralności terytorialnej”;
- oświadczenie w art. 3, iż obie strony „nie mają żadnych roszczeń i takich roszczeń nie będą wysuwać również w przyszłości”¹⁸.

¹⁷ *Polska–Niemcy: dobre sąsiedztwo i przyjazna współpraca*, red. J. Barcz, M. Tomala, Warszawa 1992.

¹⁸ Traktat między Rzeczpospolitą Polską a Republiką Federalną Niemiec o potwierdzeniu istniejącej między nimi granicy, podpisany w Warszawie dnia 14 listopada 1990 r. (Dz. U. z 1992 r. Nr 14, poz. 54).

W sześciu akapitach preambuły obie strony deklarowały między innymi chęć działania na rzecz „trwałego porozumienia i pojednania między Polakami i Niemcami” (akapit 6), budowy „europejskiego porządku pokojowego, w którym granice nie będą już dzieliły” (akapit 2). Ponadto powołano się na postanowienia aktu końcowego KBWE z 1975 r. oraz układu „2+4” podpisanego w Moskwie 12 września 1990 r. o ostatecznej regulacji w odniesieniu do Niemiec, które niejako wzmacniały ostateczny charakter granicy polsko-niemieckiej. Niezwykle nośny i wciąż aktualny jest zapis akapitu 5 preambuły głoszący między innymi, iż „45 lat minęło od zakończenia II wojny światowej” oraz że „ogromne cierpienia jakie przyniosła ta wojna, w tym także utrata przez licznych Niemców i Polaków ich stron rodzinnych w wyniku wypędzenia lub wysiedlenia” stanowią „ostrzeżenie i wyzwanie do kształtowania pokojowych stosunków między obu Narodami i Państwami”¹⁹.

W tym miejscu warto jednak zauważyć, iż polsko-niemiecki układ graniczny z 14 listopada 1990 r. nie odnosił się bezpośrednio do umowy poczdamskiej z 2 sierpnia 1945 r. Wykładnia taka wiąże wszystkie rządy Niemiec do 2017 r. Natomiast polska doktryna polityczno-prawna wychodzi z niezmiennej tezy, iż umowa poczdamska z 2 sierpnia 1945 r. posiada charakter konstytucyjny. Umowa poczdamska nie podlegała bowiem ratyfikacji i weszła w życie w dniu podpisania. Wymienione wyżej układy PRL z NRD i RFN z 1950 r. i z 1970 r. oraz zjednoczonych Niemiec z RP z 14 listopada 1990 r. miały zatem jedynie charakter deklaracyjny. Miało to konsekwencje dla późniejszych kontrowersji polsko-niemieckich, jak np. w kwestii podwójnego obywatelstwa ludności rodzimej na ziemiach zachodnich i północnych Polski, roszczeń restytucyjno-odszkodowawczych i innych²⁰.

Po zjednoczeniu Niemiec w 1990 r. Polska i Niemcy stanęły wobec zadania zawarcia nowego traktatu uwzględniającego zmieniającą się sytuację w Europie. W tym celu oba rządy wynegocjowały Traktat o dobrym sąsiedztwie i przyjaznej współpracy, który został podpisany 17 czerwca 1991 r. w Bonn²¹. Jednak w załączniku znalazło się 5 punktów wyłączonych z tekstu traktatu, wśród których, z punktu widzenia niniejszej analizy, najważniejsze znaczenie miało wyłączenie spraw majątkowych (punkt 5). Wynikało to z faktu, iż obie strony nie doszły do

¹⁹ Zob. *Deutsch-polnische Verträge, Die deutsch-polnischen Verträge vom 14.11.1990 und 17.06.1991*, Hrsg. vom Auswärtiges Amt (AA), Bonn 1991.

²⁰ R. Wildenmann, *Polen und die Rechtslage Deutschlands 1945–1997*, Berlin 2001.

²¹ Traktat między Rzeczpospolitą Polską a Republiką Federalną Niemiec o dobrym sąsiedztwie i przyjaznej współpracy, podpisany w Bonn dnia 17 czerwca 1991 r. (Dz.U. z 1992 r. Nr 14, poz. 56).

porozumienia w dwóch kwestiach, w których miały całkowicie przeciwstawne interesy:

- rząd RP dążył do uzyskania odszkodowań indywidualnych z Niemiec dla ofiar III Rzeszy w Polsce;
- rząd CDU/CSU/FDP (1982–1998), cieszący się dużym poparciem politycznym rozbudowanych struktur i funkcjonariuszy BdV oraz podległych mu ziomkostw jako reprezentanta ponad 8 mln Niemców „wypędzonych” lub przymusowo przesiedlonych (ok. 3 mln) w latach 1945–1949 z przejętych przez Polskę ziem zachodnich i północnych. Wysuwali oni wobec Polski roszczenia restytucyjno-odszkodowawcze.

W toku negocjacji w 1991 r. polsko-zachodnioniemieckich rząd RP zgodził się na pozatraktatową regulację zaspokojenia roszczeń polskich ofiar III Rzeszy przez dobrowolne i jednostronne świadczenia RFN w wysokości 500 mln DEM na rzecz poszkodowanych Polaków, głównie więźniów obozów koncentracyjnych. Po przewalutowaniu i dodaniu odsetek fundacja Polsko-Niemieckie Pojednanie w Warszawie w latach 1992–2004 dysponowała ogólnie kwotą 731 843 500 zł, którą rozdysponowano między 160 689 osób w Polsce. Regulacja powyższa była stosunkowo niska i dlatego budziła wiele kontrowersji w Polsce. Szczególnie negatywnie oceniono fakt, iż regulacja powyższa nie objęła żyjących w Polsce robotników przymusowych III Rzeszy (w latach okupacji stan ich sięgał szacunkowo do ok. 2,8 mln Polaków) oraz ich potomków. Pod koniec lat 90. Polska przyłączyła się do rokowań międzynarodowych ok. 80 państw pod kierunkiem dyplomacji USA jako rzecznika żydów amerykańskich z rządem SPD/Sojusz 90 Zieloni oraz koncernami niemieckimi. W efekcie tych rokowań, wspólnego oświadczenia stron 17 lipca 2000 r. oraz po uchwaleniu stosownej ustawy Bundestagu 2 sierpnia 2000 r. utworzono fundację Pamięć – Odpowiedzialność – Przyszłość. Wynegocjowana kwota do podziału ze strony Niemiec wynosiła 10 mld DEM. Z tej puli fundacja Polsko-Niemieckie Pojednanie uzyskała w 2001 r. kwotę 1,812 mln DEM (ok. 926 460 888 euro). Po doliczeniu odsetek bankowych oraz odliczeniu kosztów obsługi administracyjnej w latach 2001–2006 wdrożono wypłatę świadczeń dla poszkodowanych w Polsce o równowartości 973 312 473 euro dla 438 287 osób – byłych robotników przymusowych III Rzeszy, a także dla ciężko poszkodowanych na zdrowiu i innych ofiar wojny. Dodatkowo w latach 2002–2011 fundacja Polsko-Niemieckie Pojednanie ze swych funduszy wydatkowała na powyższe kategorie poszkodowanych ok. 100 mln zł²².

²² Por. G.W. Góralski, J. Sułek, *25 lat traktatu dobrosąsiedzkiego RP–RFN. Polska i Niemcy w Europie XXI wieku. Razem czy osobno?*, Warszawa 2016, s. 31–32.

Warto w tym miejscu podkreślić, iż łącznie w Polsce ofiary III Rzeszy otrzymały po II wojnie światowej do 2015 r. łącznie różne świadczenia indywidualne o wartości ok. 6 mld zł, z czego 5,5 mld zł z Niemiec. Jak już wyżej stwierdzono, kwotę wypłaciła dawna RFN i zjednoczone Niemcy, gdyż NRD nie uczestniczyła w żadnej formie świadczeń finansowych. Pozostałe środki pochodziły głównie z Szwajcarii, Austrii i USA²³.

Perspektywa członkostwa Polski w UE na początku XXI w. spowodowała nasilenie się roszczeń restytucyjno-odszkodowawczych wobec Polski ze strony BdV oraz związanych z nim ziomkostw. Rząd SPD/Sojusz 90 Zieloni odrzucał powyższe roszczenia oraz budowę przez BdV Centrum Przeciwko Wypędzeniu w Berlinie, traktowane w Warszawie jako prowokację przeciwko Polsce i Polakom. Równocześnie od początku XXI w. „wypędzeni” wysyłali masowo do urzędów samorządowych w Polsce na ziemiach zachodnich i północnych dokumenty z prośbą o potwierdzenie prawa ich własności do pozostawionych tam po wojnie nieruchomości lub gruntów. Wywoływało to obawy ze strony zamieszkującej tam ludności polskiej. Dodatkowo na stronach internetowych BdV w 2002 r. wywieszono szczegółową wycenę niemieckich strat na ziemiach przejętych w 1945 r. przez Polskę. Zostały one już opracowane i opublikowane w 1974 r. przez specjalną komisję naukowców i ekspertów, zawierając następujące dane:

- na łączną wartość oceniano na ok. 355 mld DEM, z czego na utracone mienie prywatne przypadło ok. 300 mld DEM według cen z 1974 r.;
- po doliczeniu odsetek według cen z 1999 r. wartość łączna strat niemieckich została zaś oszacowana na ok. 710 mld DEM, z czego na mienie prywatne przypadało ok. 600 mld DEM;
- z powyższych strat na Polskę w granicach z 1939 r. oraz Wolne Miasto Gdańsk straty niemieckie szacowano na ok. 180 mld DEM według cen z 1974 r. (natomiast straty polskie na obszarze Białorusi i Ukrainy przejętych w latach 1939–1945 przez ZSRR wyceniono tylko na ok. 8 mld DEM);
- na obszarach przejętych przez Polskę w 1945 r. zginęło łącznie ok. 900 tys. Niemców, z czego ok. 200 tys. jako ofiary bezpośrednio użytej przeciwko nim przemocy²⁴.

W przededniu wejścia Polski do UE 2003/2004 sprawę roszczeń odszkodowawczo-restytucyjnych nasiliło powiązane osobowo i organizacyjnie z BdV Powiernictwo Pruskie, które rozpoczęło przygotowania do

²³ *Ibidem*, s. 33.

²⁴ Zob. szczegółowo: *Die deutschen Vertreibungsverluste in den Vertriebenengebieten (2002–2006)*.

równoczesnego złożenia formalnych pozwów przed sądami polskimi, trybunałami europejskimi, a nawet sądami USA. Koncentrowały się one głównie na próbach odzyskania mienia pozostawionego na ziemiach zachodnich i północnych Polski przez tzw. późnych przesiedleńców z lat 70. XX w., którzy formalnie nadal figurowali, ze względu na zaniedbania władz samorządowych, jako ich właściciele w rejestrach hipotecznych.

Roszczenia odszkodowawcze BdV, a następnie Powiernictwa Pruskiego, doprowadziły do dezorientacji wśród społeczeństwa polskiego. Do kontrataku ruszyły zarządy niektórych miast polskich na czele z Warszawą, które były zdominowane przez partie wyraźnie antyniemieckie – Prawo i Sprawiedliwość (PiS), względnie Ligę Polskich Rodzin (LPR), przygotowując ze swej strony bilans polskich strat wojennych. Same straty Warszawy i jej mieszkańców ocenia się szacunkowo na ok. 40 mld dol. współczesnych dolarów, czyli ok. 160 mld zł. Kanclerz Gerhard Schröder z SPD, która zwalczała BdV, przemawiając w Warszawie z okazji 60. rocznicy powstania warszawskiego 1 sierpnia 2004 r. odrzucił nie tylko roszczenia i pozwy niemieckie wobec Polski, oświadczając zarazem, iż rząd federalny zajmie w takiej sytuacji również negatywne stanowisko przed trybunałami międzynarodowymi²⁵. Wydarzenia i kontrowersje powyższe przyspieszyły uchwalenie odraczanej od przeszło roku uchwały Sejmu RP z dnia 10 września 2004 r. w sprawie praw Polski do niemieckich reparacji wojennych oraz w sprawie bezprawnych roszczeń wobec Polski i obywateli polskich wysuwanych w Niemczech²⁶. Istota powyższej uchwały sprowadza się do następujących punktów:

- domaganie się od Niemiec stosownej „kompensaty finansowej i reparacji wojennych” za olbrzymie straty materialne i niematerialne z tytułu „agresji, okupacji i ludobójstwa i utraty niepodległości”;
- stwierdza, iż Polska nie posiada żadnych zobowiązań finansowych wobec obywateli Niemiec, wynikających z II wojny światowej;
- wzywa rząd do podjęcia określonych kroków wobec Niemiec, aby uzyskać stosowne odszkodowania i przedstawić polskiej opinii publicznej wysokość poniesionych strat;
- apeluje do władz Niemiec o uznanie bezzasadności i bezprawności niemieckich roszczeń odszkodowawczych wobec Polski w każdej postaci²⁷.

²⁵ Por. szerzej: E. Cziomer, *Polityka zagraniczna Niemiec...*, *op. cit.*, s. 268 i nast.

²⁶ M.P. z 2004 r. Nr 39, poz. 678.

²⁷ Uchwała Sejmu RP z dnia 10 września 2004 r. w sprawie praw Polski do niemieckich reparacji wojennych oraz w sprawie bezprawnych roszczeń wobec Polski i obywateli polskich wysuwanych w Niemczech (M.P. z 2004 r. Nr 39, poz. 678).

Rząd mniejszościowy Marka Belki odciął się od powyższych roszczeń, stwierdzając w oświadczeniu prasowym między innymi:

Rząd RP – odnotowując obawy społeczne wywołane przez rzeczników polityki roszczeń i nieodpowiedzialnych żądań w Niemczech – opowiada się za znalezieniem rozwiązania tej kwestii w dialogu i we współpracy partnerami niemieckimi. Nie jest to łatwe, mamy bowiem do czynienia z różnymi stanowiskami prawnymi. Niemniej jednak Rząd RP stoi na stanowisku, że znalezienie rozwiązania kwestii roszczeń rewindykacyjno-odszkodowawczych leży nie tylko we wspólnym polsko-niemieckim interesie, ale i w interesie jednoczącej się Europy, której nie służy utrzymywanie niepewności i zarzewi konfliktów²⁸.

Podobne oświadczenie złożył także minister spraw zagranicznych Włodzimierz Cimoszewicz²⁹. W toku konsultacji międzyrządowych Polski i Niemiec ustalono powołanie wspólnego zespołu prawników niemieckich i polskich pod kierunkiem prof. Jana Barcza i prof. Jochena Froweina, którzy ustalili wspólną argumentację obu rządów na wypadek składania przez prawników ziomkostw wypędzonych w Niemczech wniosków z roszczeniami restytucyjno-odszkodowawczymi przed trybunałami europejskimi – głównie przed Europejskim Trybunałem Praw Człowieka (ETPCz) w Strasburgu oraz Trybunałem Sprawiedliwości UE w Luksemburgu³⁰.

Sprawa polskich roszczeń odszkodowawczych odżyła po wygraniu jesienią 2005 r. wyborów prezydenckich i parlamentarnych przez PiS oraz utworzeniu rządu koalicyjnego przez PiS, Samoobronę oraz LPR. Tym razem pierwszoplanową rolę w forsowaniu roszczeń odszkodowawczo-restytucyjnych w odniesieniu do poniemieckiej własności na ziemiach zachodnich i północnych zgłaszało tzw. Powiernictwo Pruskie (zwłaszcza jego biuro prawne w Düsseldorfie), występujące głównie w imieniu późnych przesiedleńców, którzy posiadali z reguły ważne dokumenty własności (wpisy do ksiąg hipotecznych w odniesieniu do pozostawionych w Polsce nieruchomości i ziemi itp.). Podczas międzyrządowych konsultacji polsko-niemieckich w latach 2006–2007 między kanclerz Angelą Merkel a premierem Jarosławem Kaczyńskim rząd CDU/CSU/SPD z jednej strony potwierdził odmowę udzielenia jakiegokolwiek poparcia dla indywidualnych roszczeń obywateli niemieckich

²⁸ Oświadczenie MSZ w sprawie uchwały Sejmu RP, 10.09.2004, dostępne na: www.msz.gov.pl.

²⁹ Wypowiedź ministra spraw zagranicznych W. Cimoszewicza dotycząca problematyki roszczeń niemieckich z 15 września 2004 r., www.msz.gov.pl.

³⁰ Por. J. Barcz, J. Frowein, *Gutachten zu Ansprüchen aus Deutschland gegen Polen in Zusammenhang mit dem Zweiten Weltkrieg*, Berlin–Warszawa 2004.

wobec Polski, w tym także w ramach Powiernictwa Pruskiego w ETPCz. Odrzucił jednak propozycję Kaczyńskiego odnośnie do podpisania stosownej polsko-niemieckiej umowy międzynarodowej w sprawie wzajemnych rezygnacji z całokształtu odszkodowań przez oba rządy:

- z reparacji wojennych;
- wszelkich roszczeń odszkodowawczych Niemców wobec Polski i Polaków wobec Niemiec.

Zaznaczono przy tym w punkcie 2, iż takie porozumienie skomplikowałoby całkowicie kwestię późnych przesiedleńców, gdyż sprawę uznania ważności lub nieważności ich roszczeń wobec pozostawionego w Polsce mienia po opuszczeniu Polski mogą rozstrzygać tylko sądy polskie³¹.

Utworzony po przedterminowych wyborach w Polsce jesienią 2007 r. rząd Platformy Obywatelskiej (PO) i Polskiego Stronnictwa Ludowego (PSL) zrezygnował z dalszego forsowania roszczeń reparacyjno-odszkodowawczych wobec Niemiec, doprowadzając do ścisłej współpracy z rządami federalnymi kanclerz Merkel w Niemczech w wymiarze bilateralnym oraz w ramach UE (2007–2015). Równocześnie wniesiona skarga przez Powiernictwo Pruskie z kilkunastoma osobami fizycznymi (późnymi przesiedleńcami w RFN) przeciwko Polsce do ETPCz z żądaniem zwrotu skonfiskowanych przez Polskę bez stosownej rekompensaty majątków, położonych na obszarach Rzeszy Niemieckiej w granicach z 1937 r., została 7 października 2008 r. jednoznacznie odrzucona. W końcowej sentencji orzeczenia ETPCz stwierdzał między innymi, że „Polska otrzymała były niemieckie obszary wschodnie jako rekompensatę, wywodzącą się z postanowień jałtańskich, w zamian za utracone polskie obszary wschodnie”³².

Wnioski ogólne: istota nowych polskich roszczeń odszkodowawczych wobec Niemiec w 2017 r. oraz dotychczasowe reakcje niemieckie

Polskie roszczenia reparacyjno-odszkodowawcze wobec Niemiec w 2017 roku nawiązują do złożonych problemów polityczno-prawnych z przeszłości, ale do tej pory nie rzutują w sposób decydujący na stosunki polsko-niemieckie. Pozwala to na sformułowanie następujących wniosków i ocen:

³¹ Por. E. Cziomer, *Rola Niemiec w kształtowaniu nowej polityki wschodniej i Partnerstwa Wschodniego Unii Europejskiej*, „Krakowskie Studia Międzynarodowe” 2009, nr 4, s. 185–186.

³² Cyt. za G.W. Góralski, J. Sułek, *25 lat traktatu dobrosąsiedzkiego...*, *op. cit.*, s. 37.

1. Polskie roszczenia reparatorne i odszkodowawcze, przedstawione w dotychczasowej formie, posiadają wewnętrzny oraz polityczny charakter. Zostały one zgłoszone przez prezesa PiS Jarosława Kaczyńskiego na konwencji Zjednoczonej Prawicy w lipcu 2017 r. jako gigantyczne szkody, których Polska nie odrobiła po dzień dzisiejszy. Następnie klub parlamentarny PiS zamówił wykonanie stosownej ekspertyzy w Biurze Analiz i Ekspertyz Sejmu RP (zob. przypis nr 4). Miała ona odpowiedzieć formalnie na pytanie, jakie możliwości w związku z umowami międzynarodowymi posiada aktualnie Polska w sprawie dochodzenia od Niemiec rekompensaty za szkody spowodowane przez II wojnę światową. Autor ogólnie potwierdził w niej prawo Polski do reparacji, uzasadniając to głównie licznymi niedopatrzzeniami formalno-prawnymi niektórych umów międzynarodowych, koncentrując się zwłaszcza na niewiążącym charakterze zrzeczenia się reparacji przez rząd PRL 23 sierpnia 1953 r. w stosunku do NRD. Generalnie nie udzieliła ona jednak odpowiedzi na zasadnicze pytanie zleceniodawców, w jaki sposób Polska winna dochodzić do realizacji powyższych roszczeń. Dlatego też ekspertyza powyższa nie została uznana za oficjalny dokument rządowy przez polskie MSZ, które deklarowało natomiast gotowość przygotowania dalszych ekspertyz oraz podjęcie rozmów z rządem Niemiec w bliżej nieokreślonym czasie³³. Szczegółową wycenę strat wojennych Polski winien dokonać powołany z inicjatywy PiS pod koniec września 2017 r. zespół parlamentarny Sejmu ds. reparacji niemieckich³⁴. Jednak podawana od ponad dwóch miesięcy przez wielu czołowych polityków polskich obozu rządzącego jako wysokość możliwych reparacji niemieckich – od kilkuset miliardów dolarów do 1 biliona lub nawet więcej bilionów zł stało się popularne w mediach oraz w znacznej części polskiej opinii publicznej. Krytycznie wypowiadali się niektórzy naukowcy polscy ze względów merytorycznych – zarówno w kontekście prawnomiędzynarodowym³⁵, jak też wytworzenia się nowej sytuacji politycznej przeszło 70 lat po II wojnie światowej w Europie³⁶.
2. Starania o uzyskanie reparacji niemieckich przez Polskę popiera blisko połowa (48%) ankietowanych, a przeciwnego zadania jest 29%.

³³ Por. A. Bartkiewicz, MSZ: „Niejednoznaczne analizy” ws. Reparacji wojennych od Niemiec, „Rzeczpospolita”, 10.08.2017, dostępne na: www.rp.pl.

³⁴ Powołano parlamentarny zespół ds. odszkodowań wojennych od Niemiec, 29.09.2017, dostępne na: www.forsal.pl.

³⁵ W. Czapliński, *Chcemy obalić Poczdam, tylko nie wiemy jak* [wywiad], „Gazeta Wyborcza” 13.09.2017.

³⁶ P. Buras, *Racje i reparacje*, „Polityka”, 20.09.2017, nr 38, s. 18–19.

Najwięcej zwolenników (59%) jest w grupie wiekowej od 33 do 44 lat, a najwięcej sceptyków w grupie najmłodszych respondentów (36%) w wieku od 18 do 24 lat. Wśród elektoratu partyjnych kształtuje się to następująco: 81% zwolenników PiS popiera reparacje, za jest również 69% ankietowanych wyborców ruchu Kukiz'15³⁷. Znacznie mniej zwolenników reparacji znajduje się wśród zwolenników pozostałych parlamentarnych partii opozycyjnych: PO, Nowoczesnej i PSL.

3. Ekspertyza Bundestagu (zob. przypis 5) podejmuje analizę polskich roszczeń odszkodowawczych z punktu widzenia prawa międzynarodowego, jak też orzecznictwa Federalnego Trybunału Konstytucyjnego oraz stanowiska prawnego wszystkich rządów RFN i zjednoczonych Niemiec. W rezultacie dochodzi do wniosku, iż z punktu widzenia prawa międzynarodowego sprawa reparacji niemieckich po 1945 r. została rozstrzygnięta przez mocarstwa zachodnie i ZSRR w połowie lat 50. Z reparacji niemieckich zrezygnowały wtedy zarówno mocarstwa zachodnie, jak i ZSRR. Ostateczną cezurą zamknięcia sprawy odszkodowań wojennych są wspomniane już wyżej układ „2+4” z 12 września 1990 r. oraz podpisanie przez większość krajów Paryskiej Karty Nowej Europy 21 listopada 1990 r., w tym również Polski i zjednoczonych Niemiec.
4. Publicyści oraz nieliczni politycy niemieccy podkreślają ogromną odpowiedzialność polityczno-moralną Niemiec za straty materialne i cierpienia ludności polskiej w czasie II wojny światowej, wykluczając jednak aktualność, zasadność oraz możliwość spełnienia przez Niemcy polskich roszczeń odszkodowawczych. Najczęściej spotykane w mediach argumenty to:
 - sprawa reparacji wobec Niemiec leżała w wyłącznej kompetencji czterech mocarstw, które zrezygnowały z nich już w połowie lat 50.;
 - Polska wraz z ZSRR zrezygnowała ze swojej części reparacji 23 sierpnia 1953 r. „z całych Niemiec”, czego nie można w żaden sposób podważyć w sposób prawno-międzynarodowy;
 - odszkodowania indywidualne dla Polaków z dawnej RFN do 1989 r. oraz z zjednoczonych Niemiec po 1990 r. były regulowane w trybie jednostronnych lub dwustronnych umów międzypaństwowych z Polską³⁸.

³⁷ *Chcemy reparacji, ale nie wierzymy, że uda się je wywalczyć. Sondaż*, „Dziennik Gazeta Prawna” 18.09.2018, s. A2.

³⁸ S.F. Kellerhoff, *Warum Deutschland Polen keine Reparationen schuldet*, 8.09.2017, dostępne na: www.welt.de.

5. Międzynarodowy Trybunał Sprawiedliwości w Hadze, ETPCz oraz sądy niemieckie oddały w latach 2001–2015 systematycznie roszczenia i skargi odszkodowawcze greckich ofiar indywidualnych i zbiorowych III Rzeszy skierowanych przeciwko Niemcom (np. w sprawie zbrodni w Distomo w 1944 r.). W świetle powyższego Polska nie będzie w stanie przeforsować swoich roszczeń reparacyjno-odszkodowawczych wobec Niemiec po 2017 r. zarówno przed trybunałami międzynarodowymi, jak i w rozmowach bilateralnych z rządem federalnym³⁹.
6. Ogólnoniemieckie media oceniają generalnie negatywnie wystąpienia czołowych polityków polskich, zwłaszcza PiS, z roszczeniami reparacyjno-odszkodowawczymi wobec Niemiec, traktując je jako:
 - przemyślaną kampanię antyniemiecką w Polsce, skierowaną na oddziaływanie wewnętrzne wobec własnego społeczeństwa w celu utrzymania i poszerzenia własnej bazy politycznej⁴⁰;
 - przejście ekipy rządzącej PiS do realizacji nieodpowiedzialnej polityki historycznej wobec Niemiec⁴¹.

³⁹ R. Müller, *Die Zeit für Reparationen ist vorbei*, 9.02.2015, dostępne na: www.faz.net.

⁴⁰ R. Veser, *Polnische Kampagne gegen Deutschland*, 30.08.2017, dostępne na: www.faz.net.

⁴¹ F. Knauß, *Polens Regierung betreibt verantwortungslose Geschichtspolitik*, 21.08.2017, dostępne na: www.wiwo.de.



Wojciech Dadak

Terroryzm – nowe zagrożenie czy niedostrzegane wcześniej zjawisko? O problemach z definiowaniem i analizą przestępczości terrorystycznej

Terroryzm jako zjawisko społeczne stanowi obecnie problem, który wywiera znaczący wpływ na funkcjonowanie społeczeństw. Wynika to z wielu czynników, wśród których znaczenie podstawowe ma charakterystyczne dla współczesności dążenie do zapewnienia obywatelom bezpieczeństwa przez władzę publiczną. Cel ten jest przedmiotem programów partii politycznych aspirujących do uzyskania władzy. Natomiast podczas jej sprawowania stanowi istotną płaszczyznę działań podejmowanych przez organy władzy. Akty terrorystyczne w znaczącym stopniu wpływają na poczucie braku bezpieczeństwa. To z kolei ma wpływ na decyzje polityczne wyborców.

Terroryzm jest zjawiskiem o długiej historii. Za pierwszego terrorystę uznawany jest Herostrates, który chcąc zyskać sławę, spalił w 356 r. p.n.e. świątynię Artemidy w Efezie¹. Zdarzenie to uznawane jest również

¹ W nawiązaniu do tego wydarzenia w literaturze psychologicznej można spotkać określenie „syndrom Herostratesa” odnoszące się do dążenia do uzyskania sławy za wszelką cenę, niezależnie od kosztów i konsekwencji dla osoby podejmującej tego rodzaju działalność; zob. K. Borkowski, *Konflikty współczesnego świata*, Kraków 2001, s. 120.

za pierwszy akt o charakterze terrorystycznym. Czyny, które w myśl współczesnych sposobów definiowania terroryzmu można uznać za zamachy terrorystyczne, występowały w starożytnych państwach stosunkowo często. Stanowiły one z reguły sposób opanowywania ówczesnych społeczności z wykorzystaniem ich zastraszenia i zmuszania do poddania się dominacji. Za pierwszą organizację o charakterze terrorystycznym uznawana jest sekta asasynów, której członkowie na przełomie XI i XII w. na Bliskim Wschodzie dokonywali zabójstw rycerzy krzyżowych. U podłoża jej działalności była ideologia, co jest elementem wyróżniającym ją od pospolitych zabójstw. Tym samym działalność tego ugrupowania kwalifikowana jest jako początek terroryzmu².

Jako przykład terroryzmu podaje się również zachowanie jakobinów podczas rewolucji francuskiej³. Zamachy terrorystyczne pojawiły się w znacznym nasileniu na przełomie XIX i XX w. Miały wówczas przede wszystkim podłoże anarchistyczne. W ich wyniku ginęli monarchowie, prezydenci, premierzy w Europie i Stanach Zjednoczonych⁴. Zamachy skierowane przeciwko politykom miały miejsce również w okresie międzywojennym⁵. Znamiona zamachu terrorystycznego miało również zabójstwo prezydenta Gabriela Narutowicza w 1922 r.

Wymienione zamachy terrorystyczne miały podłoże anarchistyczne. Kontynuacja tej tendencji miała miejsce w latach 60. i 70. XX w. w działalności takich organizacji terrorystycznych jak Czerwone Brygady (Brigate Rosse) we Włoszech, Akcja Bezpośrednia (Action Directe) we Francji, czy Frakcja Czerwonej Armii (Rote Armee Fraktion) w Niemczech. Akty terroru początkowo ukierunkowane były na porwania i zabójstwa osób zajmujących wysokie pozycje w strukturach władzy politycznej, wojsku, policji czy gospodarce. Później działalność terrorystyczna przybrała przede wszystkim postać zamachów, których celem stały się przypadkowe osoby.

² S. Pikulski, *Karnomaterialne, kryminologiczne i kryminalistyczne aspekty terroryzmu*, „Wojskowy Przegląd Prawniczy” 1991, nr 3–4, s. 24.

³ M. Flemming, *Terroryzm polityczny*, „Wojskowy Przegląd Prawniczy” 1996, nr 1, s. 3.

⁴ W tym okresie w wyniku zamachów zginęli m.in. prezydent Francji Marie François Sadi Carnot (w 1884 r.), premier Hiszpanii Antonio Cánovas del Castillo (w 1897 r.), cesarzowa austriacka Elżbieta (w 1898 r.), król włoski Humbert (w 1900 r.), prezydent Stanów Zjednoczonych William McKinley (w 1901 r.), premier Hiszpanii José Canalejas (w 1912 r.), austriacki arcyksiążę Franciszek Ferdynand z małżonką Zofią (w 1914 r.).

⁵ W ich wyniku śmierć ponieśli w tym samym zamachu m.in. król Jugosławii Aleksander Karadziordziewić oraz francuski minister spraw zagranicznych Louis Barthou (w 1934 r.).

Początkowo siła oddziaływania czynów o charakterze terrorystycznym na społeczeństwa była związana z pozycją społeczną ofiar zamachów. Informacja o tych czynach była przekazywana przez środki masowego komunikowania, przede wszystkim prasę. Obecnie wpływ ten jest uzyskiwany w wyniku eskalowania przemocy przeciwko dużej liczbie przypadkowych ofiar, a informacja przekazywana jest przy wykorzystaniu internetu, w tym także mediów społecznościowych. Niewątpliwie zarówno formy działalności terrorystycznej, jak i metody realizowania celów tej działalności, w tym metody uzyskiwania wpływu na zbiorowość, zmieniają się. Natomiast same cele nie ulegają zmianom.

Analiza terroryzmu jako zjawiska o istotnych skutkach dla funkcjonowania współczesnych społeczeństw stwarza problemy wynikające z trudności z definiowaniem pojęć używanych do jego opisu. Trudności te w znacznej mierze wynikają stąd, że wymienione określenia mają bardzo wyraźnie wartościujący charakter. Działalność, która dla jednych ma charakter walki o wolność, dla innych jest terroryzmem w skrajnej postaci⁶. Metody działań terrorystycznych często nie różnią się od metod stosowanych w ramach działań prowadzonych w ramach wojny partyzanckiej lub innych tego rodzaju działań prowadzonych jako walka narodowowyzwoleńcza⁷. To ostatnie określenie posiada wyraźne zabarwienie polityczno-ideologiczne, gdyż używane było w okresie funkcjonowania dwóch antagonistycznych bloków politycznych po II wojnie światowej na określenie procesu stanowiącego tzw. eksport rewolucji, czyli inspirowania lokalnych mniejszości przez partie komunistyczne do zdobycia władzy w danym państwie w drodze stosowania przemocy.

W konsekwencji brak rozróżnień pomiędzy różnymi formami działalności wykorzystujących przemoc do osiągnięcia celów jest charakterystyczny dla postrzegania tych zjawisk przez audytorium społeczne. Efekt ten jest wzmacniany przez przekaz pochodzący z tych ośrodków, które metodami terrorystycznymi realizują cele polityczne. Warto podkreślić, że w świetle prawa międzynarodowego, w szczególności w związku z Rezolucją 49/60 Zgromadzenia Ogólnego ONZ⁸ działania terrorystyczne nie mogą być uznane za legalną formę walki o osiągnięcie celów politycznych.

⁶ Przykładem może być działalność Irlandzkiej Armii Republikańskiej, zmierzająca do przyłączenia Irlandii Północnej do Irlandii, przez unionistów uznawana za terroryzm, a przez republikańców za walkę patriotów o wolność prowincji.

⁷ A. Merari [w:] G. Chaliand, A. Blin, *A History of Terrorism. From Antiquity to Al Qaeda*, Berkeley 2007, s. 27.

⁸ Rezolucja 49/60 Zgromadzenia Ogólnego ONZ z dnia 9 grudnia 1994 r. w sprawie środków zwalczania terroryzmu międzynarodowego.

Dodatkowym problemem jest nadużywanie określeń związanych z terroryzmem w celu uzyskania efektów politycznych. Dochodzi do tego przez formułowanie populistycznych ocen i poglądów, w których m.in. „terroryzm”, „zamach terrorystyczny”, „terroryści” to określenia używane w celu mobilizacji członków zbiorowości do aktywności, zwłaszcza w kontekście budowania poparcia społecznego w obliczu wyborów. Nadużywanie tych określeń ma miejsce także w przekazie medialnym. Główną przyczyną tego zjawiska jest uzyskanie większego zainteresowania określonym tytułem lub stacją, która przekazuje informacje silnie oddziałujące na emocje związane z dokonanymi działaniami terrorystycznymi. Ponadto zdarza się, że politycy i media przypisują odmienne znaczenia przytaczanym pojęciom, w zależności od tego, kto jest sprawcą zamachu i jakie są jego cele⁹. Problem z nadawaniem znaczeń występuje również wówczas, gdy sami sprawcy działań terrorystycznych starają się stworzyć wrażenie, iż działalność ta nie ma cech działalności terrorystycznej, lecz jest legalną walką o określone idee lub cele polityczne. W konsekwencji w mediach zamiast określenia „terroryści” używane jest określenie „bojownicy”¹⁰.

Symptomatyczne jest, że istnieje bardzo duża liczba definicji terroryzmu¹¹. Można również stwierdzić, że nie ma zgody co do tego, jakie elementy powinna ona zawierać. Padają nawet stwierdzenia, że terroryzm jest bardziej określeniem potocznym niż terminem opisującym aktywność o specyficznych cechach¹².

Próby definiowania omawianego zjawiska odwołują się m.in. do kryteriów politologicznych, historycznych i prawnych. Charakterystyczne jest również to, że różne podmioty prawa międzynarodowego (państwa, organizacje międzynarodowe), podmioty tworzone w celu współpracy policyjnej i wymiaru sprawiedliwości, jak i przedstawiciele doktryny, tworzą odrębne, często różniące się definicje terroryzmu. Wynika

⁹ T. Goban-Klas, *Media i terroryści. Czy zastraszą nas na śmierć*, Kraków 2009, s. 21.

¹⁰ Od wielu lat zamachy dokonywane przez członków takich organizacji jak Hezbollah czy Hamas to według większości mediów zamachy dokonywane przez „bojowników palestyńskich”, mimo że obie te organizacje są traktowane jako organizacje terrorystyczne. W wielu mediach można też spotkać określenie „bojownicy Państwa Islamskiego”, choć nie ma wątpliwości, że chodzi o terrorystów, a „państwo” to określenie wykorzystywane, aby stworzyć wrażenie powstania podmiotu prawa międzynarodowego.

¹¹ Wskazuje się, że jest ich około stu; zob. I. Resztak, *Zjawisko terroryzmu*, „Prokuratura i Prawo” 2012, nr 7–8, s. 149. Inni autorzy podają, iż jest ich około 200; zob. G. Nowacki, *Zagrożenia terrorystyczne na świecie*, „Nierówności Społeczne a Wzrost Gospodarczy” 2014, nr 44, s. 408.

¹² A. Merari [w:] G. Chaliand, A. Blin, *A History of Terrorism...*, *op. cit.*, s. 12.

to m.in. stąd, że zainteresowanie terroryzmem ma charakter interdyscyplinarny. Przede wszystkim występuje na gruncie nauk o bezpieczeństwie oraz politologii. Terroryzm natomiast traktowany jest jako pojęcie typowo polityczne, co w konsekwencji sprawia, że względy polityczne wpływają na sposób definiowania terroryzmu¹³. Odnosi się to szczególnie do tego rodzaju terroryzmu, który jest określany jako międzynarodowy¹⁴. Należy bowiem podkreślić, że wykorzystywanie przemocy do realizacji celów politycznych nie jest wyłącznie domeną organizacji terrorystycznych, które realizują partykularne cele. Znaczna liczba tego rodzaju działań jest inspirowana przez jedno państwo przeciwko innym, a ich celem jest destabilizacja społeczna lub polityczna, a nawet wpływ na kształt władzy politycznej. Tego rodzaju działania określane są jako terroryzm państwowy.

W odniesieniu do prób definiowania terroryzmu wyraźnie widać ewolucję definicji. Ulegały one zmianom wraz ze zmieniającą się specyfiką zjawiska¹⁵. Definiowanie zjawisk społecznych na podstawie ich fenomenologicznego opisu jest często stosowanym zabiegiem. W przypadku terroryzmu charakterystyczna jest duża dynamika zjawiska wyrażająca się przede wszystkim stosowaniem zmieniających się metod działań terrorystycznych oraz wykorzystywaniem nowych możliwości w zakresie informowania o tych działaniach. Wyraźnie widać to na przykładzie regulacji dotyczących specyficznych form terroryzmu. W okresie, gdy pojawiła się znaczna liczba zamachów dokonywanych na pokładach samolotów, w 1970 r. uchwalono w ramach ICAO¹⁶ Konwencję (tzw. haską) o zwalczaniu bezprawnego zawładnięcia statkami powietrznymi¹⁷, a w 1971 r. Konwencję (tzw. montrealską) o zwalczaniu bezprawnych czynów skierowanych przeciwko bezpieczeństwu lotnictwa cywilnego¹⁸. Natomiast w czasie, gdy pojawiła się fala porwań

¹³ *Wybrane zagadnienia polityki bezpieczeństwa wewnętrznego Unii Europejskiej. Szanse i zagrożenia dla Polski*, red. P. Bryksa, Warszawa 2008, s. 91.

¹⁴ Terroryzm międzynarodowy to działalność nieposiadająca ograniczonego obszaru, a rodzaj obiektu ataku ma wywołać reperkusje międzynarodowe, zob. G. Nowacki, *Zagrożenia...*, *op. cit.*, s. 419.

¹⁵ S. Wojciechowski, *Terroryzm. Analiza pojęcia*, „Przegląd Bezpieczeństwa Wewnętrznego” 2009, nr 1, s. 54–55.

¹⁶ International Civil Aviation Organization, czyli Organizacja Międzynarodowego Lotnictwa Cywilnego działająca jako agenda ONZ.

¹⁷ Konwencja o zwalczaniu bezprawnego zawładnięcia statkami powietrznymi, sporządzona w Hadze dnia 16 grudnia 1970 r. (Dz.U. z 1972 r. Nr 25, poz. 181).

¹⁸ Konwencja o zwalczaniu bezprawnych czynów skierowanych przeciwko bezpieczeństwu lotnictwa cywilnego, sporządzona w Montrealu dnia 23 września 1971 r. (Dz.U. z 1976 r. Nr 8, poz. 37).

dypłomatów z jednoczesnym formułowaniem przez sprawców żądań politycznych, w 1973 r. uchwalono Konwencję o zapobieganiu i karaniu przestępstw przeciwko osobom korzystającym z ochrony międzynarodowej¹⁹ oraz w 1978 r. Międzynarodową konwencję przeciwko braniu zakładników²⁰. W aktach tych znalazły się definicje lub próby formułowania definicji terroryzmu ograniczone do przedmiotu tych konwencji.

Aktualnie problem ten jest wyraźnie widoczny w odniesieniu do szybko zmieniających się warunków społecznych, które stanowią środowisko działania sprawców. Można to przede wszystkim dostrzec w zakresie wykorzystywania komunikatorów internetowych, w tym portali społecznościowych, do rozpowszechniania informacji o zamachach. Sieć internetowa może być zarówno miejscem, jak i środkiem dokonywania ataków terrorystycznych. Wiele definicji terroryzmu, również tych, które zostały zawarte w aktach prawnych, nie uwzględniają tak znacznej dynamiki zjawiska, wyrażającej się m.in. wykształceniem kolejnej postaci działań terrorystycznych, jaką jest tzw. cyberterroryzm²¹.

Próby zdefiniowania terroryzmu pojawiły się już w 1927 r. podczas prac konferencji nad unifikacją prawa karnego²². Można ją określić jako definicję przez desygnaty, bowiem wskazano rodzaje przestępstw, które wchodzą w zakres pojęcia terroryzmu. Jednym z pierwszych aktów prawnych, w którym sformułowano definicje terroryzmu, jest Konwencja Ligi Narodów z 1937 r. o zapobieganiu i zwalczaniu terroryzmu, według której, zgodnie z art. 1 ust. 2, aktem terroryzmu są „wszystkie działania przestępcze skierowane przeciwko państwowym, których celem jest wytworzenie stanu terroru w umysłach ludzi, grup osób lub społeczeństwa”. Definicje terroryzmu można spotkać także w dokumentach organów i organizacji zajmujących się zwalczaniem terroryzmu. Według FBI „terroryzm to bezprawne użycie przemocy przeciwko osobom lub mieniu celem zastraszenia rządu lub ludności cywilnej w celu realizacji celów politycznych lub społecznych”²³. Nieco inny sposób definiowania

¹⁹ Konwencja o zapobieganiu i karaniu przestępstw przeciwko osobom korzystającym z ochrony międzynarodowej, w tym przeciwko dyplomatom, sporządzona w Nowym Jorku dnia 14 grudnia 1973 r. (Dz.U. z 1983 r. Nr 37, poz. 168).

²⁰ Międzynarodowa konwencja przeciwko braniu zakładników, sporządzona w Nowym Jorku dnia 18 grudnia 1979 r. (Dz.U. z 2000 r. Nr 106, poz. 1123).

²¹ G. Chaliand, A. Blin, *A History of Terrorism...*, *op. cit.*, s. 77.

²² Dokonano tego na jednej z sześciu konferencji poświęconych temu zagadnieniu, która odbyła się w Warszawie.

²³ K. Kumalski, *Problemy definicyjne pojęcia terroryzmu*, 27.05.2004, dostępne na: www.psz.pl [stan na: 1.01.2018].

terroryzmu występuje w dokumentach grupy TREVI²⁴. Według nich za terroryzm uznawane powinno być użycie lub groźba użycia przemocy (z wyłączeniem działań wojennych) zmierzające do uzyskania celów politycznych²⁵.

Zbliżony zakres mają definicje, które można spotkać w doktrynie nauk o bezpieczeństwie oraz nauk prawnych. Tytułem przykładu można wskazać m.in. następujące.

Terroryzm to „użycie siły lub przemocy, lub groźby przemocy zmierzającej do zyskania celów politycznych lub służenia takim celom”²⁶. Według nieco odmiennej definicji „terroryzm to niepaństwowy czynnik atakujący cele cywilne, by szerzyć strach dla osiągnięcia jakiegoś celu politycznego”²⁷. Według jeszcze innego ujęcia terroryzm to

działanie planowane i/lub realizowane przez jednostkę albo grupę osób, które mają charakter przemyślany, destrukcyjny [...] i są sprzeczne z prawem, wynikają z różnych motywów i mają różne cele (polityczne, religijne, osobiste i inne), skierowane przeciwko państwu lub inny podmiot międzynarodowy, jego przedstawiciele, instytucje infrastruktury lub symbole; osoby publiczne związane lub nie ze światem polityki; „zwykłych” obywateli oraz ich mienie²⁸.

Zdecydowanie bardziej rozbudowaną definicję terroryzmu proponuje Tadeusz Hanausek. Według tego autora

terroryzm to planowana, zorganizowana i zazwyczaj uzasadniana ideologicznie działalność osób lub grup mająca na celu wymuszenie od władz państwowych, społeczeństwa lub poszczególnych osób określonych świadczeń, zachowań czy postaw, a realizowana w przestępnych formach obliczonych na wywołanie szerokiego i maksymalnie zastraszającego rozgłosu w opinii publicznej²⁹.

²⁴ Terrorisme, Radicalisme, Extremisme, Violence Internationale – instytucja utworzona przez Radę Europejską mająca zadania w zakresie wymiany informacji o zagrożeniach terrorystycznych, ich analizy i wypracowania form przeciwdziałania. W jej skład wchodzi ministrowie spraw wewnętrznych i ministrowie sprawiedliwości państw członków UE.

²⁵ *Układ z Schengen. Współpraca policji i organów wymiaru sprawiedliwości po Maastricht*, red. J. Beczała, Łódź 1998, s. 37.

²⁶ Z. Kuźniar, A. Fronczyk, *Terroryzm jako zagrożenie dla bezpieczeństwa współczesnego świata. Wybrane aspekty*, „Zeszyty Naukowe WSOWL” 2012, nr 4 (144), s. 31–32.

²⁷ *Ibidem*.

²⁸ S. Wojciechowski, *Terroryzm...*, *op. cit.*, s. 60.

²⁹ T. Hanausek, *W sprawie pojęcia współczesnego terroryzmu*, „Problemy Kryminalistyki” 1980, nr 143, s. 44; autor zastrzegł, iż określenie to zostało sformułowane na podstawie analizy zamachów w latach 80. XX w. na kontynencie europejskim i przewidywał, że może ono nie uwzględniać tych cech zamachów, które zdarzają się w przeszłości.

Według tego określenia adresatem działań terrorystycznych są także osoby fizyczne („poszczególne osoby”), a celem działania sprawców jest zmuszenie do określonego zachowania. Zatem autor nie akcentuje politycznego celu działania sprawców. Tym samym celem takim może być również inny niż polityczny cel, np. zastraszenie członków zbiorowości w celu doprowadzenia do tzw. efektu ochronnego, czyli zapewnienia bezpieczeństwa członkom zorganizowanej grupy przestępczej w wyniku wzbudzenia obaw przed współpracą z policją. Takie działanie niewątpliwie należy do kategorii działań terrorystycznych, będących jednak tzw. terrorem kryminalnym, a nie terroryzmem.

I tutaj również uwidacznia się istotny problem związany z definiowaniem terroryzmu. Terror polityczny nie jest określeniem, które jest stosowane w zakresie analizy terroryzmu. Określenie „terror” czy „terror polityczny” to sformułowania dotyczące działań stosowanych „przez silniejszych wobec słabszych”, np. władzy politycznej w stosunku do obywateli. Natomiast termin terroryzm to określenie stosowane do działań „słabszych wobec silniejszych”. Najczęściej jednostek lub grup mniejszościowych wobec władzy politycznej³⁰.

Zasadnicze znaczenie dla sposobu pojmowania terroryzmu w Unii Europejskiej ma Decyzja ramowa Rady UE w sprawie zwalczania terroryzmu z 2002 r.³¹ Definicja ta wskazuje rodzaje czynów, które mogą mieć charakter terrorystyczny. Czyny te wyczerpują znamiona przestępstw naruszających ściśle określone w decyzji ramowej dobra prawne. Należy do nich atak na życie osoby, porwanie lub wzięcie zakładnika, produkcja, posiadanie, nabywanie, transport użycie broni, materiałów rozszczepialnych, materiałów wybuchowych, broni chemicznej, broni biologicznej oraz prowadzenie badań nad nimi. Czyny te mają charakter terrorystyczny, jeżeli ich popełnienie może wyrządzić państwu lub organizacji międzynarodowej szkodę oraz ma na celu poważne zastraszenie społeczeństwa oraz bezprawne zmuszenie rządu lub organizacji międzynarodowej do podjęcia lub zaniechania podjęcia jakiegokolwiek działania, jak również poważne destabilizowanie lub zniszczenie podstawowych, politycznych, konstytucyjnych ekonomicznych lub społecznych struktur państwa lub organizacji międzynarodowej.

Paradoksalnie wielość definicji świadczy o trudnościach z jednoznacznym określeniem, czym jest terroryzm. Niewątpliwie terroryzm wymyka się próbom definiowania mimo bardzo nośnej, politycznej war-

³⁰ I. Resztak, *Zjawisko...*, *op. cit.*, s. 149.

³¹ Decyzja ramowa Rady 2002/475/WSiSW z dnia 13 czerwca 2002 r. w sprawie zwalczania terroryzmu (Dz.Urz. UE L 164 z 22.06.2002, s. 3).

stwy tego zjawiska³². Warto w związku z tym przywołać słowa Waltera Laqueura, który stwierdził, iż „terroryzm jest jak pornografia. Nikt nie jest w stanie podać jej definicji, ale każdy, gdy ją zobaczy wie, że właśnie tak wygląda”³³.

Jednocześnie można wskazać te elementy definicji terroryzmu, które występują w większości z nich. Znajduje to potwierdzenie w interesującej analizie, którą w odniesieniu do treści sformułowanych definicji terroryzmu przeprowadzili Alex P. Schmid oraz Albert J. Jongman³⁴. Elementem występującym w tych definicjach najczęściej jest przemoc (83,5%), dążenie przez sprawców do realizacji celów politycznych (65%) oraz wywołanie strachu (51%). Z wyraźnie mniejszą częstością definicje te zawierały określenia, według których działania sprawców były skierowane przeciwko masowym ofiarom (21%), oraz wskazania, że ofiarami są osoby cywilne (17,5%). Podobne wnioski formułuje Ariel Merari, wskazując, że cechami charakterystycznymi dostrzeganymi w większości definicji terroryzmu jest działanie z użyciem przemocy, polityczne cele sprawców i działanie z intencją wywołania strachu znacznych części społeczeństwa³⁵.

Można, rzecz jasna, podnosić argument, że tego rodzaju zestawienie oparte na statystycznym badaniu treści jest jedynie ilustracją problemu, a nie jego naukową analizą. Niemniej jednak ukazuje dominującą tendencję, która z jednej strony redukuje opis zjawiska do jego podstawowych elementów, z drugiej natomiast wskazuje na dwuetapową realizację zamiaru sprawcy. Pierwszym etapem jest popełnienie przestępstwa skutkującego wywołaniem strachu, drugim osiągnięcie celu politycznego. Ten ostatni jest celem głównym działań terrorystycznych.

Terroryzm jako zjawisko, które ma ścisły związek z przestępczością może być przedmiotem analiz kryminologicznych. Szczególnie interesująca perspektywa rysuje się na gruncie kryminologii krytycznej (radikalnej), która przestępczość sytuuje w perspektywie konfliktu społecznego. Konfliktem między tymi, którzy władzę mają, a tymi, którzy jej nie posiadają i często mają ograniczone możliwości, albo nawet są pozbawieni możliwości, realizacji swoich aspiracji w społeczeństwie. Jednak oprócz perspektywy kryminologicznej terroryzm może być przedmiotem analizy prawnej. Dotyczy to przede wszystkim czynów

³² D. Pipes, T. Blumenfeld, *Terrorism Defies Definition*, „The Washington Times” 24.10.2014.

³³ D.J. Brown, R. Merrill, *The Politics and Imagery of Terrorism*, Seattle 1995, s. 179.

³⁴ A.P. Schmid, A.J. Jongman, *Political Terrorism, A New Guide to Actors, Authors, Concepts, Data Bases, Theories & Literature*, New Brunswick (NJ) 2008, s. 5–6.

³⁵ A. Merari [w:] G. Chaliand, A. Blin, *A History of Terrorism...*, op. cit., s. 23.

o charakterze terrorystycznym jako elementów tworzących obraz omawianego zjawiska.

W odniesieniu do przestępstw o charakterze terrorystycznym podnosi się, że sprawcy działają w kierunku realizacji dwóch rodzajów celów, celu strategicznego oraz celu lub celów instrumentalnych. Cel strategiczny utożsamiany jest z wywołaniem stanu powszechnego zagrożenia³⁶. Zagrożenie to może być rzeczywiste, gdy sprawca zagraża konkretnym osobom i wówczas skutkiem tego stanu będzie lęk wywołany przestępstwem. Lęk jest reakcją emocjonalną na rzeczywiste zagrożenie ze strony sprawcy przestępstwa. Dotyczy przy tym wywołania szkód mających fizyczny korelat, zatem będących skutkiem użycia przemocy lub groźby jej użycia³⁷. Może on wywoływać także strach, gdy zagrożenie bezpieczeństwa członków zbiorowości nie będzie realne, a jedynie mające postać wyobrażenia, iż może takie zagrożenie wystąpić³⁸. W przypadku zamachów terrorystycznych sprawcy dążą do wywołania obu tych skutków, przy czym charakterystyczne jest to, że członkowie konkretnej zbiorowości mają znaczne trudności z oceną, czy zagrożenie jest rzeczywiste czy jedynie wyobrażone. Na tym m.in. polega taktyka działań terrorystycznych.

Sprawcy z reguły mają ograniczone możliwości dokonania zamachu na szkodę dużej liczby ofiar, natomiast wywołują wrażenie, że może to nastąpić w każdej chwili, w każdym miejscu. Dodatkowo sprzyja powstaniu takiego wrażenia to, że często ofiary są przypadkowe. Wskazany skutek jest często wynikiem tego, że ofiary przypadkowe z reguły nie są chronione, tym samym łatwiej w stosunku do nich przeprowadzić zamach. To z kolei prowadzi do wniosku, iż każdy może być ofiarą takiego zamachu, a więc z perspektywy potencjalnych ofiar istnieje rzeczywiste zagrożenie wiktyimizacją, choć faktycznie prawdopodobieństwo stania się ofiarą jest minimalne³⁹. Okoliczności te powodują, że trudno wskazać granicę między lękiem a strachem w przypadku działań o charakterze terrorystycznym. Dodać należy, iż zdecydowanie częściej skutkiem zamachu jest wywołanie strachu przed działaniami terrory-

³⁶ R. Zgorzały, *Przestępstwo o charakterze terrorystycznym w polskim prawie karnym*, „Prokuratura i Prawo” 2007, nr 7–8, s. 66.

³⁷ J. Garofalo, *The Fear of Crime. Causes and Consequences*, „Journal of Criminal Law and Criminology” 1982, Vol. 72, Iss. 2, s. 840.

³⁸ *Ibidem*.

³⁹ Według badania przeprowadzonego przez Kantar Public w kwietniu 2017 r. zamachów terrorystycznych boi się 38% i jest to kategoria przyczyn lęku najczęściej wskazywana przez respondentów, zob. J. Cieśla, *Suma polskich strachów*, „Polityka” 25.04.2017.

stów, do czego wydatnie przyczyniają się media, nagłaśniając przypadki dokonanych lub usiłowanych zamachów terrorystycznych. Niezależnie natomiast od tego, czy sprawca wywoła lęk czy strach, to cel zostaje osiągnięty.

Zatem wywołanie strachu lub lęku wśród potencjalnych ofiar zamachów stanowi cel działania sprawców. Uzyskuje się to przez popełnienie przestępstwa z użyciem przemocy lub groźbą jej użycia, które może wywołać strach konkretnych osób związany z naruszeniem dóbr istotnych dla jednostki. W ten sposób zostaje osiągnięty cel instrumentalny. Wydaje się jednak, że ujęcie takie nie oddaje istoty przestępstwa o charakterze terrorystycznym, gdyż celem działania sprawcy nie jest tylko stworzenie stanu zagrożenia, lecz także doprowadzenie do określonego zachowania organów władzy publicznej, jako odpowiedzi na popełnione przestępstwo o charakterze terrorystycznym. W związku z tym zasadne będzie wyróżnienie oprócz wyżej wskazanych celów również celu głównego, jakim jest doprowadzenie do decyzji o charakterze politycznym będącej konsekwencją przestępstwa o charakterze terrorystycznym. Dzięki temu możliwe jest odróżnienie przestępstw związanych z terroryzmem jako zjawiskiem o podłożu politycznym od przestępstw mających związek z terrorem kryminalnym. W przypadku tych ostatnich cele, do których zmierzają sprawcy, nie mają podłoża politycznego. Znajduje to również wyraz w postaci odróżnienia aktu terroru od aktu terrorystycznego. Według Krzysztofa Indeckiego akt terroru to sposób działania z wykorzystaniem przemocy skutkujący stanem przerażenia lub ekstremalną obawą⁴⁰. Według innego ujęcia akt terroru to „każde zachowanie, które zmusza jednostkę do określonego zachowania się, zaniechania czy znoszenia, ale bez zamiaru wywołania [...] zastraszenia określonych populacji lub grupy społecznej itp.”⁴¹ Akt terroru jest zatem popełniony w celu uzyskania wpływu na zachowanie konkretnej osoby lub osób w odniesieniu do ich zachowania niezwiązanego z decyzjami o charakterze politycznym.

Niewątpliwie aktem terroru będzie przestępstwo uprowadzenia osoby popełnione w celu zmuszenia do wpłacenia okupu czy przestępstwo z użyciem przemocy w celu zmuszenia do zapłaty okupu (art. 252 k.k.⁴²) lub wymuszenia zaprzestania prowadzenia działalności gospodarczej (art. 282 k.k.). Będą nimi również inne przestępstwa z użyciem przemocy popełnione w celu zastraszenia konkretnych osób lub zmuszenia

⁴⁰ K. Indekci, *Prawo karne wobec terroryzmu i aktu terrorystycznego*, Łódź 1998, s. 17.

⁴¹ R. Zgorzały, *Przestępstwo o charakterze terrorystycznym...*, *op. cit.*, s. 71.

⁴² Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks Karny (Dz.U. z 1997 r. Nr 88, poz. 553 ze zm.).

ich do określonego zachowania niestypizowane w postaci odrębnych rodzajów przestępstw.

Inaczej definiuje się akt terrorystyczny. Aktem takim jest zachowanie jednostki lub grupy jednostek, mające postać przemocy lub groźby jej użycia podjęte w celu zastraszenia innych podmiotów⁴³. Hanausek wskazywał, że akt terrorystyczny charakteryzuje się następującymi cechami:

- traktowaniem przestępstw jako technicznych środków, dzięki którym sprawcy realizują szerszej zakreślone cele;
- wielopiętrowym działaniem sprawcy;
- teatralnością działania sprawcy;
- motywacją sprawcy związaną z bardziej lub mniej określoną ideą lub ideologią⁴⁴.

Można zauważyć, że oba określenia dotyczą ściśle ze sobą powiązanych zjawisk. Jak wcześniej wskazano, terror jest metodą sprawowania władzy. Natomiast terroryzm to odpowiedź na terror polegająca na sprzeciwie wobec tego rodzaju metod sprawowania władzy. To sposób reakcji tych, którzy nie mają innej możliwości wpływu na zmianę tego rodzaju postępowania władzy, tym samym zmianę swojej sytuacji.

Rozróżnienie między aktem o charakterze terrorystycznym a pozostałymi przestępstwami wymaga odwołania się do kilku kryteriów analizy. Wśród nich należy wskazać przedmiot zamachu, którym jest bezpieczeństwo (w różnych jego odmianach), życie i zdrowie oraz wolność osób oraz mienie. Dodatkowo czyn godzący w te dobra powinien być objęty sankcją prawa karnego. Kryminalizacja czynu, który popełnia sprawca zamachu, stanowi kolejny warunek uznania czynu jako akt terrorystyczny. Istotnym kryterium jest również cel działania sprawcy, którym jest uzyskanie wpływu na zachowanie władzy politycznej. Jednak tak pojmowany cel nie wyczerpuje całego zakresu omawianego pojęcia. Akty terrorystyczne mogą być również popełnione w celu nagłośnienia określonych idei lub ukazania istnienia określonych organi-

⁴³ J. Mallin, *Terrorism as a Military Weapon*, [w:] *International Terrorism in the Contemporary World*, eds M.H. Livingston, L.B. Kress, M.G. Wanek, Westport (CT) – London 1978, s. 394.

⁴⁴ T. Hanausek, *W sprawie pojęcia...*, *op. cit.*, s. 38–39; autor był jednym z pierwszych przedstawicieli nauk penalnych w Polsce, który poddał analizie zagadnienia związane z przestępczością o charakterze terrorystycznym. Mimo odmiennych warunków społecznych i prawnych, w których analiza była prowadzona, należy podkreślić, że wiele uwag dotyczących cech charakterystycznych terroryzmu jest aktualnych obecnie i można je odnieść także do regulacji dotyczących przestępstw o charakterze terrorystycznym.

zacji. Może nim być odwet za określone działania władzy lub dążenie do osłabienia autorytetu władzy. Tak pojmowane cele sprawców najczęściej współwystępują w przypadku konkretnych działań terrorystycznych. Zamachy są z reguły polimotywacyjne, jednak wspólną cechą tak rozumianych celów jest mniejszy lub większy związek z polityką pojmowaną jako działanie zmierzające do uzyskania lub utrzymania władzy politycznej.

Kolejną cechą aktów terrorystycznych jest metoda działania. Jest nią stosowanie przemocy ukierunkowanej na wywołanie strachu lub wzburzenia wśród znacznej liczby ludności w celu uzyskania wpływu na decyzje kształtujące sytuację w pożądanym przez sprawców kierunku. Metody działania sprawców odwołują się do emocji, ponieważ one w głównej mierze sprzyjają wytwarzaniu strachu, a wzburzenie związane z nim sprzyja podejmowaniu decyzji pochopnych, nieuwzględniających wszystkich konsekwencji ich podjęcia⁴⁵.

Istotnym kryterium uznania danego czynu za akt terrorystyczny jest motywacja sprawców. Najczęściej sprawcy motywowani są określonymi ideologiami, przy czym najczęściej ich poglądy opierają się na wybranych, często niespójnych, poglądach wywodzących się z ideologii lub idei. Są one dostosowywane do aktualnych celów i przede wszystkim służą zwiększeniu spójności grupy i nadaniu działaniom jej członków walorów misyjności, wrażenia walki o jakąś sprawę. Dodać należy, iż motywacja sprawców opierać się może zarówno na ideologiach skrajnie lewicowych, jak i skrajnie prawicowych, może się też odwoływać do poglądów anarchistycznych. Ponadto można wskazać, iż sprawcy tworzą lub korzystają z poglądów, które są namiastką idei lub ideologii.

Nawiązując do sposobów definiowania terroryzmu, które ukazują swoistą wielowątkowość tych definicji, uzasadnione jest odwołanie do kryteriów, które pozwalają skonstruować definicje czynów o charakterze terrorystycznym. Definicja taka ma znaczenie, gdyż pozwala określić znamiona przestępstw terrorystycznych albo stanowić może kryterium ułatwiające określenie znamion tego rodzaju czynów. Warto w związku z tym wskazać, że aktualnie występują dwa sposoby kryminalizacji czynów o charakterze terrorystycznym. Pierwszy z nich polega na

⁴⁵ Przykładem takiej sytuacji może być zamach w Madrycie dokonany w 2005 r., w wyniku którego rząd hiszpański w obliczu nadchodzących wyborów parlamentarnych podjął decyzję o wycofaniu wojska z Iraku, poprzedzoną wcześniejszym skierowaniem podejrzeń co do sprawstwa zamachów na separatystów baskijskich działających w ramach ETA. Decyzja ta najprawdopodobniej spowodowała przegraną koalicji rządzącej w tych wyborach.

wprowadzeniu do ustawy karnej opisów czynów zabronionych, które *sui generis* mają charakter terrorystyczny. Drugi jest związany ze wskazaniem szczególnych cech czynu, których stwierdzenie w przypadku popełnienia konkretnego przestępstwa powoduje, że uzyskuje ono charakter terrorystyczny. Każda z tych metod regulacji może występować samodzielnie, jednak w praktyce najczęściej występują one jednocześnie. W tym ostatnim przypadku w przepisach karnych występują przestępstwa, które w zespole znamion mają znamię „terrorystyczny”. Oprócz tego pewna grupa czynów, z reguły określona przez wskazanie przedmiotu zamachu, może uzyskiwać charakter terrorystyczny, gdy czyn sprawcy spełni określone w ustawie warunki. Zastosowanie przez ustawodawcę rozwiązania polegającego na zdefiniowaniu czynu o charakterze terrorystycznym jako szczególnego rodzaju przestępstwa, które oprócz znamion wskazanych w „formie podstawowej” ma znamiona dotyczące przede wszystkim szczególnego celu działania sprawcy. Dzięki temu możliwie jest dostosowanie formy reakcji karnej do specyfiki czynu.

Takie rozwiązanie zostało przyjęte również w Polsce. Zgodnie z nim przestępstwo ma charakter terrorystyczny jedynie w tych przypadkach, gdy zostaną spełnione przesłanki wskazane w art. 115 § 20 k.k. Przepis ten formułuje przesłankę formalną oraz przesłankę merytoryczną. Zgodnie z przesłanką formalną jednie przestępstwa, w odniesieniu do których górna granica zagrożenia wynosi co najmniej 5 lat pozbawienia wolności. Przesłanka merytoryczna odnosi się do celu działania sprawcy, którym jest:

- poważne zastraszenie wielu osób;
- zmuszenie organu władzy publicznej Rzeczypospolitej Polskiej lub innego państwa albo organu organizacji międzynarodowej do podjęcia lub zaniechania określonych czynności;
- wywołanie poważnych zakłóceń w ustroju lub gospodarce Rzeczypospolitej Polskiej, innego państwa lub organizacji międzynarodowej.

Jako czyn o charakterze terrorystycznym traktowana jest także groźba popełnienia czynu spełniającego wyżej wskazane przesłanki.

Zastosowanie takiej konstrukcji sprawia, że wszystkie zbrodnie oraz tzw. średnie i ciężkie występki mogą mieć charakter terrorystyczny po stwierdzeniu, że cel działania sprawcy obejmuje spowodowanie skutków wskazanych w art. 115 § 20 k.k.

Powstaje w związku z tym pytanie, czy cele, o których mowa w wymienionym przepisie, powinny być uwzględniane przez sprawcę łącznie czy też przestępstwo o charakterze terrorystycznym wystąpi także wte-

dy, gdy tylko jeden bądź dwa cele będą przez sprawcę realizowane. Inaczej rzecz ujmując, dotyczy to zagadnienia, czy do przyjęcia przestępstwa o charakterze terrorystycznym konieczne jest dążenie do realizacji wszystkich wymienionych w powołanym przepisie celów.

Alternatywne ujęcie celów sprawia, że w znaczący sposób rozszerza się zakres analizowanego przepisu. Jeśli natomiast przyjmując, że aby przestępstwo miało charakter terrorystyczny, należy wykazać, że sprawca dążył do realizacji wszystkich wymienionych w art. 115 § 20 k.k. celów, wówczas wydatnie ogranicza się zakres przestępstw terrorystycznych. Odpowiedź na tak postawione pytanie powinna uwzględniać to, że dążenie do zastraszenia wielu osób nie jest cechą wyłącznie przestępstw o charakterze terrorystycznym, gdyż znajduje ono swój wyraz także w przypadku terroru kryminalnego. Podobnie w przypadku działania w celu wywołania poważnych zakłóceń w ustroju lub gospodarce państwa. Działanie w celu wywołania takiego skutku może wystąpić w przypadku przestępstw przeciwko Rzeczypospolitej Polskiej np. w przypadku przestępstwa z art. 132 § 2 k.k., czyli udzielania informacji obcemu wywiadowi. To samo dotyczy zmuszenia organu władzy publicznej Rzeczypospolitej Polskiej lub innego państwa albo organu organizacji międzynarodowej do podjęcia lub zaniechania określonych czynności. Zmuszenie takie może mieć miejsce w innym celu niż terrorystyczny, np. w celu wydania określonego dokumentu albo podjęcia decyzji w zakresie odstąpienia od realizacji określonej inwestycji szkodzącej środowisku. Nie ma w tym przypadku tego, co jest cechą wyróżniającą terroryzm, czyli wpływanie na procesy polityczne. W tym przypadku z reguły chodzi o zastraszenie innych przestępców.

Niewątpliwie interpretacja treści art. 115 § 20 k.k. traktująca przesłanki z tego przepisu jako ujęte alternatywnie nie znajduje oparcia w treści decyzji ramowej z 13 czerwca 2012 r. Norma odnosząca się do zakresu definicji przestępstwa o charakterze terrorystycznym wyraźnie wskazuje, że jako przestępstwa tego rodzaju powinny być traktowane czyny, które jednocześnie spełniają przesłanki celu działania sprawcy, atakowanego dobra prawnego oraz realizowanego skutku. Również względy kryminalnopolityczne uzasadniają tego rodzaju interpretację. Szczególne rodzaje zaostrezenia odpowiedzialności powinny dotyczyć przestępstw terrorystycznych, czyli takich, które tworzą zjawisko terroryzmu jako sposób wpływania na funkcjonowanie władzy politycznej. Przyjęcie innego sposobu interpretacji sprawia, że przestępstwa, które mogą mieć charakter terroru kryminalnego, także objęte będą szczególnym zakresem ścigania.

Terroryzm to zjawisko o bardzo długiej historii, co sprawia, że jego fenomenologiczny opis ulegał istotnym zmianom, które w znacznej mierze wynikały z przekształceń zachodzących w społeczeństwie, o podłożu zarówno politycznym, jak i ekonomicznym. Zmieniały się także metody działań terrorystycznych oraz sposoby wpływania na społeczeństwa w celu realizacji założeń sprawców. Istota zjawiska pozostała jednak niezmieniona od tysięcy lat. Próby definiowania terroryzmu oraz przestępstw terrorystycznych pozwalają wskazać kierunek tych zmian. Wyraźnie zaznacza się tendencja do uwzględniania w nich działania z użyciem przemocy, politycznych celów sprawców oraz intencji wywołania strachu u znacznej części społeczeństwa. Tego rodzaju konkretyzacja powoduje, że łatwiejsze staje się określenie znamion przestępstw o charakterze terrorystycznym, co sprzyja realizacji zasady trafnej reakcji karnej w stosunku do sprawców tych przestępstw.

Joanna Dzierżanowska

Standardy zapewnienia jakości opinii biegłych w procesie karnym

Zapewnienie jak najwyższej jakości dostarczanych do postępowania karnego ekspertyz kryminalistycznych, ujednoczenie procedur badawczych oraz akredytacja laboratoriów wykonujących ekspertyzy, to sprawy zyskujące w Polsce na znaczeniu. Słusznie podkreśla się, że współczesny proces sądowy opiera się głównie na opiniach biegłych, a coraz bardziej istotna staje się kwestia nie tylko jakości pracy organów procesowych, ale i jakości świadczonych przez ekspertów usług¹. Kodeks postępowania karnego nakłada na organy procesowe obowiązek powołania biegłych w każdej kwestii, która wymaga posiadania wiadomości specjalnych, a dostarczone przez nich środki dowodowe powinny cechować się wiarygodnością, zagwarantowaną dzięki biegłym posiadającym najwyższe kwalifikacje, sumiennym oraz niezainteresowanym wynikiem postępowania, w ramach którego zostali powołani do przeprowadzenia ekspertyzy i wydania opinii².

Wykorzystanie w procesie karnym wiedzy z różnych dyscyplin naukowych wymaga od biegłych posiadania najwyższych kwalifikacji i ich ciągłego doskonalenia. Wydanie opinii w większości przypadków uzależnione jest od przeprowadzenia właściwych badań, w których ekspert musi mieć opanowane odpowiednie metody badawcze i dysponować infrastrukturą badawczą (odpowiednie zaplecze laboratoryjne ze spe-

¹ J. Wójcikiewicz, *Temida nad mikroskopem. Judykatura wobec dowodu naukowego 1993–2008*, Toruń 2009, s. 17; M. Skorecki, *Proces harmonizacji standardów opiniowania biegłych sądowych w Polsce i Unii Europejskiej*, „Przegląd Policyjny” 2008, nr 3(91), s. 228.

² Z. Kegel, *Ekspertyza ze stanowiska procedury i kryminalistyki*, Wrocław 1976, s. 101.

cialistyczną aparaturą, dostęp do właściwych baz danych, oprogramowanie komputerowe, materiały pomocnicze itp.)³. Słusznie wskazuje się, że dla podniesienia poziomu dostarczanych przez biegłych opinii ważne są: akredytacja laboratoriów, certyfikacja biegłych, standaryzacja, programy zapewnienia jakości, testy *proficiency*, zewnętrzne audyty⁴. Wskazane zagadnienia stanowią istotną część procesu podnoszenia poziomu oraz wiarygodności wydawanych przez biegłych opinii.

Zapewnienie wysokiej jakości sporządzanych opinii jest związane z problemem tzw. dyktatu biegłego. Biegły dzięki posiadanej wiedzy specjalistycznej zyskuje przewagę nad organem procesowym, który nie może w pełni rzetelnie dokonać oceny przygotowanej przez niego opinii⁵. Wskazuje się na dwie propozycje rozwiązania zaistniałego problemu, albo sędzia będzie znał się choćby częściowo na rozpatrywanym zagadnieniu, albo poprzestanie na ocenie opinii pod względem jej jasności, bezsprzeczności i spójności. Jednak oba wskazane rozwiązania nie są bez wad: pierwsze wprowadza zbyt płynną granicę między niewiedzą sędziego w danej dyscyplinie a jego wiedzą ogólną, drugie rozwiązanie pozostawia nierzetelnym biegłym pole do nadużyć⁶. Trzecie rozwiązanie problemu tzw. dyktatu biegłego to zastosowanie międzynarodowych standardów dla poszczególnych metod badawczych oraz osoby biegłego i posiadanych kwalifikacji, które pozwala sędziemu na kontrolę przestrzegania znormalizowanych procedur badawczych, bez potrzeby posiadania wiedzy specjalistycznej oraz możliwość sprawdzenia, czy biegły, przygotowując opinię, przestrzegał wymogów jakościowych⁷.

Problematyka standardów jakości pracy biegłego i akredytacji jednostek wykonujących ekspertyzy sądowe jest w Polsce tematem relatyw-

³ M. Pękała, E. Marciniak, *Pojęcie jakości we współczesnej technice kryminalistycznej*, „Problemy Kryminalistyki” 2008, nr 260, s. 47.

⁴ J. Wójcikiewicz, *Temida nad mikroskopem...*, *op. cit.*, s. 263.

⁵ J. Konieczny, J. Widacki, *Wprowadzenie do problematyki identyfikacji kryminalistycznej. Jakość i harmonizacja ekspertyzy*, [w:] *Kryminalistyka*, red. J. Widacki, Warszawa 2016, s. 231–236.

⁶ *Ibidem*.

⁷ Raport amerykańskiej Narodowej Akademii Nauk (National Academy of Science – NAS) z 2009 r. podkreśla, że akredytacja laboratoriów i certyfikacja pracujących tam ekspertów powinny być obowiązkowe. Ważne jest również konsekwentne stosowanie we wszystkich laboratoriach najlepszych standardów pracy, co łącznie z obowiązkową akredytacją i certyfikacją zapewni największą efektywność pracy w tych jednostkach; zob. D. Dziechciaruk, *Uwagi na temat raportu NAS „Strengthening Forensic Science in the United States: A Path Forward”*, „Problemy Kryminalistyki” 2010, nr 270, s. 67.

nie nowym⁸. W Europie pod koniec lat 70. XX w. rozpoczęła się rewolucja jakościowa, rosnąca liczba towarów i usług dawała nabywcom coraz większe możliwości wyboru, wzrastała konkurencja, a jedną z istotnych cech produktu nie była już tylko jego cena, ale i jego jakość, czas dostawy czy odpowiedni serwis⁹. System zapewniający jakość badań jako pierwszy wprowadził przemysł farmaceutyczny. W latach 80. wprowadzono zestaw zaleceń tworzący pierwszy program standaryzujący, Dobra Praktyka Laboratoryjna (Good Laboratory Practice – GLP), który dotyczył przygotowania i utrzymania systemu zapewnienia jakości w laboratorium¹⁰. Międzynarodowe standardy systemu jakości tworzyły takie organizacje jak: International Organization for Standardization (ISO), Comité Européen de Normalisation (CEN) i American Society for Testing and Materials (ASTM). W 1987 r. zostały opublikowane normy serii ISO 9000, na początku stosowane w przemyśle, a następnie zaczęto wprowadzać specjalistyczne normy dla poszczególnych dyscyplin naukowych, w tym również dla laboratoriów kryminalistycznych. Standardem odnoszącym się do laboratoriów była norma EN 45001:1989, którą w 1999 r. zastąpiła norma EN ISO/IEC 17025:1999 *Ogólne wymagania dotyczące kompetencji laboratoriów badawczych i wzorcujących*, która w Polsce obowiązuje od 2001 r.¹¹

Kodeks postępowania karnego nie zawiera normy, która zobowiązywałaby organy procesowe przy dopuszczaniu dowodu z opinii biegłego do kierowania się odpowiednimi standardami jakości, posiadania przez eksperta certyfikatu czy akredytacji laboratorium, w którym zatrudniony jest biegły. Rozporządzenie Ministra Sprawiedliwości z dnia 2005 r. w sprawie biegłych sądowych¹² również nie stawia takich wymogów. Nie ulega wątpliwości, że kwalifikacje biegłego są tym istotniejsze, im bardziej specjalistyczna i skomplikowana jest ekspertyza, a w szczególności zastosowana metodyka badań, analiza wyników i wyciągnięte na tej podstawie wnioski¹³. Stąd też ważne jest, aby organ procesowy miał potwierdzenie wysokich kwalifikacji biegłego czy instytucji naukowej lub specjalistycznej na podstawie przejrzystych procedur certyfikacyjnych, akredytacyjnych i atestujących.

⁸ Zob. M. Skorecki, *Proces harmonizacji standardów...*, op. cit., s. 229.

⁹ J. Hebenstreit, *Zapewnienie jakości w laboratoriach sądowych*, [w:] *Ekspertyza sądowa. Zagadnienia wybrane*, red. J. Wójcikiewicz, Warszawa 2007, s. 605.

¹⁰ M. Skorecki, *Proces harmonizacji standardów...*, op. cit., s. 229.

¹¹ J. Hebenstreit, *Zapewnienie jakości...*, op. cit., s. 606.

¹² Rozporządzenie Ministra Sprawiedliwości z dnia 24 stycznia 2005 r. w sprawie biegłych sądowych (Dz.U. z 2005 r. Nr 15, poz. 133), dalej jako rozporządzenie.

¹³ J. Konieczny, J. Widacki, *Wprowadzenie do problematyki...*, op. cit., s. 234.

Sprawdzanie kompetencji biegłych sądowych wykonywane jest zgodnie z uregulowaniami zawartymi we wspomnianym rozporządzeniu, natomiast w przypadku powołania biegłego *ad hoc* weryfikacja kompetencji przeprowadzana jest doraźnie przez organ procesowy w ramach toczącego się postępowania. Rozporządzenie określa wprawdzie formalne przesłanki wpisu na listę biegłych sądowych, ale nie wprowadza sprawnych narzędzi do merytorycznej oceny kompetencji osób zgłaszających się do wykonywania tej funkcji. Nie zawsze zatem wpisanie na listę biegłych sądowych będzie gwarantowało, że biegły wyda opinię zgodną z najwyższymi standardami nauki¹⁴.

Wymogi stawiane w kandydatom na biegłych w § 12 rozporządzenia obejmują: korzystanie z pełni praw cywilnych i obywatelskich, ukończenie 25 roku życia, posiadanie teoretycznych i praktycznych wiadomości specjalnych w danej gałęzi nauki, techniki, sztuki, rzemiosła, a także innej umiejętności dla której biegły ma być ustanowiony, dawanie rękąmi należytego wykonywania obowiązków biegłego oraz zgodę na ustanowienie biegłym. Posiadanie wiadomości specjalnych powinno być wykazane dokumentami lub innymi dowodami, a ocena, czy posiadanie wiadomości specjalnych zostało należycie wykazane należy do prezesa (§ 12 ust. 2). Prezes sądu okręgowego, ustanawiając biegłych sądowych, pozbawiony jest skutecznego mechanizmu weryfikacji ich kompetencji, zapewniającego wysoką jakość sporządzanych opinii. Przepisy nie precyzują chociażby kwestii wykształcenia, jakie w danej dziedzinie powinien posiadać kandydat na biegłego, związku wykształcenia ze specjalnością, w jakiej biegły ma opiniować, doświadczenia zawodowego czy udziału w szkoleniach o określonej tematyce. Stąd też prezes sądu okręgowego, nie dysponując narzędziami, dzięki którym mógłby należycie zweryfikować fachowość i poziom wiedzy przyszłych biegłych, a przy tym nie posiadając wiadomości specjalnych w danej dziedzinie, nie będzie potrafił ocenić, czy kandydat posiada należyte przygotowanie do bycia biegłym¹⁵. Stan ten wydadają się potwierdzać wyniki badań prowadzonych przez Helsińską Fundację Praw Człowieka, według których w latach 2008–2012 prezesi 45 sądów okręgowych na 5596 złożonych wniosków o wpis na listę

¹⁴ S. Waltoś, *Opinie biegłych – na ostrym zakręcie w polskim procesie karnym*, [w:] *Bezpieczeństwo – policja – kryminalistyka. W poszukiwaniu wiedzy przydatnej w praktyce*, red. J. Czapska, A. Okrasa, Kraków 2015, s. 33.

¹⁵ P. Ostaszewski *et al.*, *Biegły w postępowaniu sądowym. Kompleksowy obraz systemu w świetle badań aktowych, ankietowych, statystycznych i ekonomicznych*, Warszawa 2016, s. 16–17.

biegłych sądowych jedynie w 339 przypadkach wydali negatywne decyzje¹⁶.

Wymagania konieczne do stwierdzenia, czy dany podmiot może wykonać określone badania, zawiera obowiązująca Decyzja ramowa Rady UE z dnia 30 listopada 2009 r. w sprawie akredytacji dostawców usług kryminalistycznych wykonujących czynności laboratoryjne¹⁷. Celem regulacji jest wprowadzenie wspólnych zasad akredytacji opartych na normie EN ISO/IEC 17025, co ma zapewnić wzajemne uznawanie wyników badań. Decyzja ramowa nakłada na państwa członkowskie UE obowiązek zapewnienia, że ich dostawcy usług kryminalistycznych, wykonujący czynności laboratoryjne z zakresu badań DNA i badań daktyloskopijnych, byli akredytowani przez krajową jednostkę akredytującą na zgodność z normą EN ISO/IEC 17025¹⁸. W Polsce podmiotem dokonującym akredytacji jest Polskie Centrum Akredytacji¹⁹. Mimo wskazanego obowiązku Najwyższa Izba Kontroli odnotowała przypadki wydawania opinii w zakresie badań DNA przez podmioty, które nie były akredytowane w zakresie zgodności ze wskazaną wyżej normą (na wybrane przez Najwyższą Izbę Kontroli 29 podmiotów wykonujących badania na zlecenie sądów, aż osiem nie posiadało akredytacji)²⁰.

Słusznie podkreśla się, że absolutnym minimum jest uzyskanie akredytacji i certyfikatu Polskiego Centrum Akredytacji przez laboratorium, które będzie wykonywać ekspertyzy sądowe²¹. Akredytacja, czyli dokonanie atestacji stanowi wystawienie oświadczenia opartego na decyzji poprzedzonej przeglądem, że wykazano spełnienie wyspecyfikowanych wymagań, a laboratorium ubiegające się o akredytację posiada kompetencje do badań określonych w zakresie akredytacji²². Nie bez znaczenia

¹⁶ B. Grabowska *et al.*, *Biegli sądowi w Polsce*, Warszawa 2015, s. 17.

¹⁷ Decyzja ramowa Rady UE 2009/905/WSiSW z dnia 30 listopada 2009 r. w sprawie akredytacji dostawców usług kryminalistycznych wykonujących czynności laboratoryjne (Dz.Urz. UE L 322 z 9.12.2009, s. 14).

¹⁸ W zakresie badań DNA obowiązuje ona od 30 listopada 2013 r., a w zakresie badań daktyloskopijnych od 30 listopada 2015 r.

¹⁹ Polskie Centrum Akredytacji prowadzi działalność na podstawie ustawy z dnia 13 kwietnia 2016 r. o systemach oceny zgodności i nadzoru rynku (Dz.U. z 2016 r. poz. 542).

²⁰ *Funkcjonowanie biegłych w wymiarze sprawiedliwości. Informacja o wynikach kontroli*, Najwyższa Izba Kontroli, 21.07.2015, dostępne na: www.nik.gov.pl [stan na: 23.10.2017], s. 27.

²¹ J. Widacki, *Instytucja naukowa lub specjalistyczna w rozumieniu art. 193 § 2 k.p.k.*, „Państwo i Prawo” 2013, nr 9, s. 49.

²² P. Girdwoyń, *Opinia biegłego w sprawach karnych w europejskim systemie prawnym. Perspektywy harmonizacji*, Warszawa 2011, s. 107–108.

jest również fakt, że organy procesowe, wydając postanowienie o powołaniu biegłego, będą mogły przyjąć założenie, że powołana placówka, która wprowadziła system zapewnienia jakości i należy do grona laboratoriów akredytowanych, posiada odpowiednie kompetencje techniczne i wykona badania obiektywnie, rzetelnie oraz bezbłędnie²³.

Polskie Centrum Akredytacji udzieliło 16 maja 2005 r. akredytacji nr AB 596 na wszystkie zgłoszone metody badawcze dla Centralnego Laboratorium Kryminalistycznego Policji (CLKP). Certyfikat akredytacji (ważny do 15 maja 2021 r.) potwierdza, że laboratorium badawcze spełnia wymagania normy PN-EN ISO/IEC 17025:2005. Laboratorium Kryminalistyczne Komendy Stołecznej Policji oraz Instytut Ekspertyz Sądowych im. prof. dra Jana Sehna w Krakowie również spełniają wymogi normy PN-EN ISO/IEC 17025:2005, potwierdzając wysoką jakość świadczonych usług oraz wysokie kompetencje personelu.

Na problemy związane z funkcjonowaniem biegłych sądowych zwrócił uwagę Rzecznik Praw Obywatelskich w pismach kierowanych do Ministra Sprawiedliwości, wskazując m.in., że

Do występujących mankamentów zaliczyć należy także brak należytego systemu kontroli nad spełnianiem przez kandydatów na biegłych odpowiednich standardów zapewniających wysoką jakość sporządzanych opinii²⁴.

Oraz

nieuregulowanie kwestii funkcjonowania biegłych sądowych ma szerokie i negatywne konsekwencje zarówno dla obywateli, którzy ponoszą szkodę przez nierzetelne opinie biegłych, dla finansów publicznych (a w konsekwencji podatników) z powodu dużej liczby orzeczeń zasądzających odszkodowania oraz dla samych biegłych, dla których jasne i precyzyjne przepisy także byłyby ułatwieniem w wykonywaniu przez nich obowiązków²⁵.

Opublikowany w 2014 r. raport *Biegli sądowi w Polsce* także wskazywał na problem rzetelności procesu weryfikacji kompetencji kandydatów do tej funkcji, rekomendując zmiany systemu ustanawiania biegłych sądowych przez pozostawienie decyzji o wpisie na listę prezesom sądów okręgowych, ale podejmowanej po konsultacji z podmiotami profesjonalnymi w danej dziedzinie, oraz jasne określenie zasad nadzoru prezesów sądów okręgowych w stosunku do biegłych, pozwalających

²³ Hebenstreit, *Zapewnienie jakości...*, *op. cit.*, s. 607.

²⁴ Pismo Rzecznika Praw Obywatelskich do Ministra Sprawiedliwości z 5.06.2013 r. (RPO-617053-I/09/AJK).

²⁵ Pismo Rzecznika Praw Obywatelskich do Ministra Sprawiedliwości z 26.01.2016 r. (VII.510.20.2015.AJK).

na kontrolowanie rzetelności wykonywania obowiązków i cechujących się nieposzlakowaną opinią²⁶. W opracowaniu przygotowanym przez Helsińską Fundację Praw Człowieka i skierowanym 29 sierpnia 2017 r. do prezydenta RP wskazano, że:

jednym z głównych ograniczeń postępowania sądowego jest brak ustawowej i spójnej regulacji funkcjonowania biegłych sądowych, która dotyczyłaby m.in. zasad nadzoru nad biegłymi, weryfikacji ich kompetencji, ale również gwarantowała odpowiedni poziom wynagrodzenia, przez co zachęcała najlepszych ekspertów do pracy dla wymiaru sprawiedliwości²⁷.

Najwyższa Izba Kontroli opublikowała 21 lipca 2015 r. informację o wynikach kontroli co do funkcjonowania biegłych w wymiarze sprawiedliwości²⁸, w której podkreślono, że:

aktualny model funkcjonowania biegłych nie gwarantuje powoływania w postępowaniach sądowych i przygotowawczych osób, które zapewniają wydawanie prawidłowych merytorycznie, rzetelnych i terminowych opinii. W szczególności nie zapewnia on odpowiedniego procesu weryfikacji kompetencji kandydatów na biegłych sądowych, jak również umożliwia powoływanie jako biegłych osób niedających rękojmi należytego wykonywania czynności biegłego²⁹.

Do podobnych wniosków doszli również autorzy raportu zrealizowanego w Instytucie Wymiaru Sprawiedliwości³⁰, pisząc, że:

głównym problemem systemu biegłych sądowych wydaje się brak jednolitego mechanizmu znajdowania, kwalifikowania i powoływania biegłego, co powoduje, że obciążenie pracą oraz przygotowanie merytoryczne poszczególnych specjalistów jest bardzo niejednolite³¹.

Należy wskazać, że problem weryfikacji kompetencji dotyczy również wykonawcy ekspertyzy pozasądowej. Zmiany wprowadzone do kodeksie postępowania karnego w 2015 r.³² umożliwiły stronom procesowym zlecenie wykonania tzw. opinii prywatnej na potrzeby toczącego się postępowania karnego. Do sporządzenia tego rodzaju opinii często

²⁶ B. Grabowska *et al.*, *Biegli sądowi...*, *op. cit.*, s. 16 i 43.

²⁷ B. Grabowska-Moroz, *Jakiej reformy wymiaru sprawiedliwości potrzebujemy? Materiał do dyskusji*, Helsińska Fundacja Praw Człowieka, opracowanie skierowane do Prezydenta RP, 29.08.2017 r., dostępne na: www.hfhr.pl [stan na: 23.10.2017].

²⁸ *Funkcjonowanie biegłych...*, *op. cit.*

²⁹ *Ibidem*, s. 10.

³⁰ P. Ostaszewski *et al.*, *Biegły w postępowaniu sądowym...*, *op. cit.*

³¹ *Ibidem*, s. 117.

³² 1 lipca 2015 r. weszła w życie nowelizacja kodeksu postępowania karnego (ustawa z dnia 27 września 2013 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw [Dz.U. z 2013 r. poz. 1247 ze zm.]).

może zostać powołana osoba o niskim poziomie kwalifikacji i niewielkim doświadczeniu zawodowym³³. Strony procesowe nie będą w stanie poczynić skutecznych ustaleń, czy dana osoba posiada wiedzę w danej dziedzinie, odpowiednie doświadczenie albo czy dysponuje aparaturą i zapleczem naukowym koniecznym do wykonania zleconych badań. Istnieje obawa, że strony procesowe mogą stawiać zgodność wydawanych opinii z własnymi oczekiwaniami ponad naukową rzetelność³⁴. Pamiętać należy o wątpliwościach dotyczących bezstronności tak powołanych biegłych, opłacanych przez strony procesowe oraz jakości wykonanych przez nich ekspertyz. Nowelizacja kodeksu postępowania karnego spowodowała stan, w którym organ procesowy w każdej konkretnej sprawie będzie musiał ocenić kompetencje, jakość wykonywanych czynności, zastosowaną metodologię oraz wiarygodność i bezstronność eksperta powołanego przez stronę procesową.

Wobec powyższego należy podkreślić, że obecnie w Polsce brakuje spójnego systemowego standardu weryfikowania kompetencji biegłych, zarówno indywidualnych, jak i instytucjonalnych. Jedynie w niektórych obszarach opiniowania w Polsce istnieją wypracowane regulacje, dotyczące uzyskiwania uprawnień do wydawania opinii. Własną procedurę dotyczącą potwierdzania kompetencji swoich ekspertów wprowadziła Policja. Zarządzenie Komendanta Głównego Policji z dnia 17 stycznia 2014 r.³⁵ precyzuje sformalizowane kryteria, jakie należy spełnić, aby zostać biegłym w policyjnym laboratorium kryminalistycznym. Wymagania te obejmują np. posiadanie wiedzy w danej dziedzinie, ukończenie studiów drugiego stopnia, ukończenie kursu specjalistycznego dla kandydatów na biegłych, opracowanie wskazanej przez dyrektora CLKP minimalnej liczby projektów opinii, uczestniczenie w co najmniej 15 oględzinach miejsc zdarzeń oraz w co najmniej jednej sekcji zwłok, odbycie praktyk w laboratoriach kryminalistycznych komend wojewódzkich (lub stołecznej) Policji oraz w CLKP, pozytywną opinię opiekuna praktyk. Szkolenie kandydata na biegłego trwa do 24 miesięcy, po czym zamyka je egzamin końcowy. Jeśli kandydat zaliczy egzamin, dyrektor CLKP wydaje decyzję o nadaniu uprawnień biegłego. Uprawnienia są wydawane na czas nieokreślony, ale wygasają, jeśli nastąpi trzyletnia

³³ T. Tomaszewski, *Czy korzystać z opinii prywatnych?*, „Przegląd Sądowy” 1997, nr 2, s. 28.

³⁴ *Ocena kompetencji biegłych sądowych. Oczekiwania i rekomendacje*, red. P. Rybicki, Warszawa 2015, s. 59.

³⁵ Zarządzenie nr 3 Komendanta Głównego Policji z dnia 17 stycznia 2014 r. w sprawie uprawnień do wydawania opinii oraz wykonywania czynności w policyjnych laboratoriach kryminalistycznych (Dz. Urz. KGP z 2014 r. poz. 7).

przerwa w wydawaniu opinii przez eksperta. Biegły zatrudniony w policyjnym laboratorium kryminalistycznym jest poddawany ocenie prowadzonej przez CLKP nie rzadziej niż raz na trzy lata.

Własny model kształcenia biegłych opracował również Instytut Ekspertyz Sądowych, zgodnie z którym najpierw należy pracować pod kierunkiem doświadczonego biegłego. Następnie otwarte zostaje postępowanie kwalifikacyjne z egzaminem obejmującym elementy prawa oraz wiedzy o instytucie. Postępowanie kończy egzamin na biegłego, w czasie którego kandydat prezentuje ekspertyzy i odpowiada na pytania komisji egzaminacyjnej (w komisji zasiadają: sędzia, dwóch prokuratorów, adwokat, biegły z danej dziedziny, który prowadził postępowanie, i kierownik zakładu lub jego pracownik)³⁶.

Niestety podobne do wskazanych wyżej regulacji potwierdzania kwalifikacji biegłego nie funkcjonują w stosunku do pozostałych ekspertów, a zwłaszcza podmiotów prywatnych biorących w coraz większym stopniu udział w opiniowaniu. Od wielu lat prowadzone są prace nad wprowadzeniem ustawy o biegłych sądowych. Porównania projektów przygotowanych w latach 2006–2014 wskazują niestety na stopniowe obniżanie poziomu wymagań w stosunku do biegłych³⁷. W Ministerstwie Sprawiedliwości trwają prace nad ustawą, która kompleksowo uregulowałaby funkcjonowanie biegłych sądowych³⁸. Przygotowywany projekt przewiduje, że wnioski o wpisanie na listę biegłych sądowych będzie opiniować powołana przy Ministrze Sprawiedliwości komisja kwalifikacyjna, w której mają uczestniczyć specjaliści z różnych dziedzin, reprezentujący instytuty badawcze i stowarzyszenia zawodowe. Biegli mają spełniać najwyższe wymagania – nie tylko posiadać gruntowną wiedzę w danej dziedzinie, ale na bieżąco podnosić i uzupełniać swoje kwalifikacje³⁹. Pojawia się tym samym szansa systemowego uregulowania wymagań stawianych biegłym, co ułatwiłoby wyeliminowanie biegłych nieposiadających wymaganych kompetencji i nierzetelnych.

Na potrzebę certyfikacji biegłych w Polsce wskazywał raport z projektu Twinning Light Project w 2008 r.⁴⁰ W raporcie zdefiniowany został

³⁶ M. Strzebońska, *Biegli bardziej biegli?*, „Na Wokandzie” 2012, nr 1 (11), s. 20.

³⁷ Zob. szerzej na ten temat: P. Rybicki, *Kompetencje biegłych sądowych – narzędzia oceny, ocena narzędzi*, „Krajowa Rada Sądownictwa” 2015, nr 3, s. 35–44.

³⁸ A. Łukaszewicz, *Projekt ustawy o biegłych sądowych jest gotowy*, „Rzeczpospolita”, 12.09.2016.

³⁹ *Ibidem*.

⁴⁰ *Analiza porównawcza przepisów dotyczących biegłych w państwach Austrii, Francji, Hiszpanii i Wielkiej Brytanii oraz analiza polskich regulacji dotyczących biegłych*, Twinning Light Project, dostępne na: www.bip.ms.gov.pl [stan na: 23.10.2017].

zakres rekomendacji mających na celu poprawę systemu obowiązującego w Polsce, wymieniając obszary, które wymagają ulepszenia. Wskazano na potrzebę wprowadzenia certyfikacji biegłych i sprawdzenia kwalifikacji merytorycznych kandydata z udziałem przedstawicieli organów wymiaru sprawiedliwości, wprowadzenia recertyfikacji, uzupełnienia list biegłych o dodatkowe informacje oraz stworzenia kodeksu etycznego biegłych.

Istotny wkład w uporządkowanie obszaru sprawdzania kompetencji biegłych wniosła Fundacja Europejskie Centrum Inicjatyw w Naukach Sądowych (EFIC). Realizując projekt *Forensic Watch*, podjęła próbę opracowania nowoczesnego narzędzia obiektywnej oceny kompetencji biegłych sądowych oraz monitorowania jakości ich działań. Fundacja EFIC w opublikowanym w 2015 r. raporcie⁴¹ opracowała macierz kompetencji biegłego sądowego, która ma stanowić uniwersalne i obiektywne narzędzie do oceny porównawczej kompetencji kandydatów na biegłych sądowych i samych biegłych, systematyzując wyselekcjonowane kryteria pomocne w rzetelnej ocenie. Z badań zaprezentowanych w raporcie wynika, że należy dążyć do posiadania przez biegłych sądowych (zarówno instytucjonalnych, jak i indywidualnych) certyfikatu akredytacji, poświadczonego przez tzw. stronę trzecią, czyli niezależny i kompetentny podmiot, dokonujący oceny kompetencji biegłego⁴². Raport wyróżnia elementy składające się na uniwersalny model oceny kompetencji biegłych: kompetencje twarde (do których zaliczono kwalifikacje zawodowe biegłych, warsztat naukowo-techniczny, gotowość do potwierdzania swoich kompetencji i ich rozwoju) i kompetencje miękkie (komunikatywność biegłych, umiejętność rozwiązywania problemów, orientacja na klienta, planowanie i organizowanie pracy, efektywność i niezależność). Zwrócono uwagę, że poza wymienionymi w obowiązującym rozporządzeniu w sprawie biegłych sądowych kryteriami należałoby jeszcze uwzględnić następujące propozycje:

- a) ocenę kompetencji kandydatów na biegłych oraz biegłych powinno się przeprowadzać na podstawie oceny spełnienia podstawowych wymagań określonych w przepisach oraz kryteriów dodatkowych, określonych dla poszczególnych dziedzin nauk sądowych przez ekspertów z danej dziedziny;
- b) biegli powinni ściśle definiować obszary swoich wiadomości specjalnych, podając stosowane przez siebie metodyki badań;
- c) biegli powinni być zobowiązani do stałego rozwoju zawodowego w swojej dziedzinie oraz do udziału w programach o charakterze badań biegłości;

⁴¹ *Ocena kompetencji biegłych sądowych...*, op. cit., s. 80–84.

⁴² *Ibidem*, s. 52.

d) informacje o spełnieniu przez biegłych wymagań powinny być dostępne dla wszystkich zainteresowanych⁴³.

W kontekście prezentowanych zagadnień warto zwrócić uwagę, że w 2011 r. Grupa Robocza ds. Egzekwowania Prawa Rady UE opracowała *Projekt konkluzji Rady w sprawie wizji „Europejskich nauk sądowych 2020”, w tym utworzenia europejskiego obszaru nauk sądowych oraz rozwoju infrastruktury nauk sądowych w Europie*⁴⁴, natomiast 9 czerwca 2016 r. Rada UE przyjęła *Konkluzje i plan działania w sprawie dalszych kroków w celu utworzenia europejskiego obszaru nauk sądowych*⁴⁵. Dokumenty te podkreślają znaczenie nauk sądowych w sprawnym i skutecznym egzekwowaniu prawa, zapobieganiu i zwalczaniu przestępczości, w szczególności w uzyskiwaniu bezstronnych i obiektywnych informacji opartych na dowodach naukowych. Wskazano na konieczność zapewnienia wysokich standardów jakości badań eksperckich, uwzględnienia uznawanych standardów jakości w odniesieniu do gromadzenia, przetwarzania i wykorzystania danych uzyskanych w trakcie badań kryminalistycznych oraz kształcenia i szkolenia pracowników organów ścigania i wymiaru sprawiedliwości.

W dokumentach unijnych podkreśla się również potrzebę akredytacji instytutów nauk sądowych i laboratoriów kryminalistycznych, zapewnienia kompetencji i szkolenia personelu zajmującego się naukami sądowymi, stworzenia podręczników zawierających wspólne najlepsze praktyki oraz ich stosowania przez laboratoria kryminalistyczne w codziennej pracy⁴⁶.

Dokumenty unijne uznają również ważną rolę utworzonej w 1995 r. Europejskiej Sieci Laboratoriów Kryminalistycznych (European Network of Forensic Science Institutes – ENFSI) w procesie opracowania minimalnych wymogów jakościowych usług kryminalistycznych oraz ułatwienia współpracy międzynarodowej w tworzeniu europejskiego obszaru nauk sądowych do 2020 r.⁴⁷

⁴³ *Ibidem*, s. 66.

⁴⁴ *Projekt konkluzji Rady w sprawie wizji „Europejskich nauk sądowych 2020”, w tym utworzenia europejskiego obszaru nauk sądowych oraz rozwoju infrastruktury nauk sądowych w Europie*, dostępne na: www.consilium.europa.eu [stan na: 23.10.2017].

⁴⁵ *Konkluzje Rady i plan działania w sprawie dalszych kroków w celu utworzenia europejskiego obszaru nauk sądowych*, dostępne na: www.consilium.europa.eu [stan na: 23.10.2017].

⁴⁶ Załącznik: *Wizja „Europejskich Nauk Sądowych 2020” do: Projekt konkluzji Rady w sprawie wizji „Europejskich nauk sądowych 2020”...*, *op. cit.*

⁴⁷ W Polsce z ENFSI współpracują: Centralne Laboratorium Kryminalistyczne Policji, Biuro Badań Kryminalistycznych Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego oraz Instytut Ekspertyz Sądowych im. prof. Jana Sehna w Krakowie.

Zgodnie z przyjętą w 2007 r. konstytucją ENFSI do jej podstawowych zadań należy wprowadzenie wśród wszystkich laboratoriów członkowskich zasad dobrej praktyki laboratoryjnej oraz międzynarodowych standardów gwarantujących zapewnienie jakości badań i kompetencji osób je wykonujących⁴⁸. ENFSI powołała komitet stały do spraw jakości i kompetencji The Quality and Competence Committee (QCC), którego zadaniem jest opracowywanie wytycznych co do zapewnienia jakości i oceny kompetencji.

Podsumowując, należy podkreślić, że jakość opinii biegłych w dużym stopniu zależy od wiedzy, umiejętności i doświadczenia zawodowego biegłych, a skuteczne rozwiązanie problemów z tym związanych wymaga jak najszybszego uporządkowania dotychczasowych niewystarczających regulacji prawnych. Podstawowym celem reformy funkcjonowania biegłych powinno być pozyskanie jak najlepszych ekspertów z danej dziedziny opiniowania do postępowania karnego. Wymaga to uchwalenia ustawy o biegłych, która wprowadziłaby obiektywne i spójne narzędzia do oceny kompetencji biegłego, zarówno indywidualnego, jak i instytucjonalnego. Warto, aby przy opracowywaniu nowej regulacji uwzględnić przygotowane już raporty, rekomendujące standardy weryfikowania kompetencji biegłych, również na podstawie przejrzystych procedur certyfikacyjnych i akredytacyjnych, oraz wprowadzić mechanizm stałej oceny pracy biegłych. Należy mieć nadzieję, że przygotowywana ustawa o biegłych sądowych rozwiąże wskazane w opracowaniu problemy, bo jedynie najlepszy biegły podnoszący swoje kompetencje może dostarczyć do postępowania karnego opinię o najwyższej jakości.

⁴⁸ A. Filewicz, *ENFSI a perspektywy rozwoju kryminalistyki. Rola i znaczenie organizacji na arenie międzynarodowej*, „Problemy Kryminalistyki” 2003, nr 240, s. 6; P. Girdwoyń, *Opinia biegłego...*, *op. cit.*, s. 102.

Józef K. Gierowski

Kilka uwag o potrzebie wprowadzenia nowych zasad oceny i monitorowania ryzyka przemocy kryminalnej w polskim systemie prawa karnego

Wprowadzenie

Prognozowanie i związane z nim szacowanie ryzyka przemocy kryminalnej jest obszarem intensywnego rozwoju psychologii i psychopatologii sądowej. W praktyce opiniodawczej oba te zadania pozostają w bezpośrednim związku z wypowiedaniem się o celowości i zasadności stosowania w stosunku do ujawniającego zaburzenia psychiczne sprawcy czynu zabronionego tzw. środków leczniczo-zabezpieczających.

Reforma prawa karnego w 2015 r. istotnie zwiększyła katalog sytuacji, w których można i należy stosować środki leczniczo-zabezpieczające. Zdecydowanie poszerzono możliwości orzekania środków w warunkach wolnościowych, co stwarza szanse na realizowanie bardziej kompleksowych rozwiązań. Umożliwiają one podejmowanie środków w sposób bardziej dynamiczny, stwarzając warunki do łagodnego przechodzenia od skrajnie zabezpieczającej izolacji do warunków wolnościowego nadzoru. Realny staje się bardziej rozbudowany, holistyczny model środków leczniczo-zabezpieczających, a po zbliżającej się reformie opieki psychiatrycznej w Polsce można się spodziewać perspektywy szerszego odwołania się czy zastosowania w prawnokarnych instytucjach leczniczych osiągnięć i standardów obowiązujących w np. w psychiatrii środowiskowej.

W związku ze wspomnianymi zmianami, np. nowymi zasadami powoływania biegłych i ich wysłuchania (art. 354a k.p.k. i art. 199 k.k.w.)¹, powierzono biegłym psychologom i psychiatrom nowe, szczególne zadania związane zwłaszcza z tymi przesłankami stosowania wspomnianych środków, które dotyczą prognozowania i metodologii szacowania ryzyka przemocy kryminalnej. Biegli dzięki swojej wiedzy specjalnej istotnie wspierają sąd podejmujący decyzje w sprawach dotyczących uruchamiania specjalnych procedur leczniczych czy rehabilitacyjnych wobec osób, które naruszają lub mogą naruszyć prawo. Należy podkreślić, iż wypowiedanie się o prawdopodobieństwie naruszenia porządku prawnego jest zagadnieniem o charakterze prognostycznym, ściśle związanym z szacowaniem ryzyka zachowania niezgodnego z prawem. Taka metodologia może być także przydatna w procesie wykonywania omawianych środków przede wszystkim w dynamicznym procesie monitorowania ryzyka przemocy kryminalnej oraz zarządzania nim, przy czym dotyczy to nie tylko oddziaływań terapeutycznych, lecz także penitencjarnych. Monitorowanie efektów leczniczych i prawnych jest ściśle związane z pojęciem poprawy i może stanowić istotną przesłankę sądów prognostycznych dotyczących takich prawno-karnych pojęć i kryteriów jak: zagrożenie czy niebezpieczeństwo dla porządku prawnego, prawdopodobieństwo (ryzyko) zachowań przestępnych, prawdopodobieństwo naruszenia porządku prawnego (recydywa). Pojęcie poprawy jest też ważne z uwagi na wdrażanie i realizowanie kompleksowych, interdyscyplinarnych modeli oddziaływań leczniczo-zabezpieczających i resocjalizacyjnych, a ich ogólnym celem jest uzyskanie zmiany w kierunku poprawy, tj. zdrowienia oraz obniżenia zagrożenia dla porządku prawnego. Poprawa jest więc istotnym wskaźnikiem efektywności tych działań w wymiarze medycznym, psychologicznym, społecznym (behavioralnym) i prawnym.

Najbardziej ogólne zasady dotyczące środków leczniczo-zabezpieczających mówią o tym, iż sposób ich wykonywania powinien być odpowiedni do stopnia społecznej szkodliwości czynu zabronionego, który sprawca może popełnić, oraz prawdopodobieństwa jego popełnienia, a także uwzględniać potrzeby i postępy w terapii lub terapii uzależnień (art. 93b § 3 k.k.)². Sąd może orzec środek zabezpieczający, gdy jest to konieczne, aby zapobiec ponownemu popełnieniu przez sprawcę czynu

¹ Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks postępowania karnego (tekst jedn.: Dz.U. z 2017 r. poz. 1904); ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks karny wykonawczy (tekst jedn.: Dz.U. z 2017 r. poz. 665).

² Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks karny (tekst jedn.: Dz.U. z 2017 r. poz. 2204).

zabronionego, a inne środki prawne określone w kodeksie karnym lub orzeczone na podstawie innych ustaw nie są wystarczające. Środek zabezpieczający, o którym mowa w art. 93a § 1 pkt 4, tzn. pobyt w zakładzie psychiatrycznym, można orzec jedynie, aby zapobiec ponownemu popełnieniu przez sprawcę czynu zabronionego o znacznej społecznej szkodliwości.

Wspomniana reforma prawa karnego poszerzyła kompetencje biegłych psychologów, bowiem zostali oni wskazani jako obligatoryjni biegli zarówno w sytuacji orzekania środków leczniczo-zabezpieczających, jak i ich zmiany czy uchylania (art. 199b k.k.w.). Nowy model środków leczniczo-zabezpieczających usiłuje rozwiązać problem prawnokarnej reakcji na zagrożenie naruszenia prawa przez osoby ujawniające różnorodne zaburzenia psychiczne w sposób bardziej kompleksowy, szerszy, uwzględniający bardziej nowoczesne europejskie wzory w tej kwestii. Praktyka najbliższych lat zweryfikuje niewątpliwie wartość zaproponowanych rozwiązań.

Trudno w tym miejscu nie wspomnieć, iż prognostyczny charakter mają też podstawowe kryteria stosowania środków przewidzianych w kontrowersyjnej ustawie z dnia 22 listopada 2013 r. o postępowaniu wobec osób z zaburzeniami psychicznymi stwarzających zagrożenie życia, zdrowia lub wolności seksualnej innych osób³. Na jej podstawie oczekuje się od biegłego pomocy w różnicowaniu stopnia prawdopodobieństwa naruszenia przez osobę objętą przepisami ustawy porządku prawnego – „wysokiego” od „bardzo wysokiego”⁴.

Prognozowanie, czyli od „przewidywania niebezpieczeństwa” do „szacowania ryzyka”

Wspomniane wyżej problemy to zagadnienia o charakterze prognostycznym, warto więc przypomnieć podstawową wiedzę odnoszącą się do zasad formułowania tego rodzaju sądów i ocen.

Przez prognozę rozumiemy w języku potocznym przepowiednię, wczesne rozpoznanie lub perspektywiczną ocenę jakichś wydarzeń lub procesów. W naukach humanistycznych i behawioralnych chodzi konkretnie o zapowiedź zachowania, przebiegu procesu, choroby lub zacho-

³ Dz.U. z 2014 r. poz. 24 ze zm.

⁴ J.K. Gierowski, *Uwagi psychologa sądowego o możliwościach opiniowania o stopniu zagrożenia u osób objętych ustawą z 22 listopada 2013 r.*, „Przegląd Więziennictwa Polskiego” 2014, nr 82, s. 15–46.

wania społecznego grupy bądź jednostek⁵. Prognoza kryminalna to zapowiedź przyszłego zachowania człowieka lub grupy ludzi rozpatrywana w kontekście funkcjonowania systemu prawa karnego. Prognoza możliwego zagrożenia porządku prawnego lub wysokiego prawdopodobieństwa popełnienia określonego czynu zabronionego stanowi szczególną formę ukierunkowanych na sprawcę, indywidualnych przewidywań dotyczących recydywy, zarówno w jej prawnokarnym, jak i kryminologicznym ujęciu. Chodzi przy tym, w sytuacji stosowania leczniczych środków zabezpieczających, nie tyle o każdą formę przyszłego zachowania sprawcy stanowiącego czyn zabroniony, lecz o przestępstwa (czyny zabronione) o znacznej społecznej szkodliwości, charakteryzujące się np. znacznym nasileniem przemocy. Można też wskazać wiele istotnych kwestii ujmujących zagadnienia diagnozy i prognozy z interdyscyplinarnego punktu widzenia – psychologicznego, psychiatrycznego, prawnokarnego, czy też kryminologicznego. Trudno nie dostrzec, że we wszystkich tych obszarach zachodzi pytanie o relację między prognozą a diagnozą.

Wywodzące się z języka starogreckiego słowo „diagnoza” (*διάγνωση*) opisywane jest w języku polskim jako rozpoznawanie, identyfikowanie, rozróżnienie lub decydowanie. Słowo to zostało wprowadzone do medycyny i używane tam jest w oryginalny sposób. W tym obszarze językowego uzusu możemy mówić o rozpoznaniu choroby, jej przyczyn i przebiegu oraz związanym z nim wynikiem leczenia⁶. Analogicznie do tego procesu pojęcie diagnozy zostało wprowadzone do psychologii, w pierwszym rzędzie do psychologii klinicznej. Można przy tym rozróżnić następujące zharmonizowane ze sobą obszary funkcjonalne. Rozpoczyna je opis określonych problemów, cech i zakłóceń tworzących bazę wyjściową do dalszego postępowania. Fakty te można najlepiej przedstawić symptomatycznie, zgodnie z opisem ich specyficznego rodzaju, cech, częstości i przebiegu. Kolejnym krokiem jest klasyfikacja lub przyporządkowanie diagnozy do systemu klasyfikacji (np. ICD-10, DSM-IV-TR, DSM-5). Następnie należy wyjaśnić diagnozowane syndromy. Z tego wyjaśnienia można dopiero stworzyć, w idealnym przypadku, przy uwzględnieniu ewentualnych interwencji, prognozę dotyczącą przebiegu analizowanego zjawiska czy procesu. Na zakończenie można wymienić fachową ocenę, analizę ewentualnego powodzenia lub niepowodzenia branych pod uwagę interwencji, leczenia i środków. Dia-

⁵ *Słownik współczesnego języka polskiego*, t. 2, oprac. red. pod kierunkiem A. Sikorskiej-Michalak, O. Wojniłko, Warszawa 1998, s. 170.

⁶ *Ibidem*, s. 150.

gnoza, a tym samym i prognoza, jako końcowy wynik procesu, jest porównywalna z metodą eksperymentalną. W tym procesie można ustalić hierarchicznie zharmonizowane następujące kroki: 1. Wyjaśnienie postawionych pytań; 2. Postawienie konkretnych hipotez badawczych; 3. Sprawdzenie kompetencji naukowych niezbędnych do rozwiązania problemu; 4. Wybór, realizację i interpretację technik metody; 5. Postawienie diagnozy i zredagowanie ostatecznej opinii (ekspertyzy)⁷.

Podczas przedstawionego powyżej, schematycznego w swej formie, procesu diagnozowania psychiatryczno-psychologicznego nie można zapominać o prawnym kontekście postępowania diagnostycznego, który jest tu podstawowym punktem odniesienia opisanych czynności i kroków diagnostycznych. Każde postawienie prognozy składa się z elementów normatywnych i empirycznych, przy czym w zakresie normatywnym ustala się kryteria, którymi powinna kierować się prognoza⁸. Normatywne warunki ramowe ustalane są przez ustawodawcę i precyzowane, opracowywane oraz modyfikowane w codziennej praktyce stosowania prawa. W przeciwieństwie do tego ustalane są podrzędne empiryczne elementy diagnostyczne wymagające sięgnięcia do naukowego stanu wiedzy, np. o warunkach, przyczynach czy okolicznościach popełniania przestępstw. Istotną rolę wśród elementów empirycznych odgrywają specjalnie w tym celu opracowane techniki i narzędzia diagnostyczne. W przypadku analizowania kwestii związanych ze środkami leczniczo-zabezpieczającymi decydujący jest ich zaradczy i zabezpieczający charakter. Jest on ukierunkowany w pierwszym rzędzie na zabezpieczenie lub ochronę społeczeństwa przed niedozwolonymi, zagrożonymi karą kryminalną, społecznie szkodliwymi, najczęściej zwinionymi, zachowaniami. Należy w tym miejscu zaznaczyć, że rzeczoznawca (ekspert, biegły) w tych okolicznościach nie wdaje się w ogóle w ocenę stopnia niebezpieczeństwa czy społecznej szkodliwości przestępstwa, pozostawiając to do analizy i oceny prawnikowi (sądowi).

Porównywalne, choć z pewnością trudniejsze dylematy, dotyczą kwestii prawdopodobieństwa dalszych, przyszłych zagrożeń. Generalnie można przypuszczać, że sprawca popełni jeszcze jedno lub kilka niebezpiecznych przestępstwa tego samego typu. Występuje tu przede wszystkim problem, jaki stopień pewności musi mieć wymagane przez

⁷ J.K. Gierowski, *Uwagi psychologa sądowego...*, op. cit.

⁸ M. Bock, *Gegenwärtiger Stand der kriminologischen Prognoseforschung*, „Forensia-Jahrbuch” 1992, Bd. 3, s. 29–42; A. Stöver, F. Wendt, *Kriminalprognose im klinischen Kontext*, [w:] *Praxishandbuch Forensische Psychiatrie des Kindes-, Jugend- und Erwachsenenalters Grundlagen, Begutachtung und Behandlung*, Hrsg. F. Häfslser, W. Kinze, N. Nedopil, Berlin 2011, s. 463–474.

ustawodawcę prawdopodobieństwo odnoszące się do prognozowania takiego niedozwolonego zachowania. W tej kwestii nie wypowiadają się jednoznacznie ani ustawodawca, ani komentatorzy. Warto w tym miejscu przestrzec przed próbami stosowania jakichkolwiek wskaźników liczbowych, chociażby procentowych (np. stuprocentowa pewność). Trudno też przyjąć, iż w sytuacji formułowania sądów prognostycznych należy się ograniczać jedynie do prawdopodobieństwa graniczącego z pewnością. Mało przydatne jest również stwierdzenie, iż więcej faktów przemawia za wystąpieniem określonego zjawiska niż przeciw. Nie wystarczy też prognoza, że popełnienie takich czynów zabronionych w przyszłości nie jest wykluczone, jest możliwe lub tylko prawdopodobne. Przypuszczenia dotyczące przyszłości muszą wykazywać znaczne prawdopodobieństwo określonego zachowania, jego bliską możliwość, mówiąc krótko, chodzi o wysoki stopień analizowanego prawdopodobieństwa⁹.

Dla psychiatryczno-psychologicznych czynności diagnostycznych związanych z formułowaniem prognozy ważne są trzy fundamentalne kwestie odnoszące się, po pierwsze, do oceny osobowości sprawcy, w tym zwłaszcza jej funkcjonalnych i strukturalnych właściwości z perspektywy psychopatologii, po drugie, do oceny motywacyjnych warunków czynu zabronionego oraz, po trzecie, do ogólniejszej oceny ryzyka przyszłego zachowania na podstawie obu pierwszych, charakterystycznych dla osoby sprawcy warunków¹⁰.

Analizując diagnostyczne przesłanki i metody stawiania prognozy, można odwołać się do wyróżnianych w literaturze przedmiotu podziałów metod na intuicyjne, statystyczne i kliniczne.

Metoda intuicyjna jest najczęściej stosowana w codziennej praktyce organów ścigania i wymiaru sprawiedliwości. Decyzje podejmowane tu są na podstawie indywidualnego doświadczenia życiowego i zawodowego prawnika, stanowiącego organ procesowy.

Na gruncie krytyki subiektywności formułowanych intuicyjnie prognoz rozwinęły się tzw. metody statystyczne. Decydujące w opracowaniu tego typu prognoz były względy praktyczne, a mianowicie otrzymanie ekonomicznej, prostej i obiektywnej metody umożliwiającej

⁹ H. Göppinger, *Zur Beurteilung der Kriminalprognose*, „Forensia” 1976, Bd. 1, s. 9–24; N. Leygraf, S. Nowara, *Prognosegutachten Klinisch – psychiatrische und psychologische Beurteilungsmöglichkeiten der Kriminalprognose*, „Forensia” 1992, Bd. 3, s. 43–63; *Forensische Psychiatrie als interdisziplinäre Wissenschaft*, Hrsg. E. Yundina, S. Stübner, M. Hollweg, C. Stadtland, Berlin 2012.

¹⁰ J.K. Gierowski, L.K. Paprzycki, *Niepoczytalność i psychiatryczne środki zabezpieczające. Zagadnienia prawno-materiałne, procesowe, psychiatryczne i psychologiczne*, Warszawa 2013.

rozróżnienie sprawców zagrożonych powrotem do przestępstwa od pozostałych. Efektem prac badaczy było stworzenie tzw. tablic prognoz. W tej przyjętej początkowo z dużym entuzjazmem i bardzo cenionej metodzie chodziło przede wszystkim o proste wyliczenie predyktorów, które miały pozwolić na odejście od spekulacji i oparcie prognozy przyszłego zachowania na naukowych podstawach. Ze względu na budzącą zastrzeżenia trafność w diagnozie indywidualnej tego typu podjęto próbę ulepszenia technik statystyczno-metodycznych. Miało to poprawić dokładność stawianych prognoz. Zamierzano osiągnąć to przez stosowanie wielowariantowych technik, które miały lepiej i pewniej uwzględniać wzajemną zależność czynników o różnorodnym znaczeniu¹¹. Próby te określano w literaturze jako metodę strukturalną lub grupowania.

Podsumowanie oceny metod statystycznych w indywidualnej prognozie przestępczości prowadzi do wniosku, że przy całej ich ekonomii i obiektywności w najlepszym przypadku mogą być stosowane jako uzupełnienie obszernego, wielokierunkowego, subtelnego badania diagnostycznego, nie stanowią natomiast żadnej alternatywy do wymaganej przez ustawodawcę oceny idiograficznej, polegającej na pogłębionym, indywidualnym studium jednostki.

Brak spójności i jednoznaczności wyników badań nad czynnikami predysponującymi do kryminalnych zachowań agresywnych, ich niska trafność i zgodność uniemożliwiały proste wykorzystanie wspomnianych powyżej technik i procedur do tego rodzaju szacowania zagrożenia czy ryzyka, które spełniałoby podstawowe warunki rzetelnej prognozy, niezbędnej do podejmowania trafnych decyzji i rozstrzygnięć procesowych. Stały się natomiast bodźcem do dalszych poszukiwań korelatów związanych z podwyższonym ryzykiem popełnienia kolejnych czynów zabronionych. Od lat dąży się do stworzenia narzędzi i procedur, które umożliwiłyby jak najbardziej obiektywną i jednocześnie maksymalnie wysoką trafność takiej oceny. Jej celem jest przewidywanie przyszłości i kierowanie (zarządzanie) ryzykiem popełnienia kolejnego czynu zabronionego, a także monitorowanie nasilenia ryzyka przemocy w dłuższych przedziałach czasowych i to zarówno w stosunku do poczytalnych, jak i niepoczytalnych sprawców. Dotyczy to całego biegu procesu karnego, od jego wszczęcia aż do wykonania kary czy też leczniczego środka zabezpieczającego. Ocena ryzyka jest procesem, podczas którego sprawca jest badany w wielu wymiarach, które posiadają empiryczne potwierdzenie, że mają wpływ na wzrost prawdopodobieństwa popełnienia przestępstwa (czynu zabronionego).

¹¹ H.J. Schneider, *Kriminalprognose*, [w:] *Die Psychologie des 20. Jahrhundert*, Bd. 14, *Auswirkungen auf die Kriminologie*, Hrsg. *idem*, Zürich 1981.

W praktyce dokonuje się oceny ryzyka za pomocą jednej z trzech metod: bezpośredniej oceny klinicznej, bezpiecznej metody przewidywania albo ustrukturuwanej profesjonalnej oceny. Ten trzeci typ, który obecnie staje się najbardziej popularny, jest też nazywany podejściem anamnestycznym¹².

Ocena kliniczna w najszerszym stopniu realizuje zasady określane jako podejście idiograficzne, a więc takie, które eksponuje niepowtarzalność i indywidualność w analizie ludzkiego zachowania, jego przyczyn, mechanizmów i manifestacji¹³. Większość klinicystów jest dość zgodna co do kryteriów, którymi powinny kierować się osoby oceniające ryzyko popełnienia czynu zabronionego przez sprawców niepoczytalnych, czy też takich, którzy ujawniają inne niż psychotyczne (chorobowe) zaburzenia psychiczne, warunkujące np. stan znacznie ograniczonej poczytalności. Wspomniane kryteria koncentrują się wokół kilku podstawowych zagadnień związanych, po pierwsze, z chorobą psychiczną i jej leczeniem; w przypadku dużej grupy sprawców także z używaniem substancji psychoaktywnych; po drugie, z popełnionym czynem zabronionym oraz, po trzecie, z indywidualnymi trudnościami adaptacyjnymi sprawcy i wsparciem ze strony jego społecznego otoczenia. Wśród czynników związanych z chorobą szczególną wagę klinicyści przywiązują do krytycyzmu w stosunku do objawów choroby (wglądu), motywacji chorego do leczenia i umiejętności podejmowania współpracy w procesie leczenia i zdrowienia. Nie bez znaczenia jest też stan psychiczny i utrzymująca się remisja choroby. Niemożliwym do pominięcia czynnikiem jest popełniony przez sprawcę czyn zabroniony. W ocenie klinicznej bierze się pod uwagę zarówno sam czyn, jego charakter, sposób jego dokonania, jak również charakterystykę ofiary. Przedmiotem refleksji jest także motywacja popełnienia czynu, w związku z którym ma być orzeczony środek zabezpieczający. Nie bez znaczenia pozostaje fakt, czy jest to pierwszy czyn zabroniony badanego, czy też miał on już jakieś konflikty z prawem i jakiego rodzaju. Klinicyści nie poprzestają na ocenie samego czynu i towarzyszących mu okoliczności, ale też przyglądają się aktualnemu stosunkowi sprawcy do popełnionego czynu,

¹² D. Modrzejewska-Wójcik, G. Mącznik, *Zarządzanie ryzykiem – prawne, kliniczne i praktyczne kryteria oceny zagrożenia popełnienia kolejnego czynu zabronionego przez niepoczytalnego sprawcę*, [w:] *Białe plamy w psychologii sądowej*, red. B. Gulla, I. Niewiadomska, M. Wysocka-Pleczyk, Kraków 2010, s. 275–286; *Forensische Psychiatrie...*, *op. cit.*

¹³ A. Wadeley, A. Birch, T. Malim, *Wprowadzenie do psychologii*, tłum. J. Bobryk, J. Suchecki, Warszawa 1994, s. 78–84.

emocjom, które ta sytuacja aktualnie w nim wzbudza, i krytycyzmowi wobec popełnionego czynu czy chociażby rozumieniu jego konsekwencji. Niezwykle istotnym czynnikiem, chociaż występującym wyłącznie w grupie osób z problemem używania substancji psychoaktywnych, jest motywacja i chęć do utrzymania abstynencji. Ważne są także różnego rodzaju indywidualne trudności sprawcy. Zainteresowanie klinicystów wzbudza umiejętność radzenia sobie ze stresem, strategie rozwiązywania trudności emocjonalnych i problemów, a także aktualna postawa sprawcy. Tym, co wpływa na ocenę kliniczną, jest również sieć społeczna sprawcy, możliwości uzyskania przez niego wsparcia otoczenia i środowisko, do którego wraca, a także wewnętrzna gotowość do przyjęcia wspomnianego wsparcia. Zazwyczaj klinicyści próbują w swej ocenie uwzględnić wszystkie te obszary, włączając w to całą swoją wiedzę i kompetencje zawodowe, ale jak w każdej tego typu formie przewidywania nie bez wpływu pozostają intuicja i dotychczasowe doświadczenie oraz tzw. czynnik ludzki, a więc np. osobowość czy też poglądy klinicysty¹⁴.

Porównując metodę kliniczną do wspomnianych już metod prognozowania (intuicyjnej czy statystycznej) w kontekście rozstrzygnięcia problemów odnoszących się do niebezpieczeństwa, zagrożenia ze strony sprawcy czy też wysokiego prawdopodobieństwa wystąpienia określonego, zabronionego zachowania, trzeba podkreślić za Norbertem Nedopilem¹⁵, że o ile w praktyce sądowej i codzienności wymiaru sprawiedliwości z reguły stawiana i akceptowana jest prognoza intuicyjna, o tyle oczekiwana od psychiatrów i psychologów prognoza dotycząca osób chorych i zaburzonych psychicznie zakłada użycie specjalnych metod oraz możliwych do prześledzenia strategii podejmowania decyzji. Statystyczne tablice prognostyczne oraz pozostałe metody diagnostyczne są niewystarczające jako jedyna pomoc przy podejmowaniu takich właśnie decyzji. Wymagany jest tu cały repertuar diagnostyki psychologiczno-psychiatrycznej. Jeżeli wykluczy się grupę „zawodowych” przestępców, to w przypadku pozostałych badanych osób chodzi bez wyjątku o psychopatologiczne zaburzenia i anomalie różnego rodzaju. Najpierw należy więc przeprowadzić klasyfikację badanej osoby w odniesieniu do opisowej, psychopatologicznej, zespołowej diagnozy, a dopiero potem do pojęć i kryteriów prawnych. Nie stanowi to z reguły problemu, o ile

¹⁴ J.K. Gierowski, *Uwagi psychologa sądowego...*, *op. cit.*; D. Modrzejewska-Wójcik, G. Mącznik, *Zarządzanie ryzykiem...*, *op. cit.*

¹⁵ N. Nedopil, *Die Bewährung von Prognosekriterien im Maßregelvollzug*, „Forensia-Jahrbuch” 1992, Bd. 3, s. 55–63.

wychodzi się z jasno zadeklarowanego systemu oceny (klasyfikacji). Istnieją przydatne do realizacji powyższego celu standardowe systemy, takie jak DSM-IV-TR lub ICD-10¹⁶.

Podsumowując powyższe uwagi, należy przede wszystkim stwierdzić, że metoda kliniczna ma przewagę nad pozostałymi. Badania porównawcze między opiniami wydawanymi przez ekspertów a opiniami formułowanymi przez laików nie napawają jednak optymizmem. Dowodzą tego np. badania niemieckie sprzed ponad dwudziestu lat, z których dość jasno wynika, iż eksperci (biegli) niewiele różnią się w ocenie prognozy od laików i prawników. Nie zmienia to faktu, że ze wszystkich możliwości metoda kliniczna jest najbardziej godna polecenia, posiada też duży potencjał rozwojowy. Pomimo wspomnianej wyżej krytyki należy zaliczyć prognozę do najtrudniejszych i najważniejszych pytań w psychiatryczno-psychologicznej praktyce opiniodawczej¹⁷.

Nieco odmienny charakter ma prognoza lekarska. W jej przypadku chodzi z jednej strony o ustalenie i opisanie psychopatologicznego podłoża tych czynników, które określają prawdopodobny stopień niebezpieczeństwa, jakie stwarza badany sprawca dla porządku prawnego. Z drugiej strony diagnoza i prognoza lekarska powinny zawierać program i ocenę ewentualnych oddziaływań farmakologicznych i psychotherapeutycznych, które mogłyby doprowadzić do ograniczenia bądź zniesienia stanu poważnego niebezpieczeństwa lub też zmniejszyć prawdopodobieństwo popełnienia przez sprawcę podobnego czynu, jak ten, w związku z którym opiniowano u niego niepoczytalność. Tego typu prognoza wciąż stanowi poważny problem opiniodawczy. Jak wynika z badań Danuty Hajdukiewicz i Janusza Heitzmana, biegli psychiatrzy nie tylko nie znają aktualnych kryteriów opiniodawczych, ale niejednokrotnie naruszają takie podstawowe deontologiczne zasady jak sumienność czy bezstronność¹⁸.

Wspomniane już metody bezpośredniego przewidywania mają swoje historyczne uwarunkowania w metodach statystycznych. Przewidy-

¹⁶ V. Dittmann, *Grundlagen und Technik der psychiatrischen Begutachtung im schweizerischen Strafrecht*, „TW Neurologie Psychiatrie Schweiz” 1991, Vol. 2, Nr. 5, s. 209–222.

¹⁷ N. Leygraf, S. Nowara, *Prognosegutachten Klinisch...*, *op. cit.*

¹⁸ D. Hajdukiewicz, *Problemy z oceną wysokiego prawdopodobieństwa powtórzenia czynu o znacznej społecznej szkodliwości*, „Postępy Psychiatrii i Neurologii” 2006, nr 15, s. 45–49; *idem*, J. Heitzman, *Nieuzasadnione stosowanie środka zabezpieczającego związanego z umieszczeniem w szpitalu psychiatrycznym*, „Psychiatria Polska” 2006, nr 4, s. 649–656.

wanie opiera się tu wyłącznie na tzw. twardych czynnikach, które są faktami, są ściśle i łatwo określić, czy kiedykolwiek występowały. Ich wpływ na kryminogenne zachowania został empirycznie potwierdzony, są to predyktory antysocjalnego zachowania, nazywane często kryminogennymi potrzebami. Wyróżnia się wśród nich niewystarczającą opiekę rodzicielską, impulsywność, nadużywanie substancji psychoaktywnych, kryminalne środowisko rówieśników, postawy, które chronią i preferują używanie przemocy lub usprawiedliwiają łamanie prawa. Wielokrotnie przeprowadzane metaanalizy doprowadziły do zidentyfikowania tych kryminogennych potrzeb i umieszczenia ich w skalach ryzyka. Ta forma narzędzia służącego ocenie ryzyka okazała się jednak zbyt mało elastyczna, aby w pełni realizować stawiane przed takimi narzędziami zadania. Podstawowym zarzutem było opieranie się na czynnikach z przeszłości. W związku z tym uniemożliwiały one dostrzeżenie zmian związanych z procesem leczenia czy terapii, jakiemu zazwyczaj jest poddawany niepoczytalny czy zaburzony psychicznie sprawca. Kolejnym, choć niemniej ważnym, zarzutem było nieuwzględnienie w procesie oceny nasilenia określonych czynników oraz ich wzajemnych powiązań, które, stanowiąc nową jakość, mogą mieć ogromny wpływ na potencjalne ryzyko zachowania przestępczego.

Ponieważ ten typ narzędzia okazał się z jednej strony zbyt mało elastyczny, ale z drugiej strony pomocny w porządkowaniu informacji o możliwym zagrożeniu, podjęto próbę stworzenia narzędzia, które byłoby bardziej elastyczne, nie tracąc jednocześnie nic ze swojej jasności i konkretności, a w szczególności łatwości używania. Tak doszło do wyodrębnienia podejścia anamnestycznego. Polega ono, ogólnie rzecz biorąc, na próbie połączenia wszystkich zalet wystandaryzowanego narzędzia i klinicznej oceny. Praca nad tworzeniem podejścia anamnestycznego opierała się na tych samych zasadach, co w przypadku bezpiecznych narzędzi oceny, ale włączając w to elementy oceny klinicznej, takie jak elastyczność i zmienność w czasie, wzajemny wpływ poszczególnych czynników, czy odwołanie się do aktualnej sytuacji życiowej i potencjalnych możliwości ocenianego sprawcy. Efektem powyższych prac było pojawienie się najnowszej generacji narzędzi, czyli tzw. ustrukturowanej profesjonalnie oceny ryzyka, która jest połączeniem obiektywnych, opartych na faktach czynników ryzyka drugiej generacji z subiektywną, profesjonalną interpretacją wagi, częstotliwości i czasu trwania tych ustalonych uprzednio czynników.

Ustrukturowana profesjonalna ocena ryzyka przemocy kryminalnej

Stan wiedzy z zakresu psychologii i psychiatrii sądowej wskazuje wyraźnie kierunek rozwoju metod prognozy ryzyka – w stronę ustrukturowanej profesjonalnej oceny, nazywanej też podejściem anamnestycznym. W konsekwencji opisanego ukierunkowania w nurcie *structured professional judgement* (SPJ) stworzono wiele zaawansowanych narzędzi do oceny obecności, nasilenia oraz współwystępowania czynników ryzyka zachowań agresywnych sprzecznych z prawem oraz czynników ochronnych (HCR-20, SAPROF, START, SAVRY, FAM, SVR-20, SARA). Zaprojektowano je oraz ewaluowano z dbałością o standardy metodologiczne, przy jednoczesnej współpracy z klinicystami, w taki sposób, by stały się jak najbardziej pomocne zarówno w realizacji celów i zadań, stawianych przed biegłym psychologiem czy psychiatrą, wypowiadającym się np. o poczytalności sprawcy, czy o zasadności stosowania środków zabezpieczających, jak i tych stojących przed terapeutą czy psychologiem penitencjarnym.

Reguły SPJ stanowią konsekwencję dążenia do opracowania procedur, które umożliwiłyby specjalistom pracującym ze sprawcami przemocy najbardziej obiektywną i jednocześnie maksymalnie wysoką trafność oceny ryzyka. Sformułowano je ze świadomością bezwzględного prymatu diagnozy klinicznej w zakresie holistycznego postrzegania jednostki. Twórcy opisywanego podejścia zdawali sobie sprawę, że być może żadna metoda nie będzie w stanie zastąpić złożonego, dynamicznego procesu diagnozowania, ujmującego psychologiczną niepowtarzalność i indywidualność ocenianego sprawcy przemocy. Żadna metoda nie zastąpi też kompetentnego diagnosty. Mając na uwadze wymienione zalety diagnozy klinicznej, dostrzegano jednocześnie towarzyszące czynionym w ten sposób ustaleniom zagrożenie skażenia subiektywizmem badacza. Historycznie wcześniejszą odpowiedzią na tak sformułowane zarzuty były tzw. metody aktuarialne. Podstawą konstrukcji list czynników ryzyka była w tym wypadku ich wartość predyktywna. Poszukiwano w historii życia jednostki statystycznie istotnych predyktorów pojawienia się przemocy. Koncentracja na przeszłości sprawcy skutkowałą oceną ryzyka o charakterze statycznym. Aktualnie taki sposób postępowania uznaje się za niewystarczający. W ramach podejścia SPJ ocena ryzyka uwzględnia:

- kontekst, co oznacza, że ryzyko wystąpienia w przyszłości zachowań związanych z użyciem przemocy jest w wysokim stopniu zależne od sytuacji i okoliczności;

- dynamikę, czyli podleganie zmianom – w konsekwencji w procesie diagnozy specjalista, prócz zmiennych statycznych, rozpatruje rolę czynników o charakterze klinicznym oraz odnoszących się do przyszłości, które mogą zmieniać się przy zmianie kontekstu i okoliczności pomiaru;
- nasilenie, co oznacza, że ryzyko rozpatruje się jako kontinuum.

Jak wynika z powyższego, zadaniem oceniającego jest określenie natury i stopnia ryzyka wystąpienia pewnego rodzaju zachowań u osoby o określonych właściwościach, w przewidywanych warunkach i kontekście¹⁹. Ogólniej rzecz biorąc, zmiany w podejściu do problematyki prognozowania polegały na przejściu od przewidywania niebezpieczeństwa do szacowania ryzyka, uwzględniającego szerzej rolę ocen dotyczących zmiennych środowiskowych, społecznych i sytuacyjnych²⁰.

Prócz wysokiej wartości diagnostyczno-prognostycznej akcentuje się też coraz silniej możliwość zarządzania ryzykiem przemocy na podstawie danych uzyskiwanych w procesie diagnozy z użyciem tzw. narzędzi trzeciej i czwartej generacji (HCR-20, SAPROF, START, SAVRY, FAM, SVR-20, SARA). W praktyce oznacza to uwzględnianie wagi poszczególnych czynników ryzyka podczas planowania oddziaływań prewencyjnych i terapeutycznych wobec jednostki, a następnie systematyczną ewaluację poziomu ich nasilenia na skutek podjętych działań.

Od niemal trzech dekad prowadzone są intensywne badania z użyciem skali HCR-20 w rozmaitych populacjach niemal na całym świecie. Od momentu powstania samo narzędzie było dwukrotnie rewidowane. Aktualnie obowiązuje jego trzecia wersja. Podłoże zmian wprowadzanych do HCR-20 sukcesywnie od lat 90. XX w. stanowią owoce interdyscyplinarnych konsultacji teoretyków i praktyków z dziedziny oceny ryzyka. Ich kierunek odzwierciedla dążenie do stworzenia warunków do analizy nasilenia i struktury ryzyka przemocy optymalnie zbliżonych do tych, jakich wymaga podejście idiograficzne. Najnowsza wersja skali umożliwia rangowanie dostrzeżonych w jednostkowej historii (podskala H), terażniejszości (podskala C) oraz przyszłości (podskala R) czynników ryzyka przemocy. Wspomniana waga danego czynnika do-

¹⁹ R. Borum, P. Bartel, A. Forth, *Manual for the Structured Assessment of Violence Risk in Youth*, Odessa (FL) 2002; D.P. Boer, S.D. Hart, P.R. Kropp, Ch.D. Webster, *Manual for the Sexual Violence Risk – 20*, The Mental Health, Law & Policy Institute, 1997; K.S. Douglas, Ch.D. Webster, S.D. Hart, D. Eaves, J.R.P. Ogloff, *HCR-20 Violence Risk Management Companion Guide*, The Mental Health, Law & Policy Institute, Simon Fraser University, B.C. Forensic Psychiatric Services Commission, 2002.

²⁰ D.P. Boer et al., *Manual for the Sexual Violence...*, op. cit.

tyczyć ma stopnia, w jakim czynnik stanowi klucz do wyjaśnienia przyczyn przemocy i ustalenia postępowania niezbędnego, aby zapobiec agresywnym aktom w przyszłości²¹. Opisana procedura odzwierciedla heterogeniczność grupy sprawców przemocy, w obrębie której można wyróżnić rozmaite czynniki spustowe i mechanizmy przemocy. Wiele danych wskazuje na wysoką użyteczność skali HCR-20 w warunkach klinicznych i penitencjarnych, a także potwierdza jej dobre właściwości psychometryczne²² – w konsekwencji, jak dotąd, ewaluowano lub/i zaadaptowano ją w 35 krajach świata.

Coraz więcej danych potwierdza także, iż korzystne efekty z punktu widzenia prognozy kryminologicznej przynosi koncentracja w pracy z jednostką zagrożoną przemocą na tzw. czynnikach ochronnych. Mowa tu o zmiennych ograniczających prawdopodobieństwo występowania zachowań agresywnych. Mogą one wprost przekładać się na cele terapeutyczne czy stanowić oś programów indywidualnego oddziaływania. Wraz z podejmowanymi wobec jednostki działaniami zwiększają swoje nasilenie, co skutkuje w konsekwencji zmniejszeniem poziomu prawdopodobieństwa przemocy w przyszłości²³. Analiza dostępnej literatury dotyczącej czynników ochronnych wskazuje, że większość badań w tym obszarze prowadzono do tej pory z udziałem adolescentów, zaś populacja osób dorosłych była konsekwentnie pomijana²⁴. Wciąż brakuje też pewności odnośnie do mechanizmów działania czynników ochronnych

²¹ K.S. Douglas, A. Blanchard, M. Hendry, *Violence Risk Assessment and Management. Putting Structured Professional Judgment into Practice*, [w:] *Risk Assessment and Management. Clinical Guidelines for Effective Practice*, eds C. Logan, L. Johnstone, New York 2013, s. 29–55.

²² C. Webster, K. Douglas, D. Eaves, S. Hart., *HCR-20. Assessing the Risk for Violence*, Simon Fraser University and Forensic Services Commission of British Columbia, 1997.

²³ M. de Vries Robbé, V. de Vogel, K.S. Douglas, *Risk Factors and Protective Factors: a Two-sided Dynamic Approach to Violence Risk Assessment*, „The Journal of Forensic Psychiatry & Psychology” 2013, Vol. 24, No. 4, s. 440–457; M. de Vries Robbé, V. de Vogel, K.S. Douglas, H.L.I. Nijman, *Changes in Dynamic Risk and Protective Factors for Violence During Inpatient Forensic Psychiatric Treatment: Predicting Reductions in Postdischarge Community Recidivism*, „Law and Human Behavior” 2015, Vol. 39, s. 53–61; M. de Vries Robbé, V. de Vogel, K. Koster, S. Bogaerts, *Assessing Protective Factors for Sexually Violent Offending With the SAPROF*, „Sexual Abuse: A Journal of Research and Treatment” 2015, Vol. 27, No. 1, s. 51–70.

²⁴ V. de Vogel, C. de Ruiter, Y. Bouman, M. de Vries Robbé, *SAPROF. Guidelines for the Assessment of Protective Factors for Violence Risk*, Utrecht 2009 (pol. *SAPROF. Wytyczne do oceny czynników ochronnych dotyczących ryzyka przemocy* oprac. M. Nowopolski, A. Nowacka, L. Ciszewski, 2016, dostępne na: www.ryzykoprzemocy.pl).

na poziom ryzyka przemocy. Jednego z ciekawszych rozwiązań wspomnianego problemu dostarcza Kevin M. Fitzpatrick²⁵. Badacz uwzględnia dwie możliwości działania czynników ochronnych – na zasadzie buforów i w postaci mediatorów. W przypadku mediowania czynnik ryzyka ma bezpośredni wpływ na zachowanie przemocowe i na mechanizmy ochronne, czego efektem jest pośredni wpływ na zachowanie związane z przemocą przez istniejące mechanizmy ochronne. W modelu bufora czynnik ryzyka ma tylko negatywny wpływ na przemoc, nie ma natomiast negatywnego wpływu na czynniki ochronne. Jak dotąd nie zgromadzono danych wskazujących na wyraźną przewagę któregoś z opisanych mechanizmów. Vivienne de Vogel *et al.* zaproponowali w ramach skali SAPROF listę 17 czynników ochronnych²⁶. Dotyczą one trzech aspektów funkcjonowania: wewnętrznych (psychologicznych, tj. inteligencji, bezpiecznych więzi w dzieciństwie), motywacyjnych (behavioralnych, tj. pracy, motywacji do leczenia czy celów życiowych) i zewnętrznych (środowiskowych, tj. sieci społecznej, opieki specjalistycznej czy kontroli wewnętrznej). Wiele wskazuje na to, że w zależności od badanej populacji różne czynniki ochronne wysuwają się na pierwszy plan w redukcji prawdopodobieństwa przemocy. Relacje rodzinne i religijność są np. ważnymi protektorami przemocy u dziewcząt, lecz nie u chłopców, natomiast pozytywne relacje społeczne wykazują silniejsze oddziaływanie ochronne u adolescentek niż u adolescentów²⁷.

Wysoka trafność ocen prawdopodobieństwa przyszłej przemocy na podstawie czynników o charakterze statycznym została obszernie uzasadniona empirycznie w literaturze z zakresu psychologii i psychiatrii sądowej. Michiel de Vries Robbé *et al.* dowiedli nadto wysokiej wartości predykcyjnej czynników dynamicznych (ryzyka i ochronnych) nie tylko w prognozie krótkoterminowej (1–3 lata), lecz także w znacznie dłuższych odcinkach czasu (15 lat) w grupie sprawców przestępstw na tle seksualnym²⁸.

Rzetelną i obiektywną prognozę utrudnia fakt, iż na gruncie psychologii nie powstała jak dotąd jedna obowiązująca definicja przemocy.

²⁵ K.M. Fitzpatrick, *Fighting among America's Youth. A Risk and Protective Factors Approach*, „Journal of Health and Social Behavior” 1997, No. 38, s. 131–148, za: V. de Vogel *et al.*, *SAPROF...*, *op. cit.*

²⁶ V. de Vogel *et al.*, *SAPROF...*, *op. cit.*

²⁷ V. de Vogel, M. de Vries Robbé, W. van Kalmthout, C. Place, *Female Additional Manual (FAM). Additional Guidelines to the HCR-20 for Assessing Risk for Violence in Women*, Utrecht 2012.

²⁸ M. de Vries Robbé *et al.*, *Changes in Dynamic Risk...*, *op. cit.*; M. de Vries Robbé *et al.*, *Assessing Protective Factors...*, *op. cit.*

Wydaje się, że także na gruncie prawa karnego treść i zakres znaczeniowy terminu „przemoc” są płynne²⁹. Zgodnie z polską tradycją legislacyjną kodeks karny nie zawiera ustawowej definicji przemocy. W efekcie ani w poprzednim, ani w obecnym kodeksie z 1997 r. nie wyodrębniono w żaden sposób przestępstw agresywnych spośród innych, kwestię tę pozostawiając orzecznictwu sądowemu i literaturze prawniczej. Mimo braku konsensusu odnośnie do konkretnej definicji przemocy badacze i praktycy zdają się zgodni, iż nie należy jej utożsamiać li tylko z fizyczną krzywdą. Takie podejście można uznać za historyczne. Klarowną i jednocześnie zachowującą odpowiedni poziom szczegółowości definicję przemocy opracowano w ramach nurtu SPJ. Christopher Webster *et al.* zaproponowali, by przemocą określać jako

faktyczny akt, usiłowanie lub groźba wyrządzenia krzywdy osobie lub osobom. Groźba wyrządzenia krzywdy – identyfikowana jako przemoc – musi być jednoznaczna i jasna (np. zabiję cię!). W tym sensie nie może być to zaledwie niejednoznaczne stwierdzenie występowania wrogości. Przemoc sprowadza się do zachowań o wysokim prawdopodobieństwie wyrządzenia krzywdy innej osobie lub osobom. W tej definicji mieści się także zachowanie, które w normalnych warunkach wywoła strach u przeciętnej osoby; np. śledzenie, prześladowanie. Skutek w postaci konkretnego uszkodzenia ciała ofiary nie jest konieczną cechą przemocy (np. strzelanie do tłumu, nie powodujące ofiar w ludziach). Generalnie wszystkie zachowania na tyle poważne, by wywołały sankcje karne i cywilne mogą być traktowane jako przemoc. Wszystkie przypadki nadużyć seksualnych winny być zaliczane do przemocy³⁰.

Na bazie przytoczonej definicji powstały nowoczesne narzędzia pomiarowe (tzw. narzędzia trzeciej i czwartej generacji) przeznaczone do oceny nasilenia, struktury oraz dynamiki ryzyka przemocy u sprawców w warunkach klinicznych oraz penitencjarnych. Analiza zagranicznej literatury z zakresu psychologii i psychiatrii sądowej pozwala na wyciągnięcie wniosku na temat wysokiej wartości prognostyczno-diagnostycznej ocen dokonywanych z ich użyciem. W ramach przywołanego podejścia ocena ryzyka przemocy opiera się na wynikach badań klinicznych (*research-guided clinical judgement*³¹). Specjalista uwzględnia w prognozie czynniki wyodrębnione i zestawione na bazie badań klinicznych

²⁹ M. Cabalski, *Przemoc stosowana przez kobiety*, Kraków 2014.

³⁰ C. Webster *et al.*, *HCR-20...*, *op. cit.*, s. 24.

³¹ Por. M. Bocheński, *Practical Aspects of Assessment of Risk of Re-offending by „Especially Dangerous” Offenders in the Context of the Judgment of the Constitutional Tribunal of 23 November 2016 (6/14)*, „Problems of Forensic Sciences” 2016, Vol. 108, s. 632–665; *idem*, *Prawnokarna reakcja wobec sprawców przestępstwa z art. 197 k.k. i art. 200 k.k. w świetle teorii i badań empirycznych*, Warszawa 2016.

i teorii naukowych. Mają one charakter statyczny (np. historyczny) lub dynamiczny. Wśród tych ostatnich wyróżnić można czynniki stabilne (predyspozycje, np. postawy, które wspierają popełnianie przestępstw, uzależnienia) oraz ostre (wyzwalające, np. utrata wsparcia ze strony najbliższych, częsty kontakt z potencjalnymi ofiarami³²).

Przytoczone wyżej dane teoretyczne i empiryczne wskazują dobitnie, iż w poszukiwaniu uwarunkowań zachowań przestępczych konieczne jest uwzględnienie szerokiego spektrum czynników ryzyka i zmiennych o charakterze ochronnym, jak również uchwycenie zmian w ich zakresie zachodzących w efekcie podejmowanych wobec sprawcy oddziaływań leczniczych i resocjalizacyjnych.

Podsumowanie, wnioski i sugestie

Podsumowując powyższe rozważania, trzeba podkreślić, iż opracowane w nurcie SPJ modele i zaawansowane narzędzia do oceny obecności, nasilenia oraz współwystępowania czynników ryzyka przemocy mogą stanowić wartościowe wsparcie w realizacji celów i zadań stawianych przed biegłym psychologiem czy psychiatrą, wypowiadającym się zarówno o poczytalności sprawcy, jak i o zasadności stosowania środków zabezpieczających. Dają przy tym możliwość stworzenia holistycznej i funkcjonalnej klinicznej diagnozy, z jednoczesną dbałością o jej dostateczną obiektywizację. Prócz wysokiej wartości diagnostyczno-prognostycznej wspomniane narzędzia są także przydatne do formułowania i monitorowania indywidualnych programów terapeutycznych, rehabilitacyjnych i resocjalizacyjnych.

Rozważając niewykorzystane wciąż możliwości szerszego stosowania w naszym postępowaniu karnym diagnostycznych, prognostycznych i ewaluacyjnych (monitorowania) walorów wspomnianej metodologii, trudno nie postulować takich prawno-organizacyjnych rozwiązań, które tworzyłyby odrębne specyficzne modele, dotyczące prawnokarnej reakcji na wyodrębnione w naszych karnych przepisach grupy sprawców ujawniających różne formy zaburzeń psychicznych. Dotyczyć one winny zarówno instytucji niepoczytalności, poczytalności znacznie ograniczonej, jak także sprawców manifestujących zaburzenia osobowości i preferencji seksualnych oraz uzależnienia. Jak najbardziej aktualny jest więc postulat stworzenia spójnych, kompleksowych modeli, które uwzględniałyby szerszej możliwości podejmowania oddziaływań terapeutycz-

³² M. Bocheński, *Practical Aspects...*, *op. cit.*; *idem*, *Prawnokarna reakcja...*, *op. cit.*

nych, realizowanych na różnych etapach postępowania i uwzględniającego indywidualne potrzeby i możliwości sprawców. Modele takie nie mogą oczywiście powstać bez interdyscyplinarnej współpracy specjalistów różnych nauk. Wspomniana współpraca winna dotyczyć także zasad i procedur tworzenia nowych regulacji prawnych. W ten sposób byłyby szanse na wprowadzenie do naszej prawnokarnej rzeczywistości najbardziej wpływowej obecnie koncepcji dotyczących podstawowych zasad postępowania ze sprawcami szczególnie niebezpiecznymi. Należy tu wskazać na założenia *risk-need-responsivity*³³. Koncepcja ta wymienia zasady skutecznej resocjalizacji sprawców przestępstw przy użyciu oddziaływań terapeutycznych, a to zasady: ryzyka (*risk*), potrzeby (*need*), reagowania (*responsivity*) i dodatkowo zasadę profesjonalnej dyskrecjonalności (*professional discretion principle*³⁴).

Jest prawdą, iż brak jest w polskim wymiarze sprawiedliwości głębszej refleksji na temat związków problemów psychicznych sprawcy z perspektywami resocjalizacji czy też ogólnie z kwestią dostosowania prawnokarnej reakcji do cech i indywidualnych predyspozycji konkretnej osoby. Polskie regulacje prawne nie tworzą też spójnego, zwartego i przemyślanego modelu, lecz są chaotyczne i przepełnione trudnym do zrozumienia bałaganem terminologicznym. Autorzy tworzonych w pośpiechu przepisów odwołują się często do pojęć i terminów medycznych, nadają im charakter ustawowy, wskazują w przepisach karnych ustaw na sposób i kierunek terapii, uzależniają podjęcie terapii od kryteriów prawnych, np. kwalifikacji prawnej czynu. Kolejne, dość częste ostatnio, zmiany normatywne wprowadzane były bez żadnych podstaw empirycznych (opartych na naukowych dowodach), po pierwsze, nie uwzględniały w wystarczającym stopniu interdyscyplinarnego charakteru problemu, jakim jest przestępczość osób ujawniających zaburzenia psychiczne, w tym seksualne, po drugie, dyktowane były często emocjami, potrzebami politycznymi, prowadząc w efekcie do realizowania zasad populizmu penalnego. Trudno też przyporządkować nasz system do jednego z teoretycznych modeli prawnokarnych reakcji, a jeśli do jakiegoś – to raczej do modelu ochrony społeczności lokalnej.

³³ T. Ward, R.E. Mann, T.A. Gannon, *The Good Lives Model of Offender Rehabilitation. Clinical Implications*, „Aggression and Violent Behavior” 2007, Vol. 12, s. 87–107.

³⁴ M. Bocheński, *Practical Aspects...*, *op. cit.*; *idem*, *Prawnokarna reakcja...*, *op. cit.*; J. Bonta, *Risk-needs Assessment*, [w:] *Choosing Correctional Options that Work. Defining the Demand and Evaluating the Supply*, ed. A.T. Harland, London 1996, s. 293–335.

Zauważyć też można dominację działań doraźnych, populistycznych i politycznych nad aktywnościami długofalowymi, przemyślanymi, naukowo uzasadnionymi.

Warto więc podjąć trud zarówno w wymiarze teoretycznym, jak i empirycznym, aby do polskich zasad odnoszących się do instytucji środków leczniczo-zabezpieczających wprowadzić rozwiązania oparte na naukowych podstawach i sprawdzone w świecie. Funkcjonować winny one w obszarze formułowania tych zasad prognostycznych i konceptualizacji kompleksowych modeli diagnostycznych, które są niezbędne do monitorowania przebiegu procesu leczniczego czy resocjalizacyjnego, zmniejszających ryzyko naruszenia porządku prawnego. Nowatorski charakter powyższej propozycji polega na skupieniu się na specyfice polskiego modelu środków i dominacji podstawowych, poznawczych celów nad replikacyjnymi i aplikacyjnymi.

Na zakończenie rozważań trzeba wspomnieć o wartościowej inicjatywie, która w przyszłości może przynieść pozytywne zmiany na omawianym gruncie. Realizując kompleksowe podejście do diagnozy i terapii sprawców zaburzonych psychicznie naruszających porządek prawny, interdyscyplinarny zespół ze Szpitala w Starogardzie Gdańskim (Michał Nowopolski – prawnik i psycholog oraz Agnieszka Welento-Nowacka i Leszek Ciszewski – psychiatrzy) zaadaptował ostatnio, zgodnie z obowiązującymi standardami, i wydał w porozumieniu z holenderską Van der Hoeven Klinik, narzędzia do szacowania i monitorowania czynników ochronnych i czynników ryzyka przemocy kryminalnej – SAPROF i HCR-20³⁵. Są więc po latach oczekiwania pełnowartościowe, polskie narzędzia do diagnozowania, prognozowania i monitorowania ryzyka przemocy kryminalnej.

³⁵ V. de Vogel *et al.*, *SAPROF...*, *op. cit.*; K.S. Douglas, S.D. Hart, Ch.D. Webster, H. Belfrage, *HCR-20. Assessing Risk of Violence – User Guide*, Mental Health, Law & Policy Institute, Simon Fraser University, 2013 (pol. *HCR-20. Ocena ryzyka przemocy. Podręcznik użytkownika*, tłum. M. Nowopolski *et al.*, dostępne na: www.ryzykoprzemocy.pl).



Piotr Girdwoyń

Mowa końcowa i ostatnie słowo – uwagi taktyczne

Działalność zawodowa Pana Profesora Jana Widackiego realizuje się wielotorowo, jednak dwa nurty wybijają się na pierwszy plan. Nauka i dydaktyka kryminalistyki oraz praktyka adwokacka czynią Go osobą powszechnie znaną. Dlatego też niniejszy tekst, łączący oba wątki, wydaje się najlepszym uhonorowaniem Jubilata.

Taktyka mowy końcowej

Finis coronat opus – ta paremia powinna przyświecać rozważaniom nad konstrukcją i wygłoszeniem mowy sądowej. Właściwie trzeba byłoby tu użyć sformułowania „wykonanie”, ponieważ wystąpienie to może i powinno zawierać oryginalne, autorskie środki wyrazu, odmienne w zakresie rodzaju lub natężenia od stosowanych podczas pozostałych wypowiedzi adwokata przed sądem.

Od strony taktycznej mowę końcową obrońcy (lub ostatnie słowo oskarżonego stojącego bez adwokata) należy uznać za punkt kulminacyjny rozprawy, gdyż zbiegają się w niej ważniejsze wątki dotychczasowego postępowania. Często jednak twierdzenie to bywa pojmowane opacznie. Z reguły bowiem nie dochodzi w trakcie wystąpienia obrońcy,

jak niekiedy przedstawia się to w literaturze bądź w filmie, do dramatycznych zwrotów akcji w postaci np. powoływania się na nowe dowody¹ czy sensacyjnego wniosku o uniewinnienie klienta itp. Przeciwnie – adwokat, nawet bardzo ufający we własne możliwości oratorskie, nie powinien raczej spodziewać się rewolucyjnych zmian w poglądach członków składu orzekającego, gdyż na tym etapie procesu mają oni, co zresztą naturalne, w dużej części już uformowane zdanie o zarzucanym czynnie i jego sprawcy.

Za podstawowy cel mowy końcowej należy więc uznać wyłącznie ostateczne podsumowanie zgromadzonych dowodów w taki sposób, aby wzbudzić lub podtrzymać wątpliwości sędziów co do słuszności tez oskarżenia (jednej, kilku albo wszystkich). Bardzo ciekawie i trafnie amerykańska literatura definiuje, iż *closing argument* powinien wywołać w przysięgłych (można to odnieść również do naszych sędziów) chęć poszukiwania w sprawie okoliczności łagodzących, w zależności od sytuacji dowodowej, prowadzących nawet do uniewinnienia².

Musi być więc to wystąpienie – podobnie jak cała strategia obrony – starannie zaplanowane i zrealizowane zgodnie z zadaniami, które stoją przed każdą z jego części: debiutem, rozwinięciem i zakończeniem. Poniższe uwagi dadzą się odpowiednio zastosować również do oskarżonego występującego bez obrońcy.

Debiut³

Już starożytni twierdzili, że dobry wstęp może przesądzić o powodzeniu całego wystąpienia. Zadaniem wprowadzenia jest przyciągnięcie i pobudzenie uwagi słuchaczy, przedstawienie ogólnych ram wypowiedzi i wprowadzenie w jej dramaturgię.

Charakterystyczną dla mów (nie tylko sądowych) cechą jest rozpoczęcie inwokacją, której najprostszą jej formę stanowi zwrot: „Wysoki sędzie!“. Jednak już blisko 50 lat temu Roman Łyczywek wskazywał, nie bez racji zresztą, że anafora ta, często nadużywana, działa na skład orzekający jak dawka środka nasennego⁴ i dlatego proponował np. roz-

¹ Tak słusznie: P. Kruszyński, *Stanowisko prawne obrońcy w procesie karnym*, Białystok 1991, s. 241.

² A.G. Amsterdam, *Trial Manual 5 For The Defence of Criminal Cases*, t. 3, Philadelphia 1989, s. 262.

³ Por. R. Łyczywek, *Debiuty mów sądowych, czyli savoir vivre obrońcy*, „Prawo i Życie” 1957, nr 1.

⁴ *Ibidem*.

poczęcie wystąpienia od mniej konwencjonalnego wezwania czy po prostu od chwili milczenia, które może wywołać nie mniejszy efekt skupienia uwagi.

W systemie angloamerykańskim konstrukcja treściowa debiutu wydaje się bardziej sformalizowana i polega na zwięzłym przytoczeniu okoliczności sprawy oraz istotnej konkluzji, jak również zasygnalizowaniu, na jakich dowodach obrońca będzie się koncentrował w dalszej części mowy⁵.

Sposób ten wydaje się stosunkowo uniwersalny, lecz sądy ławnicze lub zawodowe stwarzają szersze możliwości otwarcia. Pierwszą z nich byłoby nakreślenie ogólniejszego tła czynu, a zatem np. przedstawienie trudnej sytuacji społecznej czy rodzinnej oskarżonego. Alterantywny wariant polegałby na skoncentrowaniu się na jednym lub kilku wybranych aspektach zdarzenia, którymi mogą być: wiek sprawcy, jego dotychczasowa postawa (przed lub po zdarzeniu), motyw, przyczynienie się pokrzywdzonego itp. Po trzecie, dopuszczalna wydawałaby się również krótka polemika z przewidywanymi lub już usłyszanymi tezami strony przeciwnej.

Wybierając z pozoru dowolny sposób otwarcia, należy uwzględnić zarówno prawdopodobne preferencje składu sądu, taktykę strony przeciwnej, jak i własne, sformułowane na końcu mowy konkluzje.

Wielokrotnie już wspomniano, że jednym z zadań adwokata w trakcie procesu, w szczególności postępowania dowodowego, jest obserwowanie reakcji sędziów nie tylko na usłyszane twierdzenia, ale również na formę, w jakiej dowody są przeprowadzane. Obrońca winien więc dostosować otwarcie, jak i całą mowę, do preferencji sposobu rozumowania członków składu orzekającego (w tym szczególnie do przewodniczącego). I tak np. wobec sędziów wymagających krótkich, precyzyjnych wypowiedzi dotyczących stanu faktycznego należałoby jak najmniej nasświetlać ogólne tło sprawy i szybko przejść do polemicznych konkretów.

Wybór otwarcia zdeterminowany jest również mową oskarżycielską, dlatego niekiedy uprzednio przygotowane wprowadzenie należałoby szybko zaadaptować na potrzeby zmieniającej się sytuacji. Jeżeli prokurator wyraźnie i wielokrotnie, poczynawszy właśnie od tez wstępnych, podkreślał demoralizację oskarżonego, wówczas zalecane byłoby przynajmniej polemicznie nawiązać do usłyszanych stwierdzeń i wycinkowo scharakteryzować klienta, wskazując na jego cechy pozytywne (o ile takowe istnieją).

⁵ W.R. LaFave *et al.*, *Criminal Procedure*, St. Paul (MN) 1992, s. 1037 i nast.

I wreszcie, co chyba ma najważniejsze konsekwencje, debiut – podobnie jak i cała mowa – powinien być skorelowany z końcowymi wnioskami. Jeżeli obrońca będzie wnosił o uniewinnienie, opierając się na kontratybie obrony koniecznej, wówczas w otwarciu nie ma sensu nakreślać *ab ovo* nerelevantnych w tym momencie stosunków rodzinnych oskarżonego. Jeżeli natomiast obrońca nie będzie kwestionował sprawstwa i winy klienta, a jedynie jej stopień, żądając niższej kary, wówczas powinien skoncentrować się właśnie na warstwie socjopsychologicznej sprawy, niekoniecznie przytaczając przebieg zdarzenia (dobrze znany sądzącym), a raczej wyrывkowo poruszając okoliczności świadczące na korzyść oskarżonego.

Analizując strukturę formalną wstępu, a raczej jego taktykę, trzeba stwierdzić, iż mówca w pierwszych zdaniach powinien wychodzić od twierdzenia zgodnego, w mniemaniu obrońcy, a przynajmniej nie-sprzecznego z poglądami składu sądzącego, nawet jeżeli końcowa konkluzja miałaby w sposób istotny odbiegać od tego hipotetycznego przekonania⁶. Z reguły bowiem łatwiej przekonać do własnych poglądów osoby, wychodząc ze wspólnych niż z przeciwstawnych założeń; zbieżność stanowisk, nawet pozorna, wzbudza naturalnie zainteresowanie mówcą. Kolejnym krokiem byłoby przyciągnięcie i zafiksowanie uwagi adresatów przez umiejętne zastosowanie odpowiedniego środka retorycznego – kontrastu, alternatywy, wahania, ewentualnie humoru – z dużą ostrożnością. Następnie należałoby zaakcentować istotność rozpatrywanej sprawy. Stanowi to próbę przeciwdziałania rutynowemu podejściu do problematyki przez sędziów, którzy – podobnie jak każdy człowiek – w sprawy ważniejsze i oryginalniejsze angażują się chętniej, a przy tym głębiej, niż w błahe i typowe.

I wreszcie, co podkreśla się w teorii retoryki od czasów Cycerona, trzeba zapewnić sobie przychyłność sądu⁷, osiąganą przez przychyłność dla osoby mówcy, dla reprezentowanej sprawy, zniechęcenie sądu do przeciwnika lub złagodzenie jego ataku.

Życzliwość adresata względem mówcy musi być utrzymywana, rzecz jasna, podczas całej mowy, lecz jej początków należy doszukiwać się właśnie w debiucie. Jeżeli bowiem nie uda się w otwarciu mowy pozyskać przychyłności adresata lub wręcz wywoła się jego niechętnie nastawienie, tendencję tę będzie później trudno przełamać. Próbując to uczynić, z reguły marnuje się część energii i argumentów na osiągnięcie

⁶ Por. przykłady w: H.J. Maier, *Kunst des Rechtsanwalts*, Berlin 1985, s. 190 i nast.

⁷ S. Hrones, C.C. Czar, *Criminal Practice Handbook*, Charlottesville (VA) 1999, s. 376.

stanu, który można było osiągnąć dużo wcześniej i prostszymi środkami. Na przychylność dla swojej osoby adwokat musi właściwie pracować nie tyle od początku postępowania, ile od momentu rozpoczęcia kariery zawodowej. W konkretnym procesie jednak życzliwość sądu zapewniają – obok tak oczywistych cech jak: takt, cierpliwość i kultura osobista – również czynniki nieuświadomiane⁸, w postaci choćby niewerbalnych sposobów oddziaływania, omówionych nieco później.

Bardzo korzystne i interesujące, jakkolwiek wymagające znajomości granic dopuszczalności, wydaje się umiejętne zniechęcenie sądu do przeciwnika. Nie chodzi tu – może z wyjątkiem obrony konfliktowej – bynajmniej o argumenty *ad personam* czy wręcz *ad hominem*, a jedynie zasygnalizowanie, iż stanowisko reprezentowane przez oponenta jest mniej atrakcyjne i godne uwagi. Taktyka ta przynosi skutki przede wszystkim o tyle, o ile nie zmierza do wywoływania w sędzię uczuć zdecydowanie negatywnych, z reguły zmniejszających krytycyzm poznawczy⁹, co może się czasem obrócić przeciwko działającemu. Od strony retorycznej efekt zniechęcenia wobec przeciwnika można osiągnąć np. przez umiejętne, choć powściągliwe, posłużenie się humorem. Działanie to powinno być ewentualnie skorelowane ze złagodzeniem ataku przeciwnika w postaci spokojnego i krótkiego przeciwstawienia się lub odmiennego naświetlenia prezentowanych przez niego faktów.

Otwarcie powinno być w zasadzie pozbawione emocji czy patosu (który jako chwyt retoryczny dopuszczalny byłby – z umiarem – w dalszych częściach mowy). Odstępstwo od tej zasady mogą stanowić względy taktyczne¹⁰, nakazujące zachwianiemniekiedy dobrego samopoczucia przeciwnika procesowego. Debiut nie powinien przekraczać kilku minut, w trakcie których tematyka mowy powinna zostać przedstawiona możliwie jasno, choć schematycznie, zwłaszcza przy dłuższych wystąpieniach¹¹.

⁸ Takie czynniki niekiedy powodują powstanie wrażenia całkowicie wolnej decyzji, podczas gdy jest ona w rzeczywistości prostą konsekwencją wcześniejszych zachowań; por. D.M. Wegner, *The Illusion of Conscious Will*, Cambridge 2002, s. 63.

⁹ D. Dörner, T. Stäudel, *Emotion und Kognition*, [w:] *Psychologie der Emotion*, ed. K. Scherer, seria: *Enzyklopädie der Psychologie*, Themenbereich C, *Theorie und Forschung*, Serie 4, *Motivation und Emotion*, Bd. 3, Göttingen 1990, s. 331.

¹⁰ R. Łyczywek, *Debiuty mów sądowych...*, *op. cit.*

¹¹ *Beck'sches Formular für den Strafverteidiger*, Hrsg. R. Hamm, I. Lohrberger, München 1992, s. 295.

Główna część mowy (rozwińcie)

Zadaniem głównej części mowy jest przede wszystkim naświetlenie materiału dowodowego w sposób jak najbardziej korzystny dla oskarżonego, zarówno względem kwestii i stopnia winy, jak również odpowiadającej im kary. Zagadnienia te – nierozdzielne w procesie kontyentalnym – w zasadzie powinny się przeplatać w rozważaniach. Jeżeli linia obrony nie jest wyraźnie oparta na jednej koncepcji (np. przedawnienia), należałoby jednak w pierwszej kolejności koncentrować się na okolicznościach dotyczących stanu faktycznego, z których wyprowadza się konkluzje służące sądowi do subsumpcji.

Główna część mowy odpowiada zwykle jednemu z trzech następujących schematów:

1. Przedstawienie wersji zaprezentowanej w akcie oskarżenia w kontekście materiału dowodowego, przy czym dowodów odciążających używa się głównie do wykazania luk w łańcuchu dowodów oskarżyciela.
2. Przedstawienie własnej wersji – opartej na dowodach odciążających i omówienie dowodów oskarżenia jako niewystarczających do jej obalenia.
3. Skonfrontowanie obydwu wersji w celu wykazania, że zaprezentowana przez obronę jest bardziej prawdopodobna.

Podstawowym kryterium wyboru jednego z przedstawionych modeli powinny być konkretne okoliczności sprawy. Jeżeli obrona dysponuje wystarczającą liczbą dowodów odciążających, powinna przyjąć taktykę opisaną w punkcie 2, pamiętając jednak o możliwości innej ich oceny przez pozostałych uczestników postępowania¹². Jeśli nie posiada ich w takim zakresie – musi skoncentrować się na wariancie pierwszym, dodatkowo przedstawiając możliwie alternatywne ujęcia poszczególnych okoliczności, które na zasadzie *in dubio pro reo* przyczynią się przynajmniej do zminimalizowania odpowiedzialności karnej. Wreszcie skonfrontowanie wersji oskarżenia i obrony zalecane byłoby w procesach o charakterze poszlakowym, w których brakuje dowodów bezpośrednich, zarówno obciążających, jak i odciążających. Działanie takie miałyby na celu wykazanie, iż w rzeczywistości łańcuch poszlak nie jest domknięty w stopniu uprawniającym do wydania wyroku skazującego¹³.

Wszystkie trzy modele mają jednak dość zbieżną taktykę prezentacji. Pierwszy jej etap stanowi przedstawienie krótko scharakteryzo-

¹² J.R. Warburg, *Die anwaltliche Praxis in Strafsachen*, Stuttgart–Mainz 1985, s. 65.

¹³ F. Kunigk, *Prozessführung und Strafverteidigung*, Stuttgart–Mainz 1977, s. 194 i nast.

wanego materiału dowodowego. Okoliczności odciążające powinny być omawiane szczegółowo, niekiedy wręcz z dosłownym przytoczeniem krótkiego fragmentu zeznania, wyjaśnienia czy opinii. Baczniejszą uwagę należałoby położyć na posługiwanie się dokumentami, które – mimo oczywistej swobodnej oceny dowodów – wydają się przynajmniej bardziej konkretne i jednoznaczne niż wypowiedzi. Zalecane byłoby posługiwanie się w pierwszej kolejności dowodami jak najbardziej obiektywnymi (choć oczywiście wszystkie dowody powinny mieć tę właściwość), tj. niepochodzącymi od osób związanych z oskarżonym lub od niego samego, co mogłoby sugerować ich ewentualną, nawet niezamierzoną stronniczość.

W następnym stadium należy odnieść się do istniejących dowodów obciążających, jeśli dadzą się podważyć. Ich wykorzystanie – oparte na starej zasadzie *retorsio argumenti* – stanowi niekiedy o jakości obrony i nakazane jest przez taktykę.

I tak, jeżeli przy udowadnianiu konkretnego faktu, istnieje możliwość powołania identycznych w skutkach twierdzeń z dowodu obciążającego i odciążającego, wówczas należałoby wybrać opcję pierwszą. W ten sposób używa się w sporze dosłownego argumentu oponenta, co pośrednio osłabia jego końcowe wnioski. Drugim sposobem użycia dowodów obciążających jest wyraźne wskazywanie ich braków, luk – w tym również przez przytoczenie ich *in extenso* (wszelkiego rodzaju „nie wiem”, „nie widziałem/am”, „nie da się stwierdzić”), czego nie należy się obawiać¹⁴. Ze względu na regułę *in dubio pro reo* wystarczy w tym momencie jedynie zaakcentować nieudowodnienie twierdzenia przez oskarżyciela, chociaż jeśli możliwe byłoby uprawdopodobnienie twierdzenia sprzecznego, to warto byłoby je przynajmniej rozważyć. Kolejną metodą stosowaną z powodzeniem jest wykazywanie wewnętrznej sprzeczności w dowodach obciążających. Odnosi się to oczywiście zarówno do pojedynczych, niekoherentnych relacji, jak i sprzeczności pomiędzy różnymi dowodami obciążającymi. Warto przy tym pamiętać, że z logicznego punktu widzenia wskazanie choćby jednego dowodu sprzecznego z pozostałymi i właściwe uzasadnienie go znacznie osłabia wartość pozostałych, które są między sobą zgodne. Zaletą takiego postępowania jest znaczna oszczędność czasu i wysiłków.

Po zaprezentowaniu materiału dowodowego zadaniem obrońcy jest stworzenie z jego całości lub części krótkiej jasnej i prawdopodobnej wersji zdarzenia; musi ona podkreślać okoliczności łagodzące lub wyłączające odpowiedzialność karną oskarżonego. Następnie należałoby na

¹⁴ E. Müller, *Strafverteidigung im Überblick*, Heidelberg 1989, s. 117.

podstawie praw logicznych uprawdopodobnić lub udowodnić przedstawioną hipotezę, lub uwypuklić okoliczności zmniejszające prawdopodobieństwo wersji przedstawionej przez stronę przeciwną¹⁵.

Aby działanie to było skuteczne, powinno opierać się na następujących zasadach taktycznych.

W pierwszej kolejności należy podkreślić zalety prostoty zarówno w warstwie retorycznej, jak i logicznej prezentowanych twierdzeń. Podobnie jak przy zadawaniu pytań w trakcie przesłuchania obrońca powinien przeprowadzać dowód pojedynczych okoliczności, tj. stopniowo, pojedynczymi zdaniami, z których wyciągnie korzystną konkluzję. Taki sposób postępowania ułatwia zrozumienie wyводу przez sąd, jak również chroni przed ewentualnym ryzykiem błędu dostrzeżonego w ostatniej chwili, który można łatwo usunąć, powstrzymując się od konkretnego stwierdzenia. Nawiasem mówiąc, taka „atomizacja” wypowiedzi jest dobrym sposobem na przygotowanie się do wystąpienia, łatwiej bowiem kontrolować poprawność pojedynczych przesłanek niż zdań opartych na ich kompleksach oraz entymematach. Analogicznie można również osłabiać tezy przeciwnika przez ich analizę i podważenie najsłabszej przesłanki pozostającej w koniunkcji z innymi.

Po drugie – nie należy zapominać o regułach notoryjności oraz tzw. zdrowego rozsądku, który pod postacią reguł doświadczenia życiowego jest przecież jedną z przesłanek oceny dowodów. Należałoby więc jak najczęściej posługiwać się standardem doświadczenia życiowego jako podstawowym wyznacznikiem logicznej wartości twierdzeń, a więc zarówno unikać nieuzasadnionego prezentowania okoliczności z nim sprzecznych, jak również zwracać uwagę na taką ewentualność w twierdzeniach prokuratora.

Niekiedy bardzo przydatnym sposobem, choć często zapominanym, jest posługiwanie się apagogą, czyli przyjmowaniem argumentu przeciwnika za słuszny i łączeniu go z twierdzeniem powszechnie uważanym za prawdziwe; jeśli wysnuwamy konkluzję wyraźnie błędną, sprzeczną bądź z naturą rzeczy, bądź z innymi twierdzeniami przeciwnika, to wynika stąd że pierwotne twierdzenie było błędne¹⁶. Oczywiście można tak postępować z samym twierdzeniem lub jego implikacją. Warunkiem przekonania sądu jest jednak zademonstrowanie poszczególnych stadiów rozumowania, a nie przechodzenie od razu do konkluzji.

Taktyka mowy, co przewijało się do tej pory raczej na marginesie dotychczasowych rozważań, wymaga również umiejętnego posługiwa-

¹⁵ R. Łyczywek, *Przemówienie obrońcy w procesie*, „Nowe Prawo” 1959, nr 2, s. 183.

¹⁶ A. Schoppenhauer, *Erystyka, czyli sztuka prowadzenia sporów*, tłum. B. Konorski, Ł. Konorska, Kraków 1968, s. 68.

nia się środkami i figurami retorycznymi. W głównej części mowy (oraz w zakończeniu) obrońca może pokazać w pełni swój kunszt krasomówczy, pamiętając wszak, że lepiej jest użyć jednego środka stylistycznego za mało niż za dużo. Zbyt kwieciste oracje często i słusznie wywołują zniecierpliwienie słuchaczy.

Mowa końcowa powinna mieć żywy charakter, jeden z większych grzechów popełnianych w trakcie jej wygłaszania stanowi schematyczność i rutynowość (w tym także w warstwie retorycznej). Większe wrażenie – mimo oczywistych chropowatości stylistycznych – wywiera tekst mówiony niż czytany, ze względu m.in. na łatwiejszy i naturalniejszy kontakt z odbiorcą. Oczywiście przydatne, a wręcz konieczne, byłoby wcześniejsze wynotowanie choćby głównych punktów, na których przemówienie się zasadza¹⁷, jednak odczytywanie z kartki poszczególnych fraz (o ile nie stanowią one dosłownych cytatów) powoduje raczej spadek niż wzrost zainteresowania.

Za podstawową zasadę należy uznać spontaniczność wystąpienia, który to efekt – zgodnie z zasadą mickiewiczowskiej improwizacji – osiąga się po 10-krotnym przećwiczeniu wypowiedzi przed lustrem. Oczywiście twierdzenie to należy potraktować jedynie jako przestrożę przed rozwiązaniami wpadającymi do głowy w ostatniej chwili. Obrońca występujący podczas procesu powinien przekonywać do reprezentowanej sprawy swoją postawą, zachowaniem, ale również językiem, którego używa. Niepewność, zacinanie się lub powtarzanie wyuczonych formuł-kluczy nie sprawia wrażenia szczerości i wiary w wynik procesu. A skoro w sprawę nie wierzy obrońca oskarżonego, tym trudniej aby prezentowanej przez niego wersji dał wiarę sąd. Jest to oczywiście ogromne uproszczenie, ale warto pamiętać, iż mimo wszelkich gwarancji ustawowych – na szczęście! – sąd również pozostaje człowiekiem, a to znaczy, że czasem w sposób istotny oddziaływują na niego również czynniki nieracjonalne.

Monotonię wystąpień – nie tylko na salach sądowych, ale np. również na konferencjach naukowych – potęguje brak używania synonimów. Rzecz jasna, tam gdzie mogłyby one być zastosowane, a nie np. przy analizie znamion przestępstw. Tymczasem umiejętne dawkowanie metonimii¹⁸ pozwala wypowiedź ożywić, jednak wyłącznie do rozsądnych

¹⁷ K.A. Günther, *Strafverteidigung*, München 1990, s. 144.

¹⁸ Trop poetycki, którego główne zasady polegają na wprowadzaniu nowych nazw opartych na ekwiwalencji i wymienności wyrazów bliskoznacznych, np. „podnieść rękę” w sensie „uderzyć” (zastąpienie skutku przyczyną, dalej jeszcze metaforyzowane), „przyjąć pod dach” zamiast „przyjąć do domu” (*pars pro toto*) itp.

granic, tak aby w efekcie nie powstawały niezamierzenie komiczne i niejasne peryfrazy w postaci np. „ociosać toporem zastanowienia”.

Jednym z podstawowych środków retorycznych zapobiegających monotonii i skłaniających słuchaczy do refleksji jest dialogizm (*sermocinatio*), polegający na przytaczaniu prawdziwych lub fikcyjnych wypowiedzi czy myśli odnoszących się do danego zagadnienia. Stosowanie tej figury nie tylko ożywia mowę, ale również pozwala na spojrzenie na sprawę z wielu perspektyw.

Oczywiście sama monotonia niekiedy może zostać podniesiona do rangi środka stylistycznego i przybiera postać anafory, która, jak się wydaje, powinna być stosowana w miejscu uznanym przez mówiącego za szczególnie istotne. Kilkakrotne powtórzenie konkretnej kwestii wywiera spodziewane wrażenie, oczywiście o ile chwyt ten nie będzie nadmiernie eksploatowany w trakcie mowy. Podobną rolę spełnia anastrofa, szczególnie w połączeniu z pytaniem retorycznym¹⁹. Również złamanie podstawowego szyku zdania – metateza²⁰ – uwypukla istniejące wątpliwości. Ten ostatni środek, podobnie jak powiązana z nim epifraza²¹, pozwala na wielokrotne akcentowanie istotnych okoliczności, w tym dla wywołania dramatycznego napięcia, bez powtarzania środka stylistycznego. Narastanie dramatyzmu zapewniają również cykliczne powtórzenia: anadiploza²² lub epanastrofa²³.

Jedną z naczelných zasad dobrej mowy naruszoną, jak się wydaje, w poprzednim ustępie jest unikanie długich i skomplikowanych wyrażeń, wielu przydawek czy bardzo rozbudowanych dopełnień. Prze-

¹⁹ Anastrofa – odwrócenie szyku, np. „Czy karać ten czyn **się godzi**?”.

²⁰ Por. wypowiedzi: „Powinno być udowodnione, że oskarżony strzelał” i „**Że oskarżony strzelał** – powinno być udowodnione”. Metateza bez żadnych dodatkowych efektów dobitnie podkreśla istniejącą wątpliwość.

²¹ Dodanie do pozornie skończonej myśli lub zdania kolejnego kontrastowego członu zmieniającego sens pierwotnego zdania, np. „Oskarżony **jest winny**... ale **tylko wtedy, jeśli by** tę winę udowodniłoby mu się ponad wszelką wątpliwość”.

²² Rozpoczynanie nowego zdania jednym z wyrazów używanych na końcu poprzedniego, np. „Ofiara **zbliżała się w ciemności**. **Zbliżała się w ciemności** w niewiadomych zamiarach”.

²³ Powtórzenie tego samego zwrotu na początku i końcu wypowiedzi, przeważnie w taki sposób, że zmienia się jego sens, np. „**Świadek kategorycznie rozpoznał oskarżonego podczas okazania**... Czynność ta prowadzona była w ciemnym pomieszczeniu, oświetlonym jedynie skąpym światłem jarzeniówki, na dodatek oskarżony wprowadzony był do pokoju przez korytarz, w którym siedział rozpoznający. Widział go najpierw w kajdankach, potem w paradzie identyfikacyjnej, która dobrana była w całkowitej niezgodzie z zasadami tej czynności... **Świadek kategorycznie rozpoznał oskarżonego podczas okazania**”.

ważnie bardziej zaciemniają one obraz oraz przeszkadzają w koncentrowaniu uwagi (napięcia) odbiorcy. obrońca musi jednak pamiętać, że napięcia nie da się utrzymywać na niezmiennym poziomie podczas całej mowy i w związku z tym dobrze jest pozwolić mu opaść w sposób kontrolowany lub wręcz wywołać ten spadek, posługując się humorem.

Oczywiście humor ten musi być odpowiednio wyważony, gdyż żart nie w porę potrafi zniweczyć tworzony nastrój, podczas gdy jego właściwym zadaniem jest spowodowanie chwilowej przerwy w rozważaniach, po to aby w rzeczywistości koncentracja i napięcie mogły dalej narastać. Najwłaściwszym obiektem żartów na sali sądowej i najbezpieczniejszym ze względów taktycznych jest oczywiście sam mówiący. Autoironia pozwala z jednej strony na uzyskanie przychylności słuchaczy, redukuje napięcie oraz nie godzi w dobra osobiste innych osób. Wobec ich wypowiedzi dopuszczalne wydają się komentarze nawet sarkastyczne²⁴, byleby nieprzkaraczające granic złośliwej kpiny. Warto jednak zauważyć, że poprzedzenie ich żartobliwą uwagą pod własnym adresem nie umniejsza przesłania merytorycznego, lecz zdecydowanie stępią wydźwięk osobisty. Najwłaściwszym byłoby opieranie się na humorze słownym, często z wykorzystaniem paronomazji²⁵, z tym że oczywiście efekty komiczne nie powinny być nadmiernie mnożone, gdyż wówczas mowa obrońcy przestaje pełnić swoją właściwą funkcję, a zaczyna przypominać występ artystyczny. Nieco inne standardy, znane głównie z anegdot sądowych, można byłoby zastosować w sprawach z oskarżenia prywatnego, zwłaszcza wobec oskarżycieli o tendencjach do pieniactwa, co rzecz jasna nie oznacza przyzwolenia na ich niepoważne traktowanie.

Warto niejako na marginesie zwrócić uwagę na jeszcze jedną funkcję humoru, która być może bezpośrednio z mową sądową się nie wiąże, jednak pełni bardzo istotną rolę. Chodzi tu o sprawy, w których ujawniane są bardzo drastyczne zeznania, zarówno obciążające, jak i odciążające oskarżonego. Odpowiednio, w sposób bardzo wyważony zastosowany humor (oczywiście dopiero po zakończeniu wypowiedzi) pozwala na swoiste odreagowanie oraz odnalezienie przez wszystkich uczestników właściwej perspektywy, czyli „powrót do ról procesowych”, z których mogli zostać wytrąceni przez zetknięcie z ekstremalnymi przypadkami.

²⁴ H. Dahs, *Handbuch des Strafverteidigers*, Köln 1999, s. 492.

²⁵ Gry słów, polegającej na zestawieniu podobnie brzmiących wyrażen, zarówno wspólnych pod względem etymologicznym, jak i o różnych źródłosłowach – w celu zasugerowania więzi znaczeniowych lub osiągnięcia efektu komicznego, np. „Świadek oświadczył, iż świadomie kontaktów z półświatkiem nie nawiązywał” lub „Można byłoby w to uwierzyć – oczywiście w dobrej wierze”, albo „Z dowodów wynika nie to, że X zakradł się i ukradł, a jedynie, że się ukradkiem skradał”.

Szczególnie istotne w części głównej mowy, jak również w innych wystąpieniach obrońcy, są zachowania niewerbalne – przede wszystkim stonowane, choć precyzyjnie dobrane gesty. Zachowania niewerbalne przekazują istotne informacje na temat treści wypowiedzi danej osoby i mogą stanowić dodatkowy czynnik uwiarygadniający lub zmniejszający siłę przekonywania konkretnej osoby. Jako przykłady należy wymienić takie gesty wskazujące na niepewność lub zakłopotanie jak: splecenie do wewnątrz palców, opuszczenie i zaciśnięcie dłoni, splecenie rąk lub nóg (w pozycji siedzącej), drapanie się po głowie, kiwanie stopami czy wreszcie mogące naprowadzać na ukrywanie pewnych treści w trakcie wypowiedzi: podpieranie głowy dłonią i układanie palców na wargach czy nosie. Z drugiej strony gesty otwartości, np. operowanie otwartą dłonią z przywiedzionymi do siebie palcami, stanowią dodatkowe, często podświadomie działające argumenty²⁶.

Błędem byłoby jednak uważanie, że istnieje jakiś repertuar środków, którego opanowanie zapewniłoby skuteczną argumentację. Oczywiście, osoby obdarzone naturalnym talentem naśladowczym będą skuteczniej, i może nawet instynktownie, przyswajając sobie i z powodzeniem stosować zachowania innych (dużą rolę oddaje tu obserwacja patronów), jednak należałoby przestrzegać przed nienaturalnym odtwarzaniem zachowań. Gest, podobnie zresztą jak środki wypowiedzi, musi wywodzić się ze stylu danej osoby, a podkreślając treść wypowiedzi – dodatkowo do niej przekonuje.

Dlatego właśnie z gestykulacji nie należy rezygnować ani jej powstrzymywać ponad rozsądną miarę. Pierwszym krokiem w procesie koordynowania własnych zachowań powinna być autoobserwacja, jak również przyglądanie się zachowaniom innych. Szczególnie dobre efekty dałaby rejestracja wystąpienia na taśmie wideo lub przynajmniej audio i kilkakrotne prześledzenie całej wypowiedzi z analizą popełnionych błędów. Jest to, oczywiście, trudne – głównie ze względów technicznych – choć i opory psychologiczne mogą w tej materii odgrywać niemałą rolę, ponieważ z reguły większość mówców jest przekonana o tym, iż jeśli w ogóle popełnia błędy, to są one minimalne.

Istotną rolę spełnia również kontakt wzrokowy, stanowiący w gruncie rzeczy wyzwanie (w zachowaniach zwierząt często poprzedzający atak) i m.in. dlatego w subkulturze więziennej uważany za zachowanie agresywne. Z tych względów kontakt zbyt intensywny zaczyna być odbierany przez słuchacza jako napastliwy, jednakże stosowany z umiarem pozwala utrzymywać adresatów mowy we właściwym skupieniu

²⁶ F. Haft, *Juristische Rhetorik*, Freiburg–München 1985, s. 170.

i napięciu. Brak kontaktu wzrokowego, nerwowe zaglądnienie w akta, poprawianie okularów i rozglądanie się po sali stwarza wrażenie niepewności i nie przyczynia się do uwiarygodnienia twierdzeń prezentowanych przez adwokata. Podobną funkcję spełnia również dystans pomiędzy adresatem a mówiącym, który zbyt bliski, zwłaszcza na wprost, może wywoływać nieświadome reakcje obronne²⁷.

Podsumowanie

Zakończenie mowy obrończej również podlega pewnym zasadom retorycznym, które mogą być niekiedy naruszone, o ile nakazywałyby tak taktyka postępowania²⁸. Zakończenie ma za zadanie wyrzucić na składzie sądu konkretne wrażenie i w momencie doprowadzenia do tego napięcia psychicznego obrońca winien niezwłocznie zakończyć swoje wystąpienie. Z oczywistych względów nie da się sformułować zasad pozwalających w sposób obiektywny określić ten punkt w czasie, zależy on przede wszystkim od wyników obserwacji adresatów wypowiedzi w czasie przemawiania.

Nie należy zapominać, że zakończenie powinno być jedno, a mówcy nie wolno kilkakrotnie wywierać na słuchaczach wrażenia, że zbliża się do końca mowy, gdyż najdalej przy trzecim „podejściu” odczują oni znużenie lub zniecierpliwienie, a istotne wnioski mogą umknąć ich uwagi.

Również w podsumowaniu obowiązuje zasada właściwego rozłożenia akcentów. Konieczne wydaje się eskalowanie zarówno napięcia, jak i argumentów. Rozpoczynanie w podsumowaniu od najsilniejszych kontrteż naraża na ryzyko, iż nie zostaną one w pamięci słuchaczy lub przynajmniej zostaną przysłonięte późniejszymi twierdzeniami.

Obrońca, który widzi, że doprowadza do przesilenia, powinien w tym momencie zrobić krótką pauzę. Jest to czas niezbędny do prawidłowego zrozumienia treści mowy, do uświadomienia sobie przez skład orzekający, że oto właśnie zakończyła się wypowiedź obrońcy, po której pozostaje już tylko ostatni głos oskarżonego. Warto wykorzystać ten efekt swoistej bezwładności, dzięki któremu słowa mają szansę zapaść w pamięć sędziom. Jest to moment kontaktu psychicznego ze składem orzekającym, z którego przebiegu można wnioskować nawet o kształcie dalszego postępowania.

²⁷ Co niekiedy można byłoby wykorzystać jako środek nacisku, na np. nieszczerze zeznających świadków obciążających, do których można byłoby po prostu podejść i zadawać pytania z bliższej odległości.

²⁸ R. Łyczywek, *Zakończenia mów sądowych*, „Prawo i Życie” 1957, nr 12, s. 8.

Po tej krótkiej przerwie obrońca powinien, jeśli zamierza to uczynić, przedstawić w sposób stonowany, tj. wystrzegając się ozdobników, swoje żądanie dotyczące rozstrzygnięcia. Może być ono ukonkretyzowane (np. uniewinnienie, wymierzenie najniższej z możliwych kar, wymierzenie kary w zawieszeniu, lecz także w sposób negatywny: wniosek o niepozbawianie np. prawa jazdy itp.) lub jedynie w sposób ogólny określające stanowisko (łagodny wymiar kary, właściwy i pełny osąd itd.). Oczywiście żądanie to musi być spójne z treścią wcześniejszej mowy, co nie przeszkadza w ewentualnym sformułowaniu go w sposób alternatywny. Szczególnym przypadkiem potrzeby żądania alternatywnego wydaje się sytuacja, w której oskarżony nalega np. na uniewinnienie, podczas kiedy, zdaniem obrońcy, jest to nierealne, co więcej – prezentowanie takiej linii mogłoby w efekcie przynieść klientowi więcej szkody niż pożytku.

Warto na koniec wspomnieć problem czasu trwania przemówienia. Starsze publikacje sugerują dłuższe wystąpienia, jednak nieprzekraczające 90 minut²⁹. Obecnie wartość tę można by zakwestionować. Współczesne źródła amerykańskie proponują trzymanie się granicy ok. 30–40 minut, co wydaje się rozsądnym zaleceniem³⁰. Wprawdzie wartości mowy nie mierzy się jej objętością, lecz wystąpienia ponadgodzinne łatwo zaczynają nużyć słuchających i byłyby uzasadnione jedynie w rzeczywistości bardzo skomplikowanych, wielowątkowych sprawach.

Taktyka ostatniego słowa

W relacjach prasowych z procesów bardzo często i szczegółowo opisywane są wypowiedzi i zachowania oskarżonych przed udaniem się sądu na naradę. Prawdopodobną przyczyną tego faktu jest przekonanie o dużym wpływie tej instytucji na kształt wyroku. Jednocześnie praktyk – Emar Müller stwierdza sceptycznie, że nie zdarzyło mu się w 35-letniej praktyce zawodowej natknąć się na przypadek, w którym ostatnie słowo oskarżonego reprezentowanego przez adwokata miałoby przełomowe znaczenie dla sprawy³¹. Wniosek ten współgra ze stanowiskiem doktryny niemieckiej, która dość jednogłośnie zaleca, aby ostatnie słowo oskarżonego ograniczało się do stwierdzenia: „Przyłączam się do wypowiedzi mojego obrońcy”. Czy zatem instytucja ta ma istotne czy tylko marginalne znaczenie?

²⁹ *Idem*, *O gadulstwie, szczególnie sądowym*, „Prawo i Życie” 1957, nr 25, s. 8.

³⁰ M.R. Fontham, *Trial Technique and Evidence*, Charlottesville (VA) 1995, s. 465.

³¹ E. Müller, *Strafverteidigung...*, *op. cit.*, s. 124.

Prawda, jak się wydaje, tkwi pośrodku. Wspominano bowiem już wcześniej, że właściwie jeszcze przed głosami stron sąd ma częściowo ukształtowany pogląd na sprawę, który wskutek wystąpień prokuratora i obrońcy może się nieco, ale tylko nieco, zmienić. Sąd obserwuje oskarżonego przez całą rozprawę, wyrabiając sobie zdanie również co do jego okoliczności i warunków osobistych, które brałby pod uwagę przy wymiarze kary. Trudno więc oczekiwać, aby pojedyncze wystąpienie mogło w sposób istotny zachwiać mniemaniem ukształtowanym na podstawie niekiedy dość długotrwałej obserwacji. Z drugiej jednak strony postawa klienta w ostatniej fazie rozprawy stanowi prawdopodobnie jedno z najlepiej zachowanych wspomnień członków składu orzekającego, ze względu na bliskość czasową. Zachowanie oskarżonego – obojętnie, czy wyrażającego skruchę czy do końca zaprzeczającego swojemu sprawstwu lub winie – może dość silnie oddziaływać na emocje sędziów, wpływające przecież w jakimś stopniu na podejmowanie decyzji. Z tego względu nie jest zupełnie obojętne, jak będzie ono wyglądać.

Podobnie jak w wielu poprzednio cytowanych przypadkach nie ma uniwersalnych recept na idealne zachowanie się oskarżonego, zależące przecież w dużej mierze od okoliczności sprawy. Właściwsze wydaje się scharakteryzowanie taktyki ostatniego słowa przez wskazanie sytuacji, których należałoby się wystrzegać. Przede wszystkim niepożądanym byłby dysonans we wnioskach co do winy między stanowiskami obrońcy a oskarżonego, szczególnie jeśli adwokat wnosi o uniewinnienie, a klient o łagodny wymiar kary, albo pierwszy wnioskuje o łagodne potraktowanie, natomiast drugi zaczyna wypierać się winy lub wręcz atakuje świadków obciążających³². Twierdzenie to wydaje się prostsze w teorii, jednak jego praktyczną realizację utrudnia skomplikowana sytuacja psychologiczna, w jakiej klient się znajduje. Obrońca nie ma oczywiście wpływu na końcowe emocje oskarżonego, lecz wydaje się, że niezbędne byłoby jego wcześniejsze poinstruowanie przynajmniej o wspomnianej zasadzie i przynajmniej podjęcie próby zgrania wzajemnej strategii.

Ostatnie słowo oskarżonego posiadającego obrońcę nie powinno być zbyt długie i w zasadzie nie musi się odnosić do okoliczności faktycznych ani prawnych zdarzenia, które powinny być przedmiotem mowy obrońcy³³. Oskarżony mógłby skoncentrować się na zagadnieniach związanych ze stroną podmiotową zdarzenia, tj. ukazać motywy swojego działania, lub – jeżeli stanowiłyby one niskie pobudki – pominąć

³² H. Dahs, *Handbuch...*, *op. cit.*, s. 497.

³³ J.R. Warburg, *Die anwaltliche...*, *op. cit.*, s. 67.

je, wyrażając skruchę, przepraszając pokrzywdzonego, zobowiązując się do ewentualnego pokrycia strat itp. Klient może i powinien odnieść się do kwestii ewentualnej kary, prosząc o uniewinnienie albo łagodne potraktowanie. Jest też prawem oskarżonego – w przeciwieństwie do jego obrońcy – domaganie się sankcji, w tym również surowej, jednak nie powinno to następować w sytuacji, kiedy adwokat wnosi o uniewinnienie lub o umorzenie postępowania.

Życzę Panu Profesorowi wielu dalszych sukcesów w działalności tak naukowej, jak i obrończej, szczerze licząc na to, że jeszcze przez wiele lat będę miał szansę oraz przyjemność słuchać i czytać Jego słowa.

Mieczysław Goc

Postęp w kryminalistycznych badaniach dokumentów – przegląd nowych metod i technik badawczych

Wprowadzenie

W ostatnich latach zostały opracowane i wdrożone do praktyki kryminalistycznej nowe metody, techniki i narzędzia wykorzystywane w badaniach dokumentów, nie tylko w obszarze zarezerwowanym dla technicznej ekspertyzy dokumentów, ale także dla jej działu umownie nazywanego klasyczną ekspertyzą dokumentów lub ekspertyzą pismoznawczą. Nie wdając się w rozważania na temat zakresu znaczeniowego tych pojęć, warto zauważyć, że obecnie, w dobie powszechnej technizacji i komputeryzacji, obszary te często się przenikają, a nowoczesne techniki badawcze wchodzące m.in. w zakres grafometrii i skangrafii komputerowej¹ oraz nowatorskie metody instrumentalne do analizy niektórych cech pisma (oceny kolejności zapisów i badania następstwa znaków, ich oryginalności i jednorodności użytych środków kryjących czy też oceny znamion nieautentyczności zapisów ręcznych) stanowią

¹ Szerzej na ten temat m.in. A. Łuszczuk, K. Łuszczuk, *Scangrafia. Komputerowa, barwometryczna analiza pisma ręcznego*, [w:] *Znaczenie aktualnych metod badań dokumentów w dowodzeniu sądowym*, Materiały XIV Wrocławskiego Sympozjum Badań Pisma, Wrocław 2010, red. Z. Kegel, R. Cieśla, Wrocław 2012, s. 225–234; *idem*, *Grafometria komputerowa*, [w:] *Co nowego w kryminalistyce – przegląd zagadnień z zakresu zwalczania przestępczości*, red. E. Gruza, M. Goc, T. Tomaszewski, Warszawa 2010, s. 217–228; A. Łuszczuk, M. Goc, K. Łuszczuk, *Współczynnik zagęszczenia Ryszarda Soszalskiego a grafometria*, [w:] *Dokument i jego badania*, red. R. Cieśla, Wrocław 2014, s. 243–247.

nierzadko element ekspertyzy pismoznawczej lub ekspertyzy kompleksowej z zakresu kryminalistycznych badań dokumentów. Instrumentalizacja i komputeryzacja metod badawczych stwarza korzystne perspektywy rozwoju ekspertyzy pismoznawczej, której – jako opartej głównie na metodach jakościowych, a nie ilościowych – zarzuca się często niedostatek obiektywizmu, a niektórzy przedstawiciele nauki kryminalistyki idą nawet dalej, zarzucając jej brak podstaw naukowych². Specyfika pisma ręcznego, a zwłaszcza jego względna stabilność i niemożność wytworzenia dokładnie takiego samego wytworu pisarskiego przez tego samego wykonawcę³, utrudnia w oczywisty sposób możliwość stosowania bezwzględnych pomiarów w analizie identyfikacyjnej, a to z kolei przekłada się na ograniczoną możliwość wykorzystania metod ilościowych, które cechuje największy obiektywizm badawczy. Nowe techniki badawcze, a przede wszystkim możliwość zastosowania narzędzi informatycznych i nowoczesnych technik instrumentalnych, otwierają nowe perspektywy przed tym rodzajem ekspertyzy.

Tematyce tej poświęcone jest niniejsze opracowanie, oparte w znacznej części na badaniach i eksperymentach badawczych prowadzonych zarówno w ramach projektów rozwojowych realizowanych z udziałem Instytutu Kryminalistyki Polskiego Towarzystwa Kryminalistycznego

² J. Konieczny, *Kryzys czy zmiana paradygmatu kryminalistyki?*, „Państwo i Prawo” 2012, nr 1, s. 11–12; *idem*, *Przeciwko kryminalistycznej identyfikacji indywidualnej*, „Problemy Współczesnej Kryminalistyki” 2014, t. 18, s. 51.

³ Z kryminalistycznego punktu widzenia specyfika pisma ręcznego wynika z jego dwóch pozornie sprzecznych właściwości; pierwsza klasyfikuje pismo ręczne jako osobniczo zindywidualizowany ślad psychofizyczny człowieka, odzwierciedlający jego nawyki graficzne, które pozwalają na bezpośrednią identyfikację piszącego na podstawie charakterystyki wewnątrzosobniczego (intraindywidualnego) odruchu pisarskiego; druga natomiast dostrzega w piśmie jego zmienny charakter, co oznacza niemożność wytworzenia dokładnie takiego samego wytworu pisarskiego przez tego samego wykonawcę ani tym bardziej przez różne osoby (interindywidualność pisma). Wspomniane właściwości pisma ręcznego pod względem identyfikacyjnym stanowią zarówno jego zaletę, jak i słabość. Indywidualność osobnicza pisma umożliwia jego identyfikację, lecz jego względna stabilność (czasami wręcz niestabilność) utrudnia ten proces, gdyż niestałość cech (brak powtarzalności identycznego grafizmu w piśmie tej samej osoby) może ograniczyć możliwość wskazania wykonawcy na podstawie jego grafizmu wzorcowego; por. L. Michel, *Gerichtliche Schriftvergleichung. Eine Einführung in Grundlagen, Methoden und Praxis*, Berlin–New York 1982, s. 27; T. Widła, *Ekspertyza pismoznawcza jako dowód naukowy*, [w:] *Nauka wobec przestępczości. Księga ku czci Profesora Tadeusza Hanauska*, red. J. Błachut, M. Szewczyk, J. Wójcikiewicz, Kraków 2001, s. 100.

(PTK)⁴, jak i w trakcie bieżącej działalności opiniodawczej tej instytucji oraz autora niniejszego opracowania.

Wykorzystanie programów komputerowych w badaniach pisma ręcznego

W Polsce najszerzą propozycję adaptacji technik komputerowych do potrzeb ekspertyzy pismoznawczej stanowią przedsięwzięcia naukowe podjęte z inicjatywy PTK i zrealizowane wspólnie z Uniwersytetem Warszawskim oraz Centralnym Laboratorium Kryminalistycznym Policji – Instytutem Badawczym. W ramach dwóch projektów rozwojowych opracowano pakiety programów do analizy pisma ręcznego, pod umowną nazwą Globalgraf I i Globalgraf II⁵. Zastosowanie nowych technik badawczych z zakresu grafometrii i skanografii komputerowej w badaniach identyfikacyjnych pisma stworzyło możliwości wykorzystania nowych parametrów metrycznych w ekspertyzie pismoznawczej oraz użycia parametrów już znanych, lecz ze względów praktycznych nie stosowanych lub stosowanych incydentalnie, a także – co jest absolutnym *novum* – parametryzację cech motorycznych pisma (naciskowość, rozkład cieniowania).

W skład pakietu Globalgraf I wchodzi programy Grafotyp, Raygraf, Kinegraf i Scangraf⁶.

Grafotyp jest programem do oceny poziomu zgodności takich cech strukturalnych i wielkościowych pisma, jak:

- współczynnik kształtu (Wk), który wyraża iloraz pola powierzchni wieloboku będącego „obrysem” obszaru wybranej do analizy prób-

⁴ Do 31 sierpnia 2016 r. Centrum Badawczo-Szkoleniowe Polskiego Towarzystwa Kryminalistycznego sp. z o.o.

⁵ Realizację projektu rozwojowego *Opracowanie metodyki i programów oraz zbudowanie stanowiska do badań identyfikacyjnych pisma i podpisów przy wykorzystaniu grafometrii komputerowej* finansowanego przez Ministerstwo Nauki i Szkolnictwa Wyższego rozpoczęto w lipcu 2009 r. Projekt był wspólnym przedsięwzięciem naukowo-badawczym Katedry Kryminalistyki Uniwersytetu Warszawskiego i Centrum Badawczo-Szkoleniowego Polskiego Towarzystwa Kryminalistycznego (obecnie Instytut Kryminalistyki PTK). Zestaw programów komputerowych opracowanych w ramach tego projektu otrzymał nazwę Globalgraf I. W latach 2013–2016 dzięki funduszom Narodowego Centrum Badań i Rozwoju zrealizowano drugi projekt rozwojowy nr DOBR-BIO4/038/13297/2013 *Pomiarowe narzędzia wspomagające analizę pisma ręcznego i podpisów*, w efekcie którego opracowano kolejny, jeszcze bardziej zaawansowany technologicznie pakiet programów komputerowych do analizy porównawczej cech pisma ręcznego Globalgraf II.

⁶ M. Goc, *Współczesny model ekspertyzy pismoznawczej. Wykorzystanie nowych metod i technik badawczych*, Warszawa–Szczecin 2016, s. 245–287.

ki (materiału dowodowego i porównawczego, np. członu podpisu) przez kwadrat obwodu tego wieloboku;

- proporcje wielkościowe (Pw) określone jako iloraz długości dwóch wybranych odcinków w zestawianych próbkach „A” i „B” (poziomych, pionowych lub ukośnych) wyznaczonych przez eksperta według tych samych kryteriów;
- grafotyp (G), który stanowi strukturalną właściwość pisma określoną matematycznie jako iloczyn współczynnika kształtu (Wk) i proporcji wielkościowej (Pw).

Wyniki analiz wybranych parametrów strukturalnych mogą zostać poddane weryfikacji statystycznej przy użyciu testu kwantylowego⁷.

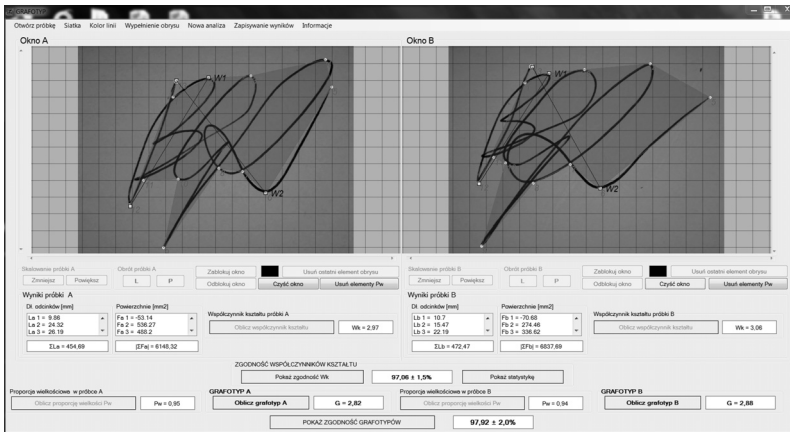
Drugi z wymienionych programów (Raygraf) umożliwia z kolei analizę takich parametrów graficznych, jak: długość odcinków linii graficznej na podstawie współczynnika podobieństwa liniowego (Wpl), kąty nachylenia elementów graficznych na podstawie współczynnika podobieństwa kąтового (Wpk), gęstość pisma przez wyliczenie współczynnika gęstości morfemowej i literowej (Wgm, Wgl) oraz gęstość impulsu pisma przez wyliczenie współczynnika impulsu (Wimp). Ten ostatni parametr określa iloraz szerokości całkowitej próbki przez iloczyn sumy szerokości odstępów między jej elementami graficznymi i liczby tych odstępów.

Program Kinegraf umożliwia natomiast ocenę zgodności próbek pisma na podstawie wielkości współczynnika podobieństwa kinetyczno-geometrycznego (WPGK). W metodzie WPGK przyjęto, że linia graficzna pisma ręcznego składa się z elementów prostych i łukowych. W procesie pisania wyróżniono 10 kierunków kreślenia, którym na podstawie stwierdzonej empirycznie częstotliwości występowania tych kierunków nadano wartości liczbowe od 0,1 do 1,0 (im mniejsza wartość liczbowa, tym częstsze występowanie danego kierunku kreślenia). W porównywanych próbkach wyznacza się elementy proste i łukowe, którym w zależności od ich długości oraz kierunku kreślenia program przypisuje określone wartości liczbowe (New). Na podstawie tych wartości program określa liczbę elementów wspólnych oraz określa liczbę wszystkich elementów poddanych badaniu (Nwe). Wskaźnik podobieństwa kinetyczno-geometrycznego to iloraz tych wartości wyrażony procentowo: $WPKG = 100 \times New/Nwe$ [%].

Natomiast program Scangraf umożliwia wizualizację motorycznych cech pisma. Jego algorytm opiera się na założeniu, że zjawisko cieniowania linii graficznej charakteryzujące pismo ręczne jest wynikiem zmieniającej się w trakcie pisania siły nacisku środka piszącego na

⁷ Według: Cz. Domański, K. Pruska, *Nieklasyczne metody statystyczne*, Warszawa 2000, s. 204–206 i 212–213.

podłoże, powodujące w miejscach o większym nacisku intensywniejsze (ciemniejsze) nasycenie linii pisma materiałem kryjącym, a w miejscach o mniejszym nacisku słabsze nasycenie. Działanie programu polega na wyeksponowaniu w trakcie komputerowej analizy barwometrycznej (transformacji próbek) miejsc najciemniejszych (lub najjaśniejszych w obrazie negatywowym). Zestawienie porównawcze próbek grafizmu dowodowego i wzorcowego, poddanych procesowi transformacji, czyli sukcesywnemu usuwaniu fragmentów linii najmniej zabarwionych (kolor środka piszącego nie ma wpływu na proces analizy), umożliwia ocenę poziomu zgodności rozmieszczenia cieniowania linii pisma.



Ryc. 1. Przykład analizy komputerowej podpisów wykonanej przy użyciu programu Grafotyp

W toku dalszych prac nad wykorzystaniem narzędzi informatycznych w badaniach pisma ręcznego w ramach projektu rozwojowego *Pomiarowe narzędzia wspomagające analizę pisma ręcznego i podpisów* finansowanego przez Narodowe Centrum Badań i Rozwoju opracowano drugi pakiet programów komputerowych Globalgraf II⁸, wykorzystujących elementy grafometrii i skanografii komputerowej w procesie identyfikacji pisma ręcznego. Stworzono cztery aplikacje komputerowe do badań zapisów ręcznych (pisma i podpisów). Są to programy: Liniograf, Centrograf, Barwoskan i Profiloskan.

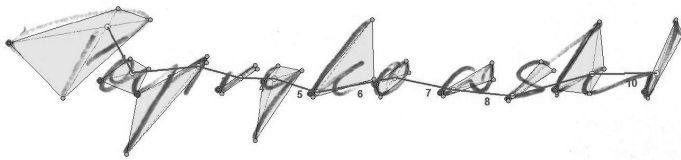
⁸ Cyt. projekt rozwojowy nr DOBR-BIO4/038/13297/2013 został zrealizowany przez konsorcjum naukowe utworzone przez Uniwersytet Warszawski (lider projektu), Centralne Laboratorium Kryminalistyczne Policji oraz Instytut Kryminalistyki Polskiego Towarzystwa Kryminalistycznego sp. z o.o. (dawne Centrum Badawczo-Szkoleniowe PTK sp. z o.o.) w okresie 36 miesięcy, czyli od 23 grudnia 2013 r. do 22 grudnia 2016 r.

Pogram Liniograf służy do badania zgodności próbek metodą pomiaru długości linii graficznych tworzących analizowany zapis, z wykorzystaniem tzw. współczynnika gęstości pisma, który odzwierciedla swoisty charakter relacji faktycznej długości linii tworzącej dany zapis do szerokości tego zapisu. Iloraz tych wartości określa tzw. współczynnik zagęszczenia pisma⁹. Program umożliwia analizę próbek jedno- i wieloimpulsowych. W przypadku próbek wieloimpulsowych wprowadzono do analizy porównawczej dwa nowe parametry: impuls jednostkowy oraz impuls całkowity. Pomiaru dokonuje się, prowadząc kursor myszy lub pisak (rysik) tabletu po liniach graficznych badanej próbki. Równocześnie z pomiarem długości linii graficznej następuje pomiar długości jej rzutu poziomego „S”, czyli szerokości badanego elementu graficznego. Iloraz $Wg = L/S$ jest tzw. współczynnikiem gęstości, wielkością charakterystyczną dla danej próbki, umożliwiającą badania porównawcze.

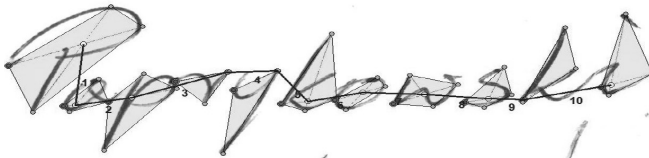
Program Centrograf służy do badania zgodności próbek przez porównanie tzw. linii środkowych. Linia środkowa to nowy parametr analityczny pisma o wysokim stopniu swoistości i stabilności osobniczej. Przy czym istotne jest, że jest to parametr pozostający poza wpływem czynników wolicjonalnych. Metoda linii środkowej polega na wyznaczeniu czworoboków na elementach graficznych badanych próbek zapisów według zasady znanej w metodzie projekcji geometrycznej Brossona polegającej na wyznaczeniu w tych elementach po 4 punkty gabarytowe w kolejności: lewy, górny, prawy i dolny. Zaleca się wyznaczenie punktów gabarytowych w miejscach najbardziej wysuniętych. Wyjątkowo dopuszcza się inne punkty, z zachowaniem warunku analogicznego wyznaczenia tych punktów w obu porównywanych próbkach. Program wykreśla przekątne tak wyznaczonych czworoboków oraz wyznacza punkty ich przecięcia. Wyznaczanie linii środkowej polega na połączeniu przez program punktów przecięcia przekątnych czworoboków opisanych na elementach tworzących badany zespół graficzny (litery,

⁹ W programie tym wykorzystano założenia metody opracowanej w latach 70. ubiegłego wieku przez Ryszarda Soszalskiego. Metody ta polegała na pomiarze długości linii graficznej (oznaczenie autora „Dc”) badanej próbki pisma ręcznego i całkowitej szerokości próbki (rzutu poziomego linii graficznej – oznaczenie autora „Do”). Iloraz tych dwóch wielkości, oznaczony przez autora jako „G”, jest współczynnikiem zagęszczenia (gęstości) badanej próbki pisma. Współczynnik ten ma, według autora, „szczególnie swoisty charakter, o wysokiej wartości identyfikacyjnej”; por. R. Soszalski, *Mierzalność liniowa jako jedno z kryteriów identyfikacji podpisów podrobionych*, „Problemy Kryminalistyki” 1979, nr 137, s. 72–81; *idem*, *Linia pisma ręcznego jako struktura*, „Problemy Kryminalistyki” 1983, nr 162, s. 581–588; zob. także: A. Łuszczuk, M. Goc, K. Łuszczuk, *Współczynnik zagęszczenia...*, *op. cit.*, s. 243–247.

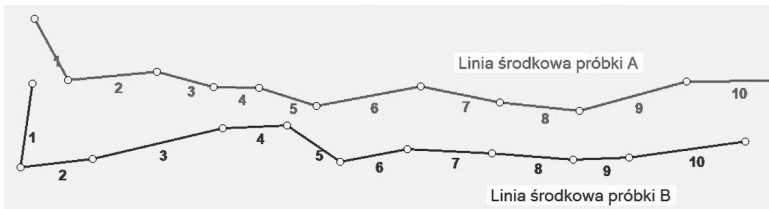
cyfry, sylaby, dwuznaki itp.). Powstaje w ten sposób łamana linia środkowa, charakterystyczna dla nawyków graficznych piszącego. Porównanie linii środkowych w badanych próbkach ułatwia ekspertowi podjęcie decyzji o potwierdzeniu lub zakwestionowaniu ich zgodności wykonawczej. Program Centrograf umożliwia wizualne porównanie linii środkowych przez ich nałożenie na siebie oraz matematyczne porównanie parametrów linii środkowych; możliwa jest także weryfikacja statystyczna z wykorzystaniem korelacji rangowej.



Podpis autentyczny



Podpis podrobiony



Ryc. 2. Przykład analizy komputerowej podpisów wykonanej przy użyciu programu Centrograf (widoczne rozbieżności kątowe i liniowe linii środkowych)

Program Barwoskan jest przeznaczony do barwometrycznej analizy środków kryjących. Metoda barwometryczna zakłada, że intensywność nasycenia barwnikiem (środkiem kryjącym) linii graficznej badanego zapisu ręcznego odzwierciedla siłę nacisku narzędzia pisarskiego na podłoże w trakcie pisania. Program bada skład mapy bitowej, którą jest próbka tekstu (podpisu) i wydziela z niej piksele wchodzące w skład linii graficznej. Aby dokonać takiego wydzielenia, algorytm programu zakłada, że każdy biały piksel bitmapy próbki jest pikselem tła, natomiast każdy piksel „nie biały” zostaje zaliczony w skład linii graficznej. Takie założenie wymaga odpowiedniego przygotowania próbek do badań.

„Czyszczenie” próbek i nadawanie im pożądanego, białego tła można przeprowadzić w każdym zaawansowanym edytorze graficznym, takim jak: Photoshop, Gimp, Corel Draw, Paint, Edytor itp. Zaliczone w skład linii graficznej piksele, na podstawie ich średniego RGB, są klasyfikowane do trzech kategorii nasycenia barwą, obrazujących zarazem trzy kategorie siły nacisku: nacisk duży, nacisk średni i nacisk mały. Kategorie nacisku są charakteryzowane liczbowo przez określenie bezwzględnej liczby pikseli określających poszczególne kategorie nacisku oraz przez określenie ich procentowego udziału w linii graficznej. W rezultacie uzyskujemy informację, jaki procent linii graficznej stanowi nacisk duży, średni i mały. Matematyczne porównanie wyników procentowych obu próbek jest dla eksperta istotną wskazówką w analizie zgodności nacisku (cieniowania) w badanych zapisach. Program ponadto barwnie wizualizuje usytuowanie stref nacisku, zaznaczając strefę nacisku dużego kolorem ciemnoszarym, strefę nacisku średniego kolorem żółtym a strefę nacisku małego kolorem błękitnym, co pozwala na porównanie lokalizacji poszczególnych stref nacisku w badanych próbkach.

Korelacja rangowa długości odcinków linii środkowych:					Korelacja rangowa kątów nachylenia odcinków:				
Lp.	Próbka A		Próbka B		Lp.	Próbka A		Próbka B	
	Procentowe udziały długości odcinków w całkowitej długości linii środkowej i ich rangi		Procentowe udziały długości odcinków w całkowitej długości linii środkowej i ich rangi			Kąty nachylenia odcinków linii środkowej [w radianach] i ich rangi		Kąty nachylenia odcinków linii środkowej [w radianach] i ich rangi	
	udział A[20.1%]	ranga	udział B[20.1%]	ranga		alfa	ranga	beta	ranga
1	8,9%	7	10,2%	3,5	1	5,21	5	4,58	2
2	11,3%	3	8,8%	6	2	0,09	8	0,12	6
3	7,4%	9	16,1%	1	3	6,02	3	0,23	3
4	5,8%	10	7,8%	8,5	4	0,01	9,5	0,01	8,5
5	7,6%	8	7,8%	8,5	5	5,98	4	5,68	1
6	13,5%	2	8,3%	7	6	0,19	7	0,18	4
7	10,2%	5,5	10,2%	3,5	7	6,08	2	0,01	8,5
8	10,2%	5,5	9,8%	5	8	6,18	1	0,01	8,5
9	14,1%	1	6,8%	10	9	0,27	6	0,01	8,5
10	11,0%	4	14,2%	2	10	0,01	9,5	0,14	5

Weryfikacja współczynnika R przy $\alpha=0.05$ $N=10$			Weryfikacja współczynnika R przy $\alpha=0.05$ $N=10$		
R = -0,224	R < Rkr nieistotny	Rkr = 0,564	R = 0,048	R < Rkr nieistotny	Rkr = 0,564

Wynik analizy korelacyjnej:

WERYFIKACJA NEGATYWNA

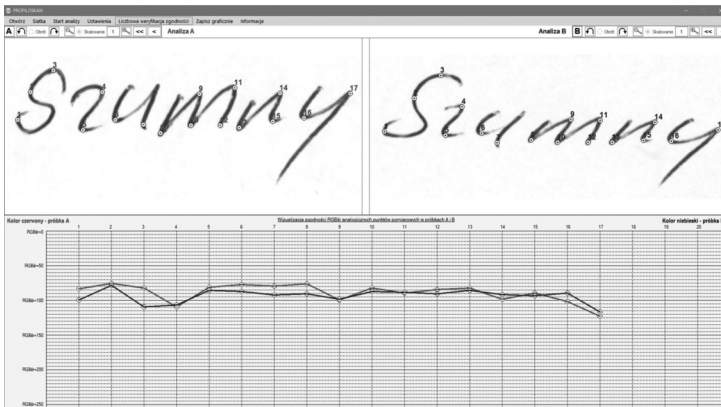
Ryc. 3. Wyniki korelacji rangowej analizowanych powyżej próbek w programie Centrograf (*weryfikacja negatywna*)

Profiloskan to program profilometryczny analizujący siłę nacisku narzędzia pisarskiego wzdłuż linii pomiarowej lub w wyznaczonych przez eksperta punktach badawczych zlokalizowanych w analogicznych miejscach graficznych badanych próbek.

W związku z tym program Profiloskan dysponuje dwiema różniącymi się opcjami pracy, wybieranymi przez użytkownika zależnie od przedmiotu prowadzonej analizy. Są to dwie różne aplikacje: analiza liniowa i analiza wielopunktowa.

Analiza liniowa polega na badaniu i porównywaniu wielkości nasycenia środka kryjącego (barwnika), odzwierciedlającego również naciskowość, w określonych przez eksperta punktach badawczych, w których program rysuje poziome, wspólne dla obu próbek linie przechodzące przez ich całą szerokość. Program ma zastosowanie głównie do analizy zapisów o zbliżonym obrazie pisma, np. do badania podpisów sfalszowanych przez naśladownictwo i odwzorowanie techniczne.

Analiza wielopunktowa polega na badaniu i porównywaniu wielkości nasycenia środka kryjącego (barwnika) reprezentującego również naciskowość, w wyznaczonych (kliknięciami) przez eksperta punktach badawczych, zlokalizowanych w analogicznych miejscach graficznych badanych próbek. Kolejno zaznaczane punkty są łączone odcinkami, tworzącymi linie łamane, charakteryzujące obraz analizy tego parametru między parami analogicznych punktów badanych linii graficznych. Poniżej (ryc. 4) ilustracja przebiegu analizy.



Ryc. 4. Przykład analizy wielopunktowej w programie Profiloskan

Opisane programy komputerowe zostały poddawane testom walitycznym, zarówno pod względem ich funkcjonalności, prawidłowości działania, jak i dopuszczalnej tolerancji pomiarów. Stanowią one dalsze rozwinięcie dotychczas funkcjonujących programów wspomagających proces badawczy w ekspertyzie pisma (zestaw programów Globalgraf I). Ich praktyczne zastosowanie może pozytywnie wpłynąć na podniesienie poziomu obiektywizmu metod badawczych w ekspertyzie pisma i dokumentów¹⁰.

¹⁰ Szerzej na temat zasad działania programów Globalgraf II zob. M. Goc *et al.*, *Programy komputerowe jako narzędzie wspomagające ekspertyzę pisma ręcznego*, „Problemy Kryminalistyki” 2016, nr 294, s. 1327.

Nowe możliwości badania kolejności nanoszenia zapisów na dokumentach

Zagadnienie określania kolejności nanoszenia na podłoże dokumentów zapisów wykonanych różnymi technikami (zapisem ręcznym, drukowaniem, odbitym przy użyciu pieczętek) stanowi wycinek szerszej problematyki, jaką jest badanie wieku pisma, a jeszcze szerzej – wieku dokumentu lub jego fragmentów. Jest to jedno z najtrudniejszych, nie w pełni jeszcze rozwiązanych zagadnień kryminalistycznych, zarówno w odniesieniu do badań wieku bezwzględnego (absolutnego) dokumentu, tj. czasu sporządzenia widniejących na nim zapisów, jak i w odniesieniu do wieloaspektowej problematyki badania wieku względnego, czyli wskazania, czy zapisy występujące na jednym (lub większej liczbie) dokumencie powstały w tym samym czasie, jaka była chronologia ich naniesienia na podłoże badanego dokumentu, jaka była kolejność kreślenia poszczególnych elementów zapisu ręcznego, nadruków itp. W węższym zakresie zagadnienie to jest określane w kryminalistyce jako „badanie krzyżujących się linii”. W takim znaczeniu wchodzi również w zakres cech graficznych pisma ręcznego, gdzie jest określane jako „następstwo elementów graficznych”¹¹.

Problematyka ta od lat pozostaje w kręgu zainteresowań badaczy polskich i zagranicznych¹². W Polsce najbardziej kompleksowe badania

¹¹ Zob. *Katalog graficznych cech pisma ręcznego*, [w:] *Słownik terminów pismoznawczych*, red. A. Koziczak, M. Owoc, dostępne na: www.prawouam-stp.home.amu.edu.pl [stan na: 14.09.2017].

¹² Doniesienia naukowe na ten temat można m.in. znaleźć w: A. Pogorzelski, J. Cholewiński, *Badania krzyżujących się linii graficznych*, „Zeszyty Metodyczne” 1971, nr 9; J. Bartosiewicz, *Optyczna metoda ustalania kolejności naniesienia krzyżujących się linii długopisowych z odbitkami pieczętki*, „Problemy Kryminalistyki” 1978, nr 131, s. 144–153; J. Mathyer, *The Problem of Establishing the Sequence of Super Imposed Lines*, „International Criminal Police Review” 1980, No. 342/343, s. 238–250, 271–281 (pol. *Problematyka ustalania kolejności nakładających się linii pisma. Krytyczny przegląd metod*, oprac. A. Pogorzelski, „Biuletyn Informacyjny” 1982, nr 1/45, s. 5–37); J. Mathyer, R. Pfister, *The Determination of Sequence of Crossing Strokes by the „Kromekote” Paper Lifting Process and by The Scanning Electron Microscopic Method*, „Forensic Science International” 1984, Vol. 24, No. 2, s. 113–124 (pol. *Określanie kolejności nakładania się linii metodą papierków „Kromekote” oraz w skaningowym mikroskopie elektronowym*, oprac. A. Henschke, „Biuletyn Informacyjny” 1985, nr 4/60, s. 22–33); B. Diekmann, *Praktische Hinweise zur Untersuchung von Strichkreuzungen unter besonderer Berücksichtigung von Farbbandschriften*, „Archiv für Kriminologie” 1987, Bd. 179, Nr. 3–4, s. 110–113 (pol. *Praktyczne wskazówki z zakresu badań linii krzyżujących się*, tłum. E.B., „Biuletyn Informacyjny” 1987, nr 3/67, s. 68–71); Ch. Grafl, *Strichkreuzungen zwischen*

w tej dziedzinie przeprowadzono w PTK w latach 2010–2012 w ramach projektu rozwojowego nr OR 00001911 *Opracowanie metodyki oraz zbudowanie stanowiska do badań chronologii zapisów wykonanych różnymi technikami i środkami kryjącymi na podłożu papierowym*¹³.

W wyniku realizacji tego projektu opracowano m.in. metodykę badań kolejności zapisów niekrzyżujących się. Są to szczególnie trudne przypadki, zarówno pod względem kryminalistycznym, jak i dowodowym, gdyż zachodzi konieczność ustalenia kolejności naniesienia zapisów na podłożu dokumentu (najczęściej jest to zapis tekstowy i podpis), które nie zachodzą na siebie. Przeważnie są to dokumenty podpisane *in blanco*, bez żadnego tekstu, a następnie użyte do innych celów, niekorespondujących z intencjami składającego taki podpis. Często są również przypadki wykorzystywania niezapisanego fragmentu innego dokumentu, który po odcięciu wraz ze znajdującym się tam podpisem

Kugelschreiber und Ablichtung, „Archiv für Kriminologie” 1986, T. 178, Nr. 5–6, s. 129–138 (pol. *Krzyżowanie się linii środka kryjącego pochodzącego od długopisu i tekstu odbitego kserograficznie*, oprac. J.K., „Biuletyn Informacyjny” 1987, nr 4/68, s. 61–64); L. Hart, B. Carney, *Typewriting versus Writing Instrument. A Line Intersection Problem*, „Journal of Forensic Sciences” 1989, Vol. 34, No. 6, s. 1329–1335 (pol. *Problem krzyżujących się linii pisma maszynowego i ręcznego*, oprac. A. Henschke, „Biuletyn Informacyjny” 1991, nr 1/81, s. 33–42); R.W. Randle, *Determination of Sequence of Writing Impression and Ball Point Pen Inkstrokes Using The ESDA Technique*, „Journal of the Forensic Science Society” 1993, Vol. 33, No. 2, s. 69–72 (pol. *Ustalenie kolejności naniesienia śladu odcisku pisma i pociągnięć długopisu za pomocą urządzenia ESDA*, oprac. K. Witośławski, „Problemy Kryminalistyki” 1994, nr 204, s. 66–67); S.C. Leong, J.M. Leong, *A Systematic Study of The Lifting Technique for Determining The Writing Sequence of Intersecting Ball Pen Strokes*, „Science and Justice” 1997, Vol. 37, No. 3, s. 197–206; S. Kasas, A. Khanmy-Vital, G. Dietler, *Examination of Line Crossings by Atomic Force Microscopy*, „Forensic Science International” 2001, Vol. 119, s. 290–298; A. Szwarz, J. Pyrzycki, *Krzyżowanie linii długopisowych na papierach syntetycznych*, [w:] *Problematyka dowodu z ekspertyzy dokumentów*, red. Z. Kegel, Wrocław 2002, t. 1, s. 548–549; B. Hołyst, *Kryminalistyka*, Warszawa 2010, s. 774–792; R. Łuczak, H. Deptuła, *Badania krzyżujących się linii graficznych przy wykorzystaniu mikroskopu wielozadaniowego Nikon AZ-100 wyposażonego w automatyczny napęd osi Z*, [w:] *Technicznokryminalistyczne badania autentyczności dokumentów publicznych*, Materiały 8. Konferencji, Poznań 29–30 września 2011 r., red. H. KołECKI, Poznań 2012, s. 77–81.

¹³ Projekt rozwojowy nr OR 00001911 zrealizowany na podstawie umowy zawartej pomiędzy Ministrem Nauki i Szkolnictwa Wyższego a Konsorcjum Uniwersytetu Warszawskiego a Centrum Badawczo-Szkoleniowym Polskiego Towarzystwa Kryminalistycznego (obecnie Instytut Kryminalistyki PTK). Realizacja projektu trwała 24 miesiące, począwszy od 26 sierpnia 2010 r.

wystawcy służy do sporządzenia nowego nieautentycznego dokumentu. Jedną z bardziej popularnych metod fałszowania dokumentów jest dopisywanie kwot wielkości zobowiązania finansowego, zmiana daty, danych osobowych i innych uzupełnień we wcześniej podpisanym dokumencie.

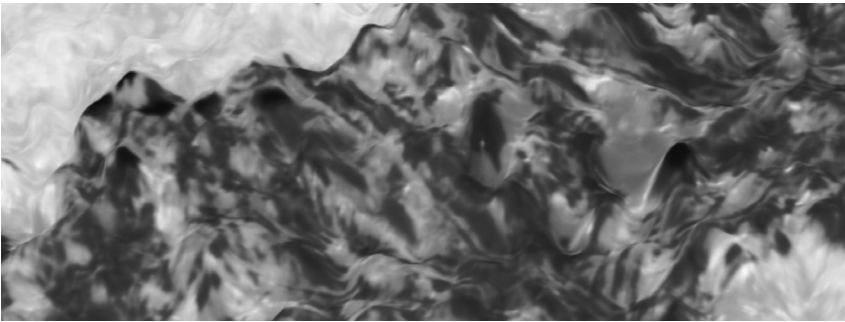
Często w takich przypadkach, gdy zapisy wtórne nie krzyżowały się z pierwotnymi, a zarazem nie można było potwierdzić tego rodzaju fałszerstwa na podstawie analizy spójności edycyjnej całego dokumentu, układu topograficznego widniejących na nim zapisów, nadruków i wypełnień ręcznych, badania środków kryjących, papieru lub innych śladów kryminalistycznych, nie było szans na ustalenie stanu faktycznego.

Na podstawie wielu analiz i eksperymentów badawczych wypracowano następujące techniki umożliwiające ustalenie, czy zapis (podpis) odręczny lub odcisk pieczętki został naniesiony na podłoże dokumentu przed czy po wydrukowaniu tekstu, gdy zapisy te w żadnym fragmencie nie przecinają się:

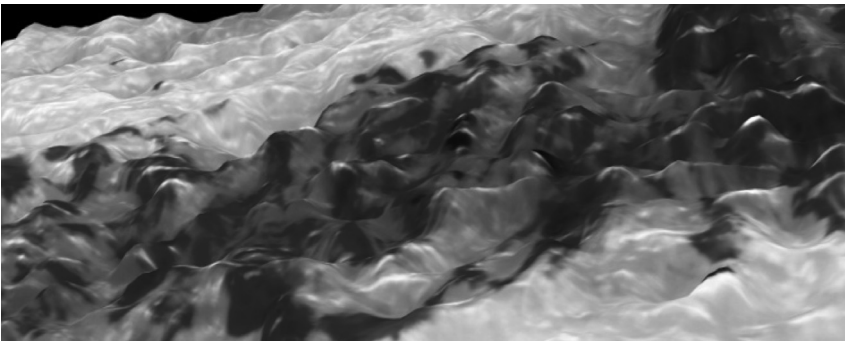
- ocena właściwości fizyko-optycznych drobin tonera;
- ocena właściwości strukturalnych linii graficznej;
- ocena właściwości fizyko-chemicznych naniesień (drobiny tonera, nadruki i zapisy ręczne) przy wykorzystaniu spektroskopii Ramana.

Do oceny właściwości fizyko-optycznych drobin tonera przydatna okazała się mikroskopowa technika 3D. Dzięki uzyskaniu odpowiednio dużych powiększeń o wyrazistych i ostrych obrazach technika 3D może mieć zastosowanie do ustalenia kolejności złożenia podpisu (zapisu) względem innego grafizmu (tekstu lub jego fragmentu, różnego rodzaju nadruków itp.) także wówczas, gdy zapis ten nie krzyżuje się w żadnym miejscu z fragmentami wydrukowanego tekstu, natomiast w obrębie linii pisma występują drobiny tonera. Ocena kształtu, barwy, połysku, umiejscowienia i innych właściwości strukturalnych, zarówno samej linii zapisu, jak i występujących w jej obrębie drobin tonera, okazała się w połączeniu z innymi technikami badawczymi bardzo przydatna do podjęcia decyzji rozstrzygających o kolejności umiejscowienia linii zapisu ręcznego (lub innego) i wydruku. Jest to jednak możliwe jedynie w odniesieniu do dokumentów, na których znajdują się nadruki (tekstu, liniamentu, rubryk itp.) wykonane przy użyciu urządzeń pracujących w technice termicznego utrwalania obrazu, a materiał kryjący stanowi sproszkowany toner (np. z drukarki laserowej czy kserokopiarki). Wtedy w obrębie elementów graficznych widoczne są drobiny tonera. W zależności od stanu urządzenia drukującego cząsteczki te mogą się także znajdować w mniejszej lub większej ilości w różnych, przypadkowych miejscach na powierzchniach niez-

drukowanych¹⁴. Mikrodrobiny pokryte i niepokryte środkiem kryjącym różnią się występującymi na ich powierzchniach refleksami świetlnymi i właściwościami strukturalnymi. W jednym i drugim przypadku drobiny te są widoczne w obrębie linii graficznej ze względu na jej transparentność zobrazoną w dużych powiększeniach. Mikrodrobiny niepokryte warstwą środka kryjącego charakteryzuje większa wyrazistość czerni, budowa geometryczna, ostrość obrazu, a często także brak zabarwień pochodzących od analizowanych zapisów, mniejsza matowość odbicia światła, zwłaszcza w przypadku atramentów. Cechy te w większym stopniu uwidoczniają się w obrazach 3D.

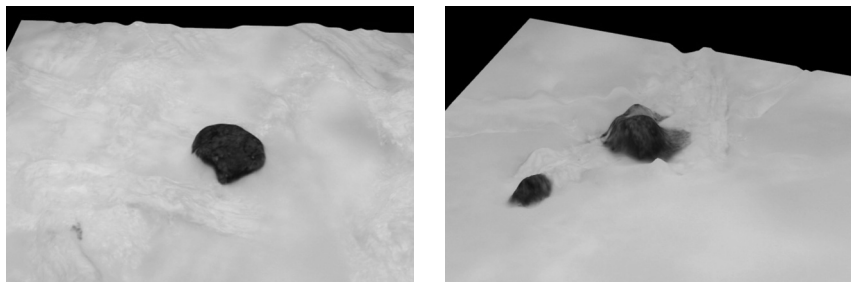


Ryc. 5. Drobiny tonera na linii pisma (charakterystyczna wyrazistość czerni drobin tonera)

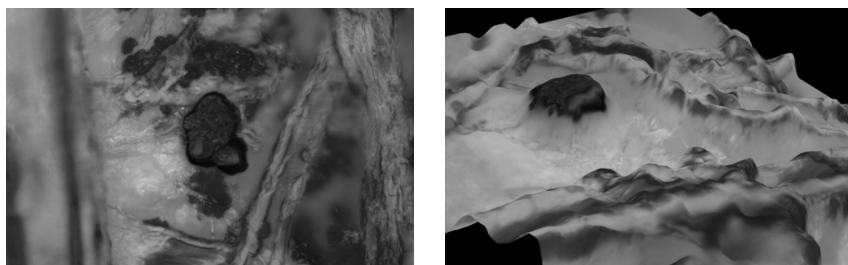


Ryc. 6. Drobiny tonera pod linią pisma (widoczne ślady środka kryjącego tworzącego linię pisma w obrębie drobin tonera)

¹⁴ K. Samulak, *Tajemnica kolorowych drukarek laserowych*, [w:] *Aktualne tendencje w badaniach dokumentów. Materiały XIII Wrocławskiego Sympozjum Badań Pisma*, Wrocław 2008, red. Z. Kegel, Wrocław 2010, s. 489.



Ryc. 7. Drobinny tonera na papierze (charakterystyczna wyrazistość czerni i brak przebarwień)



Ryc. 8. Drobinny tonera pod linią pisma (widoczne w ich obrębie ślady środka kryjącego i żółtawe przebarwienia)

Do ustalania kolejności naniesień nadruków i zapisów ręcznych użyteczną techniką badawczą jest także analiza właściwości strukturalnych samej linii pisma ręcznego, pod kątem oceny, czy dokument z takim zapisem przeszedł czy też nie przeszedł przez urządzenie drukujące. Wysoka temperatura (rzędu 140–200°C), która towarzyszy wydrukowi wykonanym na urządzeniach pracujących w technice termicznego utrwalania obrazu, oddziałuje na właściwości fizyczne środka kryjącego naniesionego odręcznie, a nacisk wałków dociskowych może dodatkowo zaburzyć przebieg linii pisma bądź zniekształcić relief kreski. Przeprowadzone doświadczenia, wykonane na 370 próbkach zawierających zapisy ręczne sporządzone różnymi środkami pisarskimi, na których nadrukowano w różnym czasie (po 3, 7, 21 i 91 dniach) tekst przy użyciu drukarki laserowej HP Color LaserJet 2600n, wykazały, że próbki te w zestawieniu z zapisami, które nie przeszły przez drukarkę laserową, wykazały m.in. takie różnice, jak:

- mniejsze nasycenie koloru po przejściu przez drukarkę w przypadku zapisów długopisowych oraz wykonanych piórem wiecznym;
- rozmycie/rozmazanie środka kryjącego widoczne również poza linią pisma;

- rozłożenie środka kryjącego wzdłuż włókien papieru, a nie wzdłuż kierunku kreślenia;
- nieregularna linia brzegowa pisma;
- zmienna kolorystyka linii pisma;
- obecność nadtopionych powierzchni – „spieków”;
- ślady pasty długopisowej znajdujące się poza linią pisma, niewynikające z naturalnego nanoszenia środka kryjącego;
- brak wyraźnych „białych linii”¹⁵.

W celu sprawdzenia skuteczności opracowanej metody badawczej przeprowadzono test kontrolny, w ramach którego przebadano 60 próbek zawierających niekrzyżujące się zapisy ręczne i wydruki o nieznanym dla wykonującego chronologii tych naniesień¹⁶. W przypadku 56 próbek w sposób prawidłowy została określona chronologia ich wykonania (93,3%).



Ryc. 9. Zapis wykonany piórem wiecznym, który przeszedł przez drukarkę laserową (widoczne spieki – powiększenie $\times 100$ (źródło: raport końcowy z realizacji projektu OR 00001911)¹⁷

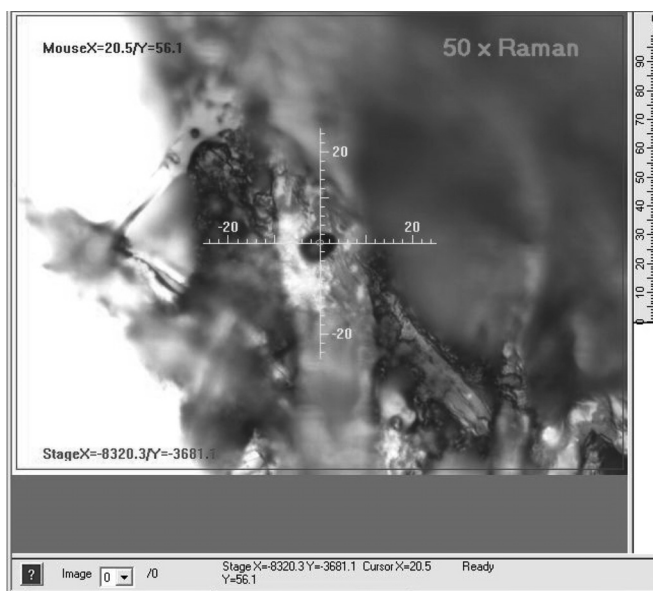
¹⁵ Badania zostały wykonane w ramach wspomnianego projektu nr OR 00001911 w Biurze Badań Kryminalistycznych ABW, które włączyło się do części eksperymentalnej projektu, obejmującej wykorzystanie mikroskopii konfokalnej i optycznej do oceny zmian w strukturze linii pisma po poddaniu jej oddziaływaniu termicznemu przez przejście przez laserowe urządzenie drukujące. Wyniki badań przedstawiono na podstawie opracowania: U. Konarowska, *Badania chronologii wykonania niekrzyżujących się zapisów ręcznych oraz wydruku sporządzonego na drukarce laserowej przy wykorzystaniu mikroskopu 3D model ECLIPSE 80i z przystawką konfokalną* [część raportu końcowego z realizacji ww. projektu (zał. B), autor raportu M. Goc, konsultacja naukowa T. Tomaszewski, E. Gruzal] 2012; por. M. Goc, *Współczesny model ekspertyzy pismoznawczej...*, *op. cit.*, s. 363–371; zob. także: U. Konarowska, M. Goc, *Badania wieku względnego dokumentów. Część II. Badania chronologii wykonania niekrzyżujących się zapisów ręcznych i wydruków sporządzonych na drukarce laserowej*, „Problemy Kryminalistyki”, Warszawa 2014, nr 286, s. 10–18.

¹⁶ Próbkę zostały przygotowane przez autora w laboratorium kryminalistycznym PTK.

¹⁷ U. Konarowska, *Badania chronologii...*, *op. cit.*



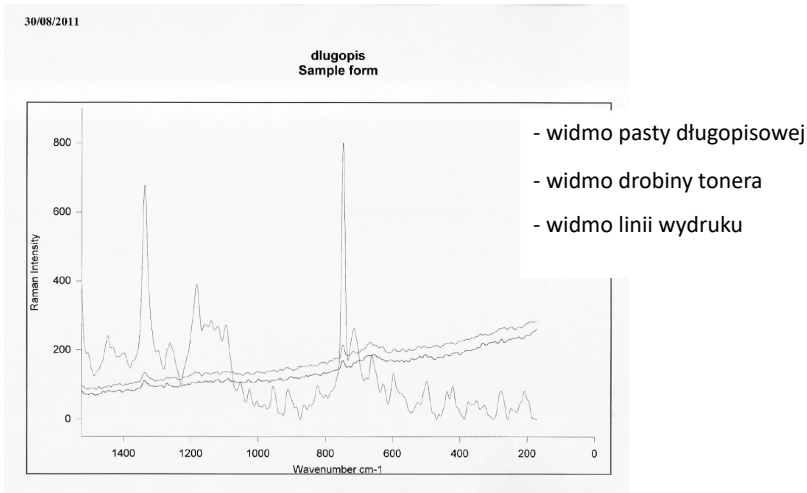
Ryc. 10. Spektrometr ramanowski w pracowni badań dokumentów wykorzystywany m.in. do badań krzyżujących i niekrzyżujących się linii pisma



Ryc. 11. Obraz mikroskopowy drobin tonera na linii pisma uwidoczniiony przy użyciu spektroskopu ramanowskiego

Kolejną techniką przydatną w sekwencjonowaniu niekrzyżujących się nadruków i zapisów ręcznych (a także wykonanych w inny sposób, np. odcisków pieczętek) jest ocena właściwości fizyko-chemicznych naniesień (drobin tonera, nadruków i zapisów ręcznych) przy wykorzystaniu spektroskopii Ramana. Przeprowadzone doświadczenia wykazały, że spektroskopia ramanowska może też być przydatnym narzędziem do

weryfikacji wyników badań kolejności naniesienia środków kryjących, w tym także zapisów niekrzyżujących się, na podstawie stwierdzenia faktu naniesienia na drobiny tonera innego materiału kryjącego lub wykluczenia takiej ewentualności, co oznacza odwrotną kolejność¹⁸.



Ryc. 12. Widma ramanowskie tonera i pasty długopisowej

Niekiedy istotną okolicznością pozwalającą na stwierdzenie faktu przerobienia dokumentu jest ustalenie, czy widniejące na nim nadruki tekstowe i inne powstały w wyniku jednego cyklu edycyjnego czy też niektóre fragmenty zostały dodrukowane lub wmontowane w inny sposób, np. w wyniku kseromontażu. W przypadku technik drukarskich polegających na termicznym utrwalaniu obrazu możliwa jest ocena powtórnych przejść zadrukowanego dokumentu przez drukarkę lub kserokopiarkę. Podstawą ustaleń w tym zakresie jest analiza mikroskopowa struktury tonera tworzącego wydruk. W przypadku jednokrotnego przejścia dokumentu przez mechanizmy grzewczo-dociskowe urządzenia drukującego strukturę tonera wydrukowanych znaków charakteryzuje inna budowa, niż ma to miejsce przy powtórny przejściu tego samego dokumentu. W pierwszym przypadku jest to struktura ziarnisto-chropowata, z wyraźnie wyodrębnionymi i gęsto rozmieszczonymi drobinami tonera (ryc. 13). Natomiast w drugim przypadku powierzch-

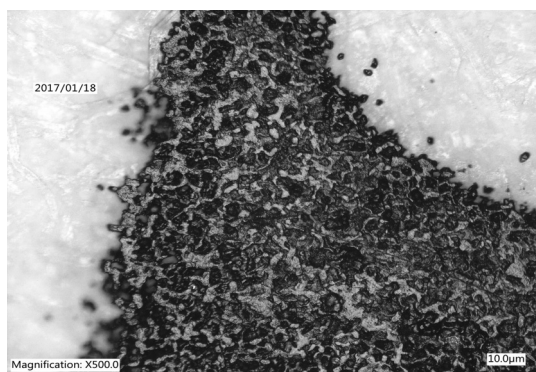
¹⁸ Szerzej na temat wykorzystania spektroskopii ramanowskiej w badaniach chronologii zapisów m.in. w: M. Goc, *Współczesny model ekspertyzy pismoznawczej...*, op. cit., s. 247–355, 371–375; E. Fabiańska, *Spektroskopia Ramana – nowe możliwości badania dokumentów*, [w:] *Technicznokryminalistyczne badania autentyczności...*, op. cit., s. 73–81.

nia tonera tworzącego zapis pierwotny (dwa przejścia przez elementy dociskowo-grzewcze) jest bardziej płaska, z mniejszą liczbą wyodrębnionych ziaren oraz znacznie większymi polami między tymi ziarnami (ryc. 14). Powtórne działanie temperatury i siły docisku powoduje znaczne zredukowanie struktur ziarnistych, zanik drobnych elementów, ich wygładzenie i powstanie miejsc o płaskiej powierzchni. Obserwacja mikroskopowa powierzchni tonera, która jednokrotnie przeszła przez urządzenie drukujące, pozwala na odróżnienie znaków mających rozbudowaną ziarnistą i chropowatą strukturę od znaków charakteryzujących się płaską i wygładzoną powierzchnią, które dwukrotnie przeszły przez elementy grzewcze i dociskowe. Możliwe jest określenie, które znaki zostały dopisane, a które stanowią treść pierwotną badanego dokumentu¹⁹. Analizę należy przeprowadzić przez porównanie wielu znaków, najlepiej jednobrzmiących, z różnych miejsc badanego dokumentu, przy użyciu takich samych powiększeń (zwykle w granicach od $\times 50$ do $\times 500$). Z badań przeprowadzonych przez Sławomira Szczepańczyka i Urszulę Konarowską wynika, że efekty takich analiz mogą być różne w zależności od typu urządzenia drukującego²⁰.

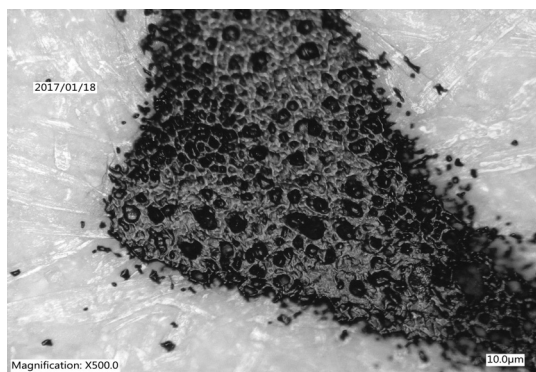
Możliwości ustalania, czy badany dokument przeszedł więcej niż jeden raz przez urządzenie drukujące w systemie termicznego utrwalania obrazu są również przydatne do stwierdzenia faktu tzw. pustego przepuszczenia dokumentu autentycznego z zapisem ręcznym (podpisem) w celu nadania mu cech dokumentu podpisanego *in blanco*. Jest to swego rodzaju rodzaj autofałszerstwa dokumentu w celu zakwestionowania jego treści. W takich sytuacjach, oprócz metody oceny wielokrotności przejścia dokumentu przez drukarkę na podstawie analizy struktury tonera, stosuje się metodę oceny poziomu ostrości ziaren tonera na niezadrukowanych powierzchniach papieru. Przy powtórny przejściu dokumentu przez mechanizm dociskowy urządzenia drukującego znaczna część drobin tonera pierwotnego wydruku zostaje dodatkowo wprasowana w powierzchnię papieru i znajduje się poniżej poziomu drobin z drugiego przejścia przez walce dociskowe. Przy ustawieniu ostrości obiektywu mikroskopu na te drobiny tonera, które są efektem drugiego przejścia papieru, obraz tych z pierwszego cyklu drukarskiego będzie nieostry. Opisane zjawisko ilustrują poniższe fotogramy (ryc. 15, 16).

¹⁹ Szerzej na ten temat: S. Szczepańczyk, U. Konarowska, *Zastosowanie mikroskopii optycznej do weryfikacji dokumentów przerobionych za pomocą drukarki laserowej*, „Problemy Kryminalistyki” 2012, nr 276, s. 65–73.

²⁰ *Ibidem*, s. 73.



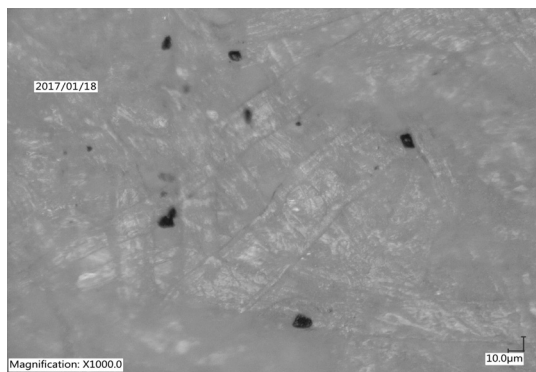
Ryc. 13. Jednokrotne przejście papieru w drukarce pracującej w systemie termicznego utrwalania obrazu



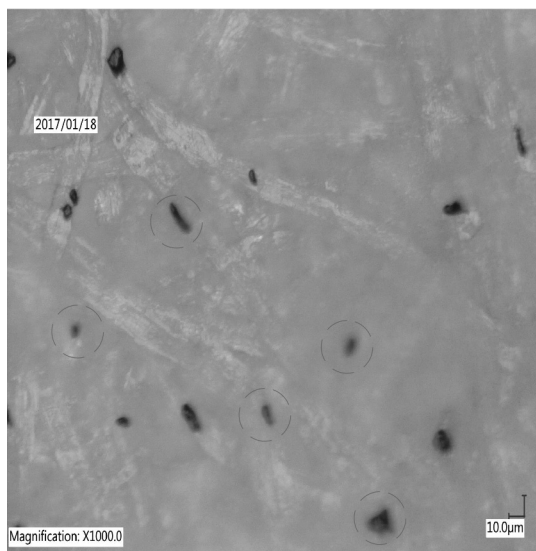
Ryc. 14. Dwukrotne przejście papieru w drukarce pracującej w systemie termicznego utrwalania obrazu

Jedną z proponowanych technik badania kolejności zapisów jest wykorzystanie metody elektrostatycznej. W laboratoriach krajowych zajmujących się badaniem dokumentów wykorzystuje się urządzenie ESDA do ujawniania bezbarwnych reliefów powstałych w wyniku nacisku środka pisarskiego na podłoże. Pojawiły się w związku z tym doniesienia o możliwości wykorzystania tej techniki do sekwencjonowania krzyżujących się bezbarwnych odcisków linii pisma (pismo reliefowe) z wtórnie naniesionymi zapisami jawnymi, lub też – w sytuacji odwrotnej – skrzyżowania pierwotnie nakreślonego pisma jawnego z wtórnie powstałymi na nim zapisami reliefowymi. W takich przypadkach bezbarwne odciski linii graficznej po napyleniu tonerem i wytworzeniu pola elektromagnetycznego ujawniają się jako ciemne linie, zaś pismo długopisowe zawiera linie białe na szarym tle. Kiedy zostanie zauważony czarny, nieprzerwany obraz odcisku linii nad białą linią powstałą w wyniku pociągnięcia

długopisem, może to być uznane za oznakę, że odcisk powstał na oryginalnej linii pisma. Jednak sytuacja odwrotna nie pozwala na tak jednoznaczną interpretację, gdyż przerwanie linii pisma wgłębionego nie zawsze wskazuje, że linia długopisowa powstała później²¹.



Ryc. 15. Jednokrotne przejście papieru w drukarce pracującej w systemie termicznego utrwalania obrazu (jednolita ostrość drobin tonera)



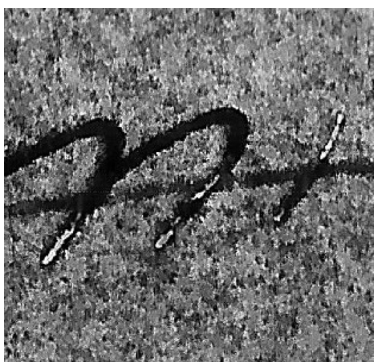
Ryc. 16. Dwukrotne przejście papieru w drukarce pracującej w systemie termicznego utrwalania obrazu (niejednolita ostrość drobin tonera; w czerwonych obwódkach drobin o nieostrym obrazie)

²¹ R.W. Radley, *Ustalenie kolejności naniesienia...*, op. cit., s. 66–67; E. Fabiańska, *Postęp w badaniach pisma ręcznego i dokumentów*, [w:] *Postępy w naukach sądowych*, Kraków 2009, s. 200.

Ogranicza to w znacznym stopniu przydatność opisaną metodę, co potwierdziły badania eksperymentalne wykonane w pracowni badań dokumentów PTK. W ich wyniku stwierdzono, że dominacja białych fragmentów linii zapisów jawnych jest tak duża, że uwidoczniają się one na linii pisma wgłębionego zarówno wtedy, gdy mają charakter wtórny (ryc. 17), jak i pierwotny, co w tym drugim przypadku nie powinno mieć miejsca (ryc. 18). Stwierdzono również, że efekt białych linii występuje tylko w niektórych rodzajach tuszów długopisowych²².



Ryc. 17. Skrzyżowanie odcisku litery „K” uwidocznionego metodą elektrostatyczną przy użyciu urządzenia ESDA 2 z poziomą linią pisma jawnego (biały fragment linii pisma jawnego przecinający ujawniony fragment zapisu reliefowego wskazuje na pierwotny zapis tego ostatniego)



Ryc. 18. Skrzyżowanie zapisu jawnego (litera „m”) z reliefem (odciskiem) poziomej linii uwidocznionej metodą elektrostatyczną przy użyciu urządzenia ESDA 2 (w tym przypadku reliefowy odcisk poziomej linii powstał w drugiej kolejności, co jednak nie znajduje odzwierciedlenia w przedstawionym obrazie, gdzie widoczne jest pozorne przerwanie tej linii przez białą linię zapisu jawnego)

Podsumowanie

Zaprezentowane techniki badawcze, będące w głównej mierze efektem realizacji projektów rozwojowych, świadczą o znaczącym wkładzie naukowym PTK w rozwój tej dziedziny kryminalistyki, jaką są badania

²² M. Goc, *Współczesny model ekspertyzy pismoznawczej...*, op. cit., s. 327–329.

dokumentów. Zarówno programy komputerowe, jak i inne techniki instrumentalne, których przykłady przedstawiono w tym artykule, pozwalają z optymizmem patrzeć na przyszłość ekspertyzy dokumentów, w tym ekspertyzy pismoznawczej. Programy komputerowe, jako narzędzie wspomagające proces badawczy w ekspertyzie pisma ręcznego, powiększają tradycyjny katalog cech identyfikacyjnych oraz pozwalają na ich głębszą analizę jakościową i ilościową. Podnoszą walory naukowe i rangę dowodową opinii pismoznawczych. Umożliwiają zastosowanie zobiektywizowanych, opartych na cechach mierzalnych (parametrach pisma) metod interpretacji wyników analiz porównawczych pisma ręcznego i podpisów. Niewątpliwie tworzy to nową jakość ekspertyzy pismoznawczej.

Z kolei wyniki uzyskane w trakcie badań i eksperymentów wykonanych w ramach projektu dotyczącego problematyki chronologii zapisów na dokumentach²³, a także rezultaty bieżącej praktyki eksperckiej laboratorium Instytutu Kryminalistyki PTK, zwłaszcza w dziedzinie badań zapisów niekrzyżujących się, przyczyniły się do znaczącego postępu w tym dziale technicznych badań dokumentów, umożliwiając opinio-
wanie w sprawach, które do niedawna pozostawały poza sferą poznania procesowego.

²³ Cyt. projekt rozwojowy nr OR 00001911.

Marcin Gołaszewski

Przesłuchanie biegłego z zakresu badań poligraficznych (wariograficznych) w postępowaniu jurysdykcyjnym – tryb, najczęściej zadawane pytania i prawidłowe odpowiedzi

1. Wprowadzenie do problematyki badań poligraficznych w polskim procesie karnym

Badanie poligraficzne (wariograficzne, psychofizjologiczne) jest procedurą, która w praktyce służy – po pierwsze – pozyskiwaniu nowych, istotnych informacji w danym postępowaniu. Po drugie – umożliwia ocenę reakcji badanego jako typowych dla określonej populacji (z wiedzą i bez wiedzy na temat szczegółów ukrytych w testach oraz odpowiadających szczerze i nieszczerze). Ponadto pomaga przełamywać różne rodzaje zaprzeczeń (całkowite, dotyczące poczytalności, stopnia winy i następstw swoich czynów), które dokonują sprawcy przestępstw, w tym osoby z zaburzeniami preferencji seksualnych i uzależnieniami. Wreszcie badanie poligraficzne ma swój walor prewencyjny – zarówno indywidualny (pomagając powstrzymać się konkretnemu badanemu od pewnych zachowań w przyszłości), jak i generalny (odstraszając szeroki zbiór osób od naruszania rozmaitych reguł i obowiązków).

Dnia 29 stycznia 2015 r. Sąd Najwyższy wydał postanowienie¹ i sformułował kilka tez, które po raz pierwszy całościowo regulują kwestie związane z dowodowym wykorzystaniem badań poligraficznych w polskim procesie karnym. Sąd Najwyższy rozwiął tym samym wszelkie wątpliwości związane z możliwością przeprowadzenia badania poligraficznego wobec podejrzanego, oskarżonego lub świadka, dopuszczając na podstawie art. 199a k.p.k.² opinię biegłego sporządzoną na podstawie ekspertyzy – zarówno jako dowód odciążający, jak i obciążający. Sąd zauważył ponadto, że badanie poligraficzne nie może być substytutem przesłuchania, co oznacza, że biegłemu nie wolno wykraczać poza standardowe elementy procedury tego badania. Niedopuszczalne jest także „przeprowadzanie badania bezpośrednio przed lub bezpośrednio po przesłuchaniu, kiedy mogłoby ono wpływać na swobodę wypowiedzi osoby przesłuchiwanej, stanowić rodzaj nacisku lub zagrożenia z jej punktu widzenia”³.

Sąd wyjaśnił, że art. 192a § 2 k.p.k. dotyczy badań w celu ograniczenia kręgu osób podejrzanych lub selekcji materiału dowodowego w postaci ujawnionych śladów, przy czym badanym w tym wypadku może być nawet osoba o jeszcze nieustalonym statusie procesowym, a co do której poddanie jej badaniom przy użyciu poligrafu uzasadniają okoliczności zdarzenia.

Sąd wskazał wyraźnie, że wbrew temu, na co wskazują obiegowe opinie, poligraf nie jest wykrywaczem kłamstw, a wynik badania poligraficznego dowodzi „wyłącznie tego, jakie były reakcje badanej osoby na zadawane jej pytania”⁴. Dowód z opinii biegłego z zakresu badań poligraficznych należy zatem traktować jako dowód pośredni, który prowadzi dopiero do ustaleń, na podstawie których można wyciągać wnioski na temat faktu głównego. W tym sensie taki dowód nie różni się niczym od dowodów z opinii innych biegłych⁵.

Niebagatelne znaczenie przy ocenie użyteczności badań poligraficznych i wartości dowodowej opinii biegłego z zakresu tych badań ma

¹ Postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 29 stycznia 2015 r., I KZP 25/14, dostępne na: www.sn.pl.

² Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks postępowania karnego (Dz.U. z 1997 r. Nr 89, poz. 555 ze zm.).

³ *Ibidem*.

⁴ *Ibidem*.

⁵ Szerzej na temat postanowienia Sądu Najwyższego: M. Gołaszewski, *Badania poligraficzne w polskim procesie karnym po Postanowieniu Sądu Najwyższego z dnia 29 stycznia 2015 r.*, „Przegląd Bezpieczeństwa Wewnętrznego” 2015, t. 7, nr 13, s. 139–150.

wieloletnia praktyka służb mundurowych i agencji rządowych w Polsce i na świecie. W Polsce badania poligraficzne przeprowadzane są m.in. wobec kandydatów do pracy lub służby oraz funkcjonariuszy i pracowników wszystkich służb specjalnych (ABW, AW, SKW, SWW, CBA), Policji, Straży Granicznej RP, Żandarmerii Wojskowej, Krajowej Administracji Skarbowej⁶.

Mimo wielu praktycznych możliwości wykorzystania badań poligraficznych w postępowaniach karnych liczba zleceń wynosi ok. promila wszystkich wszczynanych spraw karnych w Polsce w ciągu roku⁷. Choć dzieje się to rzadko – gdy już dojdzie ostatecznie do powołania biegłych z zakresu badań poligraficznych, którzy wydają opinie nie tylko w celach eliminacyjnych, ale także dowodowych – to zwykle w postępowaniu jurysdykcyjnym wzywa się ich na rozprawę i zadaje dodatkowe pytania dotyczące pisemnie sporządzonej opinii. Między innymi od jakości biegłego, jego kwalifikacji, przygotowania i zdolności argumentowania zależy ocena wykonanej ekspertyzy, nadana jej wartość dowodowa, właściwe zrozumienie przez sąd i strony postępowania, a w konsekwencji liczba kolejnych zleceń. Niniejsze opracowanie zostało sporządzone po to, by w jednym miejscu zebrać często zadawane pytania na temat badań poligraficznych wraz ze związłymi odpowiedziami i – z jednej strony – wspomóc środowisko biegłych z zakresu badań poligraficznych, a z drugiej – przekazać te informacje tym, którzy takie pytania zadają, czyli sędziom, prokuratorom i adwokatom.

2. Podstawy powołania biegłego i tryb wezwania na rozprawę

Zgodnie z art. 2 § 2 k.p.k. „podstawę wszelkich rozstrzygnięć powinny stanowić prawdziwe ustalenia faktyczne”. Z kolei w art. 193 § 1 k.p.k. czytamy, że: „jeżeli stwierdzenie okoliczności mających istotne znaczenie dla rozstrzygnięcia sprawy wymaga wiadomości specjalnych, zasięga się opinii biegłego lub biegłych”. Zatem zasada prawdy materialnej wyrażona w art. 2 § 2 k.p.k. i dyspozycja art. 193 § 1 k.p.k. nakładają na organ prowadzący postępowanie obowiązek powołania biegłego

⁶ Badania psychofizjologiczne (poligraficzne) uwzględniono wreszcie także w ustawie z dnia 8 grudnia 2017 r. o Służbie Ochrony Państwa (Dz.U. z 2018 r. poz. 138) – instytucji, która zastąpiła Biuro Ochrony Rządu.

⁷ Dane z lat 2005–2012 przedstawione przez prof. Jana Widackiego podczas wystąpienia na V Międzyresortowym Seminarium Badań Poligraficznych – Rynia, 24.09.2012.

w sytuacji, gdy wystąpią jakieś okoliczności, których stwierdzenia może dokonać jedynie osoba posiadająca odpowiednią wiedzę w danej dziedzinie, jak to określa art. 195 k.p.k.

W miarę potrzeby udostępnia się biegłemu akta sprawy w zakresie niezbędnym do wydania opinii (art. 198 § 1 k.p.k.). Organ procesowy może zastrzec swoją obecność przy przeprowadzaniu badań przez biegłego, jeżeli nie wpłynie to ujemnie na ich wynik (art. 198 § 2 k.p.k.). W tym miejscu należy zaznaczyć, że z taką sytuacją mamy właśnie do czynienia przy badaniach poligraficznych. Ze specyfiki tego badania wynika, że należy ograniczyć liczbę bodźców zewnętrznych oddziałujących na badanego do minimum. Osoba badana powinna mieć też zapewnioną pełną swobodę wypowiedzi i niejako intymną atmosferę tego badania. Nie ma natomiast przeszkód, aby – o ile pozwalają na to warunki techniczne – zastosować transmisję audiowizualną do innego pomieszczenia albo lustro weneckie. Jeśli przemawiają za tym względy bezpieczeństwa, w pomieszczeniu do badań może przebywać np. konwojent, ale warto to zrobić tak, aby badany nie był rozpraszanym przez jego obecność.

W zależności od polecenia organu procesowego biegły składa opinię ustnie lub na piśmie (art. 200 § 1 k.p.k.), a jeśli opinia jest niepełna, niejasna lub zachodzi sprzeczność w opinii lub między opiniami, można wezwać ponownie tych samych biegłych lub powołać innych (art. 201 k.p.k.). Opinia może być uznana za niepełną, gdy opiera się na niewystarczającym materiale dowodowym, nie uwzględnia wszystkich możliwych wariantów dotyczących przebiegu zdarzeń, nie odpowiada na wszystkie zadane pytania. Opinia jest niejasna, gdy nie pozwala zrozumieć, na jakiej podstawie wyciągnięto wnioski końcowe, albo są one niejednoznaczne, opatrzone jakimiś zastrzeżeniami i nie wiadomo, jakie ostatecznie stanowisko zajął biegły. Opinia może być też sprzeczna, jeśli argumenty uzasadniające wnioski końcowe są sprzeczne ze sobą albo z tymi wnioskami, ewentualnie same wnioski też bywają wewnętrznie sprzeczne.

Zazwyczaj najpierw zleca się biegłemu opinię pisemną⁸, a potem przesłuchuje się go dodatkowo na rozprawie. Orzecznictwo w kwestii tego, czy sąd zawsze ma obowiązek zwołać biegłego na rozprawę, nie

⁸ Zgodnie z art. 410 k.p.k. podstawę wyroku może stanowić tylko całokształt okoliczności ujawnionych w toku rozprawy głównej. Opinia złożona na piśmie, aby mogła być wprowadzona do procesu, powinna być odczytana na rozprawie w trybie art. 393 § 1 k.p.k., ale jeśli żadna ze stron nie wnosi o takie odczytanie, dowód może zostać uznany za ujawniony także bez faktycznego odczytania na podstawie art. 394 § 2 k.p.k.

przedstawia się jednolicie. Część orzeczeń wskazuje, że biegły powinien być wezwany na rozprawę niezależnie od tego, czy sąd zlecił mu opracowanie opinii ustnej czy pisemnej:

Przeprowadzenie dowodu z opinii biegłego nie może ograniczać się do złożenia przez biegłego pisemnej opinii do akt sprawy, a biegły powinien zostać wezwany na rozprawę, aby strony mogły mu zadawać pytania⁹.

Taki tryb postępowania, realizujący zasady bezpośredniości i kontrydiktoryjności postępowania, pozwala stronom i sądowi na zadanie biegłemu pytań w kwestiach wynikłych na tle jego opinii pisemnej, co służy usunięciu wątpliwości, mogących powstać u osób niedysponujących wiedzą fachową z danej dziedziny wiedzy i usunięciu wynikających z jej treści niejasności i sprzeczności¹⁰.

Inny pogląd, dominujący, stanowi, że

zażądanie ustnego wyjaśnienia opinii stanowi uprawnienie, a nie obowiązek sądu¹¹.

Współczesne rozumienie zasady bezpośredniości nie stoi na przeszkodzie porzuceniu na sporządzeniu opinii biegłego w formie pisemnej, jeżeli nie nasuwa ona zastrzeżeń lub wątpliwości sądu i stron¹².

Biegły ma obowiązek stawić się na wezwanie organu i wydać opinię (art. 197 § 3 k.p.k. w zw. z art. 177 k.p.k.). Jeśli tego nie zrobi, mogą być zastosowane: kara pieniężna do 10 000 zł (art. 285 § 1 k.p.k., art. 287 § 1 k.p.k.), zatrzymanie i przymusowe doprowadzenie – choć tylko w wyjątkowych sytuacjach (art. 285 § 2 k.p.k.), a nawet aresztowanie do 30 dni w razie uporczywego uchylania się od nałożonych obowiązków (art. 287 § 2 k.p.k.).

Biegły składa przyrzeczenie określone w art. 197 § 1 k.p.k.: „Świadomy znaczenia moich słów i odpowiedzialności przed prawem, przyrzekam uroczyście, że powierzone mi obowiązki wykonam z całą sumiennością i bezstronnością”. Jeżeli obecne na rozprawie strony nie sprzeciwiają się temu, można odstąpić od odebrania przyrzeczenia (art. 197 § 3 k.p.k. w zw. z art. 187 k.p.k.) i tak w praktyce odbywa się to najczęściej. Sąd zwraca się do stron w tej sprawie i po krótkiej wymianie spojrzeń rozprawa płynnie toczy się dalej.

⁹ Wyrok SN z dnia 2 grudnia 2011 r., III CSK 60/11, LEX nr 1110994.

¹⁰ Wyrok SN z dnia 14 listopada 2013 r., IV CSK 135/13, LEX nr 1405234.

¹¹ Wyrok SN z dnia 17 czerwca 2010 r., III CSK 297/09, LEX nr 852669.

¹² Wyrok SN z dnia 23 stycznia 2012 r., II PK 97/11, LEX nr 1166983.

Biegły na rozprawie zawsze kieruje swoje wypowiedzi do sądu. Truizmem jest ponadto stwierdzenie, że powinien być odpowiednio przygotowany do uzasadnienia swojej opinii i potencjalnych pytań ze strony sądu i stron postępowania.

3. Często zadawane pytania na salach rozpraw

Poniżej zaprezentowano zbiór zagadnień i pytań szczegółowych, z którymi spotykali się polscy biegli z zakresu badań poligraficznych, wzywani przez sąd na przesłuchanie po sporządzeniu pisemnych opinii. Zbiór ten jest otwarty i zapewne nie wyczerpuje wszystkich możliwych wątpliwości, dlatego w miarę zdobywania kolejnych doświadczeń będzie w przyszłości uzupełniany.

3.1. Kwalifikacje i doświadczenie zawodowe biegłego

Podstawowe informacje dotyczące posiadanych kwalifikacji biegły powinien zasadniczo uwzględnić w pisemnej opinii. Zdarza się natomiast, że sąd prosi o dodatkowe informacje dotyczące doświadczenia zawodowego, wykszolenia czy dorobku naukowego. Takie pytania nie powinny dziwić, tym bardziej że w Polsce, wobec braku procedur licencyjnych, mianem ekspertów ogłaszają się osoby o wątpliwych kwalifikacjach i zwyczajnie warto jest je sprawdzić.

Zgodnie z rozporządzeniem Ministra Rozwoju i Finansów z dnia 10 kwietnia 2017 r. w sprawie przeprowadzania badania psychofizjologicznego, testu sprawności fizycznej oraz badania psychologicznego funkcjonariuszy Służby Celno-Skarbowej¹³ poligrafer

posiada tytuł magistra, ukończył kurs specjalistyczny i uzyskał stosowny certyfikat autoryzowany lub uznany przez American Polygraph Association (APA) lub kurs z zakresu badań poligraficznych na poziomie co najmniej podstawowym, lub posiada odpowiednie, nabyte w innej drodze umiejętności prawidłowego przeprowadzania badania poligraficznego i interpretacji jego wyników poświadczone przez polskie organizacje z zakresu badań poligraficznych, w tym Polskie Towarzystwo Badań Poligraficznych.

Wymienione rozporządzenie jest najnowszym dokumentem tej rangi w Polsce, który reguluje kwestie kwalifikacji poligrafera.

¹³ Dz.U. z 2017 r. poz. 805.

3.2. Standardy badań poligraficznych

Zasady przeprowadzania badań poligraficznych określają ogólnodostępne standardy profesjonalnych i normalizacyjnych organizacji o zasięgu międzynarodowym (APA, ASTM International) i krajowym (w tym PTBP). Standardy zostały omówione także w polskojęzycznych publikacjach naukowych¹⁴. Ponadto istnieją wewnętrzne zarządzenia i instrukcje w ramach różnych instytucji państwowych, w których przeprowadza się badania poligraficzne.

3.3. Uzasadnienie wyboru i charakterystyka zastosowanych metod badawczych

O tym, jakie metody badawcze mają być zastosowane, decydują wyłącznie biegli, ponieważ to oni wiedzą najlepiej, co w danych okolicznościach należy zrobić. Gdyby było inaczej, zapewne nie zaistniałaby potrzeba ich powoływania. Potwierdzają to dotychczasowe orzeczenia Sądu Najwyższego. W wyroku z dnia 10 maja 1982 r. Sąd Najwyższy¹⁵ stwierdził, że:

przepisy procedury karnej nie określają i nie mogą określać zakresu badań specjalistycznych wykonywanych przez biegłych, gdyż potrzeba przeprowadzenia stosownych badań i ich zakresu – choć pozostaje pod kontrolą organu procesowego kierującego badaniem biegłych – należy również do „wiadomości specjalnych”, o których mowa w art. 176 § 1 k.p.k. i których wystąpienie w sprawie uzasadnia w ogóle powołanie biegłych.

Z kolei w wyroku z dnia 6 listopada 1987 r. Sąd Najwyższy¹⁶ wskazał, że:

Nie należy do kompetencji stron decydowanie o tym, jakie metody badawcze, dla stwierdzenia okoliczności mających istotny wpływ na rozstrzygnięcie sprawy, okażą się przydatne w razie konieczności wykorzystania wiadomości specjalnych posiadanych przez powołanych w sprawie biegłych. Decydują o tym bowiem wyłącznie biegli mając na względzie podlegające ocenie okoliczności, zebrany w sprawie materiał dowodowy, aktualny stan nauki i stosowane w konkretnej dyscyplinie nauki dostępne metody badawcze.

¹⁴ *Współczesne standardy badań poligraficznych*, red. M. Gołaszewski, Warszawa 2013; M. Gołaszewski, M. Widacki, *Aktualny standard badań poligraficznych a praktyka polska*, [w:] *Badania poligraficzne w Polsce*, red. J. Widacki, Kraków 2014, s. 151–218.

¹⁵ Wyrok SN z dnia 10 maja 1982 r., II KR 82/82, OSNKW 1982, nr 10–11, poz. 78.

¹⁶ Wyrok SN z dnia 6 listopada 1987 r., IV KR502/86, OSNPG 1988, nr 8–9, poz. 87.

Powyższe nie oznacza jednak, że biegli mają zupełną dowolność co do sposobu prowadzenia badań i nie podlegają w tym zakresie żadnej kontroli. W cyt. wyroku z dnia 6 listopada 1987 r. Sąd Najwyższy zaznaczył, że „strony mają prawo kontrolowania, czy wszystkie dostępne metody badawcze znane są biegłym i czy były wykorzystane”. Biegli muszą być przygotowani, aby swoje decyzje należycie uzasadnić. Niepisane granice dowolności biegłego przy wyborze metod stanowią: standardy naukowe, akceptacja większości środowiska naukowców zajmujących się daną dziedziną oraz wytyczne dominujących stowarzyszeń zawodowych.

3.3.1. Założenia teoretyczne dotyczące głównych technik badawczych

Poligraf (wariograf) zalicza się do wymienionej w art. 192a k.p.k. grupy środków technicznych mających na celu kontrolę nieświadomych reakcji organizmu¹⁷. Standardowo rejestruje specyficzne, niewolitionalne (kontrolowane przez autonomiczny układ nerwowy) zmiany reakcji fizjologicznych, w tym przede wszystkim: zmiany w cyklu oddechowym, zmiany ciśnienia krwi i tętna, zmiany w przewodności elektrycznej skóry, aktywność motoryczną (ruchy) badanego, a często także dodatkowo zmiany w objętości krwi w naczyniach krwionośnych koniuszka palca dłoni. Na podstawie uzyskanych zapisów biegły interpretuje sposób reagowania badanego przy udzielaniu odpowiedzi na pytania związane z przedmiotem badania.

Podejmowana przez człowieka jakakolwiek świadoma próba wprowadzenia kogoś w błąd wywołuje niemożliwe do opanowania zmiany w reakcjach fizjologicznych. Zgodnie z koncepcją zróżnicowanego znaczenia (*differential salience*) poszczególne bodźce (pytania) zaprezentowane badanemu w teście poligraficznym są w różnym stopniu istotne dla badanego, mają owo zróżnicowane znaczenie¹⁸. Obserwowana fizjologicznie istotność jest funkcją podstawowych procesów psychologicznych związanych z emocjami, aktywnością poznawczą (selektywną

¹⁷ Podczas badania poligraficznego badany świadomie udziela odpowiedzi na zadane mu pytania. Rejestrowane reakcje organizmu są nieświadome w tym sensie, że badany nie może ich kontrolować zgodnie z własną wolą, co wynika z funkcjonowania autonomicznego układu nerwowego.

¹⁸ Zob. S. Senter et al., *Psychological Set or Differential Salience. A Proposal for Reconciling Theory and Terminology in Polygraph Testing*, „Polygraph” 2010, Vol. 39, No. 2, s. 109–117.

uwagą, pamięcią, wysiłkiem mentalnym) oraz uwarunkowaniem behawioralnym odnoszącym się do danego bodźca testowego¹⁹.

Najważniejsza z punktu widzenia badań poligraficznych pamięć autobiograficzna obejmuje historię życia człowieka, dotyczy zdarzeń umiejscowionych w konkretnym miejscu i czasie. Uwaga jest filtrem, który dokonuje wstępnej oceny napływających informacji i umożliwia skupienie się na danych istotnych dla odbiorcy.

Zróznicowane pod względem rodzaju i siły emocje towarzyszą człowiekowi niemal w każdej sytuacji. Emocje wywoływane są u badanego w związku z cechami bodźca testowego (zazwyczaj treść i kontekst zadanego pytania). Ponadto pamięć przechowuje przeżycia emocjonalne towarzyszące określonemu zdarzeniu z przeszłości – zarówno te emocje, które człowiek sam jest w stanie świadomie odczuwać i opisać (zakodowane w pamięci deklaratywnej), jak również pewien ogólny stan emocjonalny, którego nie da się scharakteryzować słowami (kodowany w pamięci emocjonalnej).

Natomiast uwarunkowanie behawioralne polega na tym, że w czasie określonego czynu powstaje pobudzenie emocjonalne jako reakcja bezwarunkowa związana z tym czynnem i jego okolicznościami. Krytyczne pytanie testowe jest bodźcem warunkowym, który wywołuje pobudzenie emocjonalne, z jednej strony potencjalnie związane z czynnością kłamania, ponieważ relacja między kłamstwem a pobudzeniem emocjonalnym jest uwarunkowana w czasie socjalizacji, a z drugiej zaś strony pobudzenie emocjonalne z powodu pytania krytycznego dotyczącego jakiegoś zdarzenia z przeszłości wiąże się z przywołaniem w pamięci podobnych stanów emocjonalnych i reakcji fizjologicznych, jakie wystąpiły w owym czasie²⁰.

Wyróżnia się dwie główne techniki badań poligraficznych: techniki pytań porównawczych (*comparison questions technique* – CQT) oraz techniki wiedzy o czynie (*guilty knowledge test* – GKT lub *concealed information test* – CIT).

Najczęściej stosowaną techniką psychofizjologicznej detekcji nie-szczerości są testy CQT, w których zwraca się uwagę na różnice w reakcjach badanego na dwa typy pytań. Pierwszy to tzw. pytania relewantne, inaczej – krytyczne, związane, istotne (*relevant*), które są bezpośrednimi, oskarżająco brzmiącymi pytaniami dotyczącymi kwestii będącej

¹⁹ Zob. J. Kahn, R. Nelson, M. Handler, *An Exploration of Emotion and Cognition during Polygraph Testing*, „Polygraph” 2009, Vol. 38, No. 3, s. 184–197.

²⁰ Szerzej na ten temat: J. Wojciechowski, *Podstawy teoretyczne powstawania reakcji w czasie badań poligraficznych*, „Problemy Kryminalistyki” 2012, nr 276, s. 19–31.

przedmiotem postępowania (np. czy to Pan zabrał jakąkolwiek część biżuterii Anny Nowak?).

Drugi typ to tzw. pytania porównawcze (*comparison*), inaczej – kontrolne, występujące w dwóch wersjach: z prawdopodobnym kłamstwem (*probable lie comparison* – PLC) i nakierowanym, poleconym kłamstwem (*directed lie comparison* – DLC). Pytanie PLC, które brzmi niejednoznacznie, jest tak zaprezentowane i w takim kontekście, by badany prawdopodobnie nie udzielił do końca szczerzej odpowiedzi (zazwyczaj przeczącej). Ewentualnie zakres pytania jest na tyle szeroki, by badany nie miał całkowitej pewności, że niczego nie pominął, a jeśli nawet odpowie szczerze – takie pytanie będzie wymagało większego kognitywnego zaangażowania niż przy pytaniach relewantnych (np. czy kiedykolwiek postąpił Pan nieuczciwie?). Z kolei pytanie DLC polega na tym, że badany otrzymuje instrukcję udzielania odpowiedzi fałszywych (niezgodnych ze swoją wiedzą), co prowadzi do wywołania dysonansu poznawczego.

Założenie jest takie, że osoba winna zareaguje w bardziej znaczący sposób na pytania relewantne, przy których ma świadomość wprowadzania w błąd, niż na relatywnie mniej dla niej ważne pytania porównawcze. U osób niewinnych zwykle jest odwrotnie – silniejsze reakcje fizjologiczne wystąpią przy pytaniach porównawczych, co do których będą nieszczerzy albo niepewni rzetelności udzielonej odpowiedzi, niż przy pytaniach relewantnych, na które odpowiadali zgodnie z prawdą. W przypadku badanych odpowiadających w przeciwstawnym sposób (tj. nieszczerzych oraz prawdomównych) występują odmienne poziomy istotności (odczuwanego zagrożenia) i kognitywnego zaangażowania, wynikające z treści różnych kategorii pytań wykorzystywanych w testach z pytaniami porównawczymi, dlatego test typu CQT jest skuteczną metodą identyfikacji.

Za najbardziej dokładny i aktualnie wysoce popularny w Polsce i na świecie jest test jednoprotblemowy²¹ w formie Utah ZCT (test porównania stref, opracowany przez Uniwersytet Utah), o średniej dokładności wynoszącej 90,2–93% (w zależności od rodzaju zastosowanych

²¹ W teście jednoprotblemowym pytania relewantne (krytyczne) są względem siebie zależne znaczeniowo. Nie ma wówczas logicznej możliwości, by badany, kłamiąc na jedno pytanie, był równocześnie szczerzy przy drugim. Odwrotnie jest w teście wieloprotblemowym (przesiewowym), gdzie pytania relewantne są od siebie niezależne znaczeniowo, dotyczą różnych zdarzeń i czynów, a zatem badany może jednocześnie na część pytań odpowiadać zgodnie z prawdą, a przy pozostałych próbować wprowadzić w błąd. Z podobną sytuacją mamy do czynienia w przypadku testu wieloaspektowego, w którym pytania relewantne choć dotyczą jednego problemu, jednakże różnych jego aspektów (np. oprócz dokonania czynu, także planowania, pomocnictwa czy wiedzy o nim – a więc okoliczności, które nie muszą współwystępować).

pytań porównawczych i systemu analizy danych testowych). Procedura przeprowadzania tego testu została szczegółowo opisana w czasopiśmie „Polygraph”²².

Techniki wiedzy o czynie stosuje się nieco rzadziej, głównie z powodu ograniczeń praktycznych wynikających z dość późnego zlecenia badań poligraficznych i w konsekwencji zapominania szczegółów związanych ze zdarzeniem przez sprawców oraz poznawania okoliczności zdarzenia przez osoby niewinne za pośrednictwem mediów czy podczas przesłuchań²³. A szkoda, bo test CIT/GKT, podobnie jak różne testy CQT, należy uznać za standaryzowany i dokładny. Ma określone zasady prezentowania bodźców, formułowania pytań, metodę analizowania danych testowych oraz reguły decyzyjne. Wyniki metaanalizy przeprowadzonej przez komitet APA ds. potwierdzonych naukowo technik wskazują, że test CIT/GKT, oceniany zgodnie z systemem Lykkena, charakteryzuje się średnią dokładnością na poziomie 82,3%²⁴. Z niektórych badań wynika jednak, że ten test z jednej strony jest bardzo użyteczny przy zmniejszaniu liczby błędnych identyfikacji pozytywnych, lecz z drugiej daje dość wysoki odsetek rezultatów fałszywych negatywnych (14% w badaniach laboratoryjnych i 53% w badaniach terenowych)²⁵. W teście CIT/GKT wykorzystuje się wyłącznie dwa rodzaje bodźców testowych: krytyczne (opisujące kluczowe szczegóły związane ze zdarzeniem) i kontrolne (dotyczące okoliczności, które faktycznie nie zaistniały, a dla osoby niewinnej są równie prawdopodobne jak klucz ukryty w sekwencji bodź-

²² M. Handler, R. Nelson, *Utah Approach to Comparison Question Polygraph Testing*, „Polygraph” 2009, Vol. 38, No. 1, s. 15–30.

²³ Szerzej na temat znaczenia upływu czasu w kontekście możliwości przeprowadzenia badania poligraficznego i ewentualnego wpływu na jego wyniki zob. 3.6.

²⁴ *Meta-Analytic Survey of Criterion Accuracy of Validated Techniques. Report Prepared For The American Polygraph Association Board of Directors*, „Polygraph” 2011, Vol. 40, No. 4, s. 195–305.

²⁵ Na podstawie danych: P.O. Davidson, *Validity of the Guilty Knowledge Technique. The Effects of Motivation*, „Journal of Applied Psychology” 1968, Vol. 52, No. 1, s. 62–65; C.R. Honts, D.C. Raskin, J.C. Kircher, *Mental and Physical Countermeasures Reduce the Accuracy of Polygraph Tests*, „Journal of Applied Psychology” 1994, Vol. 79, No. 2, s. 252–259; D.T. Lykken, *The GSR in the Detection of Guilt*, „Journal of Applied Psychology” 1959, Vol. 43, No. 6, s. 385–388; D.C. Raskin, J.A. Podlesny, *Truth and Deception. A Reply to Lykken*, „Psychological Bulletin” 1979, Vol. 86, No. 1, s. 54–59; M. Steller, P. Haenert, W. Eiselt, *Extraversion and the Detection of Information*, „Journal of Research in Personality” 1987, Vol. 21, s. 334–342; E. Elaad, *Detection of Guilty Knowledge in Real-life Criminal Investigations*, „Journal of Applied Psychology” 1990, Vol. 75, No. 5, s. 521–529; E. Elaad, A. Ginton, N. Jungman, *Detection Measures in Real-life Criminal Guilty Knowledge Tests*, „Journal of Applied Psychology” 1992, Vol. 77, No. 5, s. 757–767.

ców). Jest to test z tzw. znanym rozwiązaniem, co oznacza, że bodźce kluczowe są znane badającemu i możliwe do rozpoznania przez osobę mającą związek z danym zdarzeniem. Zakłada się, że osoba winna, która rozpoznaje bodźce krytyczne, będzie reagowała przy nich konsekwentnie w bardziej istotny sposób niż przy pozostałych bodźcach. Natomiast osoba bez związku ze sprawą, nieznająca rozwiązania, będzie reagowała w poszczególnych seriach testu przypadkowo, o ile w ogóle wystąpią jakieś znaczące reakcje.

Pomocniczo, uzupełniająco stosuje się także inne techniki, w szczególności test szczytowego napięcia (*peak of tension* – POT) wykorzystywany jako test w celach wykrywczych, aby wydobyć nieznane okoliczności danego zdarzenia, naprowadzić na właściwy trop. Nie może służyć do wydania określonej opinii na temat szczerości badanego, ale bywa użyteczny w poszukiwaniu np. położenia ukrytych przedmiotów czy innych nowych informacji w sprawie. Dlatego nazywany jest testem poszukującym, wydobywczym, pogłębiającym czy rozbicia.

Skuteczność testów rozpoznania (CIT, GKT, POT) jest konsekwencją różnicy w znaczeniu kluczowego bodźca względem pozostałych (neutralnych) z punktu widzenia osoby, która zna umieszczony w sekwencji bodźców (w postaci pytań, opisów przedmiotów, fotografii czy dźwięków) szczegół danego zdarzenia.

Testy ocenia się na podstawie potwierdzonych naukowo przesłanek diagnozowania różnymi metodami. Jedną z nich jest metoda wyłącznie jakościowa, przestarzała i wysoce subiektywna, niejako „na oko”, przez co generuje częste rozbieżności między oceniającymi. Drugą jest metoda numeryczna (jakościowo-ilościowa), zobiektywizowana. Reakjom na pytania relewantne (krytyczne) przypisuje się w poszczególnych parametrach wartości liczbowe.

W przypadku testów CQT, jeżeli bardziej znacząca reakcja wystąpiła wyraźnie przy pytaniu relewantnym, przyznaje się ocenę ujemną, a jeśli w strefie pytania porównawczego – ocenę dodatnią. Gdy reakcje są zbliżone albo zakłócone przypisuje się im wartość 0. Oceny te przyznawane są w różnych skalach (3- i 7-pozycyjnej) na podstawie sztywno określonych kryteriów i progów decyzyjnych w trzech głównych systemach analizy danych testowych Uniwersytetu Utah, Rządu Federalnego Stanów Zjednoczonych oraz empirycznym systemie oceniania (*empirical scoring system* – ESS).

W testach GKT/CIT, zgodnie z systemem Lykkena, ocenie podlegają wyłącznie zapisy reakcji elektrodermalnych. W tym przypadku przyznaje się punktację od 0 do 2 dla każdego z co najmniej trzech podtestów (zestawów pytań) i na podstawie sumy wyników ocenia się prawdopo-

dobieństwo posiadania przez badanego wiedzy na temat szczegółów zdarzenia będącego przedmiotem badania²⁶.

3.3.2. Walidacja i wartość diagnostyczna testów wykorzystywanych w badaniach poligraficznych

Testy wykorzystywane w badaniach poligraficznych uzyskały ogólną akceptację w naukowych dziedzinach psychologii i psychofizjologii oraz obszarach tych dyscyplin poświęconych ocenie wiarygodności. Te testy, które rekomenduje się do badań dowodowych, mają znany poziom błędu i były przedmiotem licznych analiz, opublikowanych w niezależnie recenzowanych periodykach, m.in. „Journal of Forensic Sciences” i „Journal of Applied Psychology”. Na przykład w tym ostatnim odrzuca się 85% artykułów przesłanych przez autorów.

Badania naukowe prowadzono na dwa sposoby. Były to badania laboratoryjne oraz terenowe (dotyczące rzeczywistych spraw). Pierwszy rodzaj miał tę zaletę, że naukowcy mieli pełną kontrolę nad środowiskiem badań, z góry wiadomo było na pewno, który z probantów mówił prawdę, a który kłamał, i losowo przydzielano badanych do różnych warunków, dzięki czemu ograniczano liczbę zmiennych mogących zakłócać rezultaty eksperymentów. Zazwyczaj badania poligraficzne dotyczyły zainscenizowanych przestępstw i przez to zarzuca się im niekiedy odezwanie od rzeczywistości, jednak przy odpowiednio zaprojektowanym scenariuszu eksperymentu naukowcy są zdolni odnieść jego wyniki do realnych warunków.

Alternatywnym podejściem były badania terenowe. Wówczas brano pod uwagę wyniki testów wykonanych w rzeczywistych sprawach. Problematyczną kwestią było ustalenie stanu faktycznego, tzn. którzy z badanych byli szczerzy, a którzy nie. Potrzebna była więc jakaś dodatkowa metoda, która to potwierdzała, i najczęściej brano pod uwagę, poparte innymi dowodami, przyznanie się badanego do popełnionego czynu, ewentualnie wyrok sądu.

11 wysokiej jakości badań laboratoryjnych przedstawionych w tab. 1 dowiodło, że testy CQT w sposób bardzo dokładny pozwalają zidentyfikować osoby odpowiadające na pytania relewantne szczerze i nieszczerze. W przypadku winnych uzyskano średnio 91% trafnych wskazań, a niewinnych – 89%. Wyników nierozstrzygających było odpowiednio: 11 i 7%.

Dostępne są także, spełniające wysokie standardy naukowe, analizy trafności wskazań przy badaniach poligraficznych przeprowadzonych

²⁶ Więcej na temat metod oceniania poligramów: *Współczesne standardy badań poligraficznych...*, op. cit., s. 26–44.

metodą CQT w rzeczywistych sprawach. Poligramy z takich spraw oceniały albo niezależne osoby (zob. tab. 2), albo ci, którzy sami byli badającymi (zob. tab. 3).

W dwóch badaniach terenowych zastosowano nowatorskie podejście polegające na tym, że wykorzystano w analizach testy CQT przeprowadzone wobec par badanych przedstawiających wykluczające się wzajemnie zeznania, tzn. takie, z których wynika, że jeden podejrzany z całą pewnością mówił prawdę, a drugi na pewno kłamał. Avital Ginton z izraelskiej policji wziął pod uwagę 64 takie zestawy z akt śledczych, natomiast chińscy naukowcy (Mao *et al.*) mieli do dyspozycji 111 spraw. Po zastosowaniu odpowiednich obliczeń matematycznych, pierwszy z wymienionych ustalił, że w przypadku winnych uzyskano 94% trafnych identyfikacji, zaś w przypadku niewinnych – 84%. Natomiast u Chińczyków było to odpowiednio: 96% i 86%²⁷.

Generalnie można podsumować, że dane z wszystkich ww. badań naukowych silnie wspierają tezę o wysokiej dokładności testów CQT, czyli w granicach 90%. Co więcej, okazuje się, że oceniający poligramy, którzy sami przeprowadzali testy, podejmowali bardziej trafne decyzje niż niezależne osoby dokonujące tzw. ślepej oceny, a w procesie karnym to właśnie ci pierwsi sporządzają pisemne opinie, a potem zeznają na rozprawach (do wyjątków należą sytuacje, kiedy kwestionowana jest rzetelność opinii i powołuje się kolejnego biegłego).

Zgodnie z przygotowanym dla Instytutu Badań Poligraficznych Departamentu Obrony Stanów Zjednoczonych w 2001 r. raportem Philipa Crewsona, w którym przedstawiono analizę porównawczą wartości diagnostycznej badań poligraficznych i metod wykorzystywanych w medycynie oraz psychologii, średnia dokładność badań poligraficznych nie różniła się od diagnoz medycznych (po 86%) i przewyższała trafność opinii psychologicznych (70%). Poligraf był bardziej dokładny w detekcji nieszczeroci niż np. rentgen i rezonans magnetyczny w diagnozowaniu raka piersi czy lekarze diagnozujący stwardnienie rozsiane i psychologowie badający w kierunku zaburzeń osobowości i depresji. Odnotowano także najwyższy, wynoszący 91%, średni poziom zgodności pomiędzy ekspertami z zakresu badań poligraficznych – przy 88% zgodności psychologów i 81% lekarzy²⁸.

²⁷ A. Ginton, *A Non-standard Method for Estimating Accuracy of Lie Detection Techniques Demonstrated on a Self-validating Set of Field Polygraph Examinations*, „Psychology, Crime & Law” 2012, Vol. 19, No. 7, s. 577–594; Y.Y. Mao, Y.D. Liang, Z.Q. Hu, *Accuracy Rate of Lie-detection in China. Estimate the Validity of CQT on Field Cases*, „Physiology & Behavior” 2015, Vol. 140, s. 104–110.

²⁸ P.E. Crewson, *Comparative Analysis of Polygraph with Other Screening and Diagnostic Tools*, 12.06.2001, dostępne na: www.dtic.mil [stan na: 18.03.2015].

Tab. 1. Wyniki badań laboratoryjnych na temat trafności testów CQT

Opracowanie*	Winni (%)				Niewinni (%)			
	n	Prawidłowo	Błądnie	Nierozstrzygnięte	n	Prawidłowo	Błądnie	Nierozstrzygnięte
Driscoll <i>et al.</i> (1987)	20	90	0	10	20	90	0	10
Ginton <i>et al.</i> (1984)	2	100	0	0	13	85	15	0
Honts <i>et al.</i> (1994)	20	70	20	10	20	75	10	15
Honts <i>et al.</i> (2003)	24	92	0	8	24	92	8	0
Horowitz <i>et al.</i> (1994)	15	53	20	27	15	80	13	7
Kircher i Raskin (1988)	50	88	6	6	50	86	6	8
Patrick i Iacono (1989)	24	92	8	0	24	64	36	0
Podlesny i Raskin (1978)	20	70	15	15	20	90	5	5
Podlesny i Truslow (1993)	72	69	13	18	24	75	4	21
Raskin i Hare (1978)	24	88	0	12	24	88	8	4
Rovner <i>et al.</i> (1979)	24	88	0	12	24	88	8	4
Średnia	26,8	82	7	11	23,5	83	10	7
Procent opinii		91	9	–		89	11	–

* L.N. Driscoll, C.R. Honts, D. Jones, *The Validity of the Positive Control Physiological Detection of Deception Technique*, „Journal of Police Science and Administration” 1987, Vol. 15, No. 1, s. 46–50; A. Ginton *et al.*, *A Method for Evaluating the Use of the Polygraph in Real-Life Situations*, „Journal of Applied Psychology” 1982, Vol. 67, No. 2, s. 131–137; C.R. Honts, S. Amato, A. Gordon, *Effects of Outside Issues On The Control Question Test*, „Journal of General Psychology” 2004, Vol. 131, No. 1, s. 53–74; C.R. Honts, D.C. Raskin, J.C. Kircher, *Mental and physical...*, *op. cit.*; S.W. Horowitz *et al.*, *The Role of Comparison Questions in Physiological Detection of Deception*, „Psychophysiology” 1996, Vol. 34, No. 1, s. 108–115; J.C. Kircher, D.C. Raskin, *Human Versus Computerized Evaluations of Polygraph Data in Laboratory Setting*, „Journal of Applied Psychology” 1988, Vol. 73, No. 2, s. 291–302; C.J. Patrick, W.G. Iacono, *Psychopathy, Threat, and Polygraph Test Accuracy*, „Journal of Applied Psychology” 1989, Vol. 74, No. 2, s. 347–355; J.A. Podlesny, D.C. Raskin, *Effectiveness of Techniques and Physiological Measures in the Detection of Deception*, „Psychophysiology” 1978, Vol. 15, No. 4, s. 344–359; J.A. Podlesny,

C.M. Truslow, *Validity of an Expanded-Issue (Modified General Question) Polygraph Technique in a Simulated distributed-Crime-Roles Context*, „Journal of Applied Psychology” 1993, Vol. 78, No. 5, s. 788–797; D.C. Raskin, R.D. Hare, *Psychopathy and Detection of Deception in a Prison Population*, „Psychophysiology” 1978, Vol. 15, No. 2, s. 126; L.I. Rovner *et. al*, *Effects of information and practice on detection of deception*, „Psychophysiology”, No. 16, s. 197–198.

Źródło: opracowanie własne na podstawie danych udostępnionych dzięki uprzejmości profesora Davida Raskina.

Tab. 2. Wyniki badań terenowych na temat trafności testów CQT ocenianych przez niezależne osoby

Opracowanie*	Winni (%)				Niewinni (%)			
	n	Prawidłowo	Błądnie	Nierozstrzygnięte	n	Prawidłowo	Błądnie	Nierozstrzygnięte
Honts (1996)	7	100	0	0	6	83	0	17
Honts i Raskin (1988)	12	92	0	8	13	62	15	23
Patrick i Iacono (1991)	52	92	2	6	37	30	24	46
Raskin <i>et al.</i> (1988)	37	73	0	27	26	61	8	31
Średnia	27	89	1	10	82	59	12	29
Procent opinii		98	2	–		83	17	–

* C.R. Honts, *Criterion Development and Validity of the Control Question Test in Field Application*, „Journal of General Psychology” 1996, Vol. 123, s. 309–324; C.R. Honts, D.C. Raskin, *A Field Study of the Directed Lie Control Question*, „Journal of Police Science and Administration” 1988, Vol. 16, No. 1, s. 56–61; C.J. Patrick, W.G. Iacono, *Validity of the Control Question Polygraph Test. The Problem of Sampling Bias*, „Journal of Applied Psychology” 1991, Vol. 76, No. 2, s. 229–238; D.C. Raskin *et al.*, *A Study of The Validity of Polygraph Examinations in Criminal Investigations. Final Report to the National Institute of Justice*, Salt Lake City 1988.

Źródło: opracowanie własne na podstawie danych udostępnionych dzięki uprzejmości profesora Davida Raskina.

Tab. 3. Wyniki badań terenowych na temat trafności testów CQT ocenianych przez osoby przeprowadzające testy

Opracowanie**	Winni (% prawidłowych identyfikacji)	Niewinni (% prawidłowych identyfikacji)
Horvath (1977)	100	100
Honts i Raskin (1988)	92	100
Raskin <i>et al.</i> (1988)	95	96
Patrick i Iacono (1991)	100	90
Honts (1996)	94	100
Średnia	98	97

* Poza ww. F. Horvath, *The Effects of Selected Variables on Interpretation of Polygraph Records*, „Journal of Applied Psychology” 1977, Vol. 62, No. 2, s. 127–136.

Źródło: opracowanie własne na podstawie danych udostępnionych dzięki uprzejmości profesora Davida Raskina.

Charles Honts i jego współpracownicy przeprowadzili badanie ankietowe dotyczące stopnia akceptacji badań poligraficznych w środowisku naukowym²⁹. Wśród ankietowanych byli członkowie Towarzystwa Badań Naukowych nad Psychofizjologią (Society for Psychophysiological Research – SPR) oraz Amerykańskiego Towarzystwa Psychologii i Prawa (American Psychology – Law Society – APLS). Ponad 90% ankietowanych odpowiedziało twierdząco na pytanie czy opracowania na temat badań poligraficznych, publikowane w niezależnie recenzowanych czasopismach naukowych, są oparte na powszechnie akceptowanej metodologii. W granicach 70% naukowców oceniło m.in., że badanie poligraficzne jest tak samo, albo nawet bardziej, użytecznym dowodem jak opinia psychologiczna na temat tego, czy dana osoba jest niebezpieczna. 72% członków APLS i 61% członków SPR stwierdziło, że w przypadku dopuszczenia dowodu z opinii biegłego z zakresu badań poligraficznych w postępowaniu sądowym trafność orzeczeń zwiększy się, albo pozostanie bez zmian. Mniejszość uznała, że się obniży.

W Polsce, wedle wiedzy autora, takiej analizy dotyczącej akceptacji badań poligraficznych wśród naukowców nie prowadzono. Wiadomo natomiast, że polscy prokuratorzy i sędziowie przypisują badaniom poligraficznym bardzo niską wartość (w skali od 1 do 10 odpowiednio: 2,9 i 3,2). Drugi najniżej oceniany rodzaj badań kryminalistycznych, czyli identyfikacja osmologiczna, i tak uzyskał dwukrotnie wyższe oce-

²⁹ C.R. Honts *et al.*, *General Acceptance of the Polygraph by the Scientific Community. Two Surveys of Professional Attitudes. Paper Presented at the American Psychology-Law Society Biennial Meeting, Austin (Tx) 2002.*

ny (6,0 i 5,9). Z kolei najwyższym uznaniem obdarzono identyfikację genetyczną (9,82 i 9,7) oraz daktyloskopijną (9,81 i 9,5)³⁰. Takie a nie inne oceny wartości dowodowej badań poligraficznych przez prawników zapewne przyczyniają się do znikomej liczby zleceń w ramach postępowań karnych. Aczkolwiek nie można przynajmniej zarzucić badaniom poligraficznym, że odbiorcy opinii będą przeceniać wartość tego dowodu i lekceważyć inne. Nie do końca uzasadniony sceptycyzm widać zresztą nie tylko w Polsce, ale także w kraju, w którym badań poligraficznych przeprowadza się najwięcej. Dr Charles Honts i jego studenci, absolwenci Uniwersytetu w Północnej Dakocie, porównali w latach 90. XX w. to, jak sędziowie przysięgli oceniali opinię biegłego z zakresu badań poligraficznych oraz opinię biegłego dotyczącą identyfikacji na podstawie testu z krwi. Z większą rezerwą podchodzili do opinii z zakresu badań poligraficznych – nawet wtedy, gdy zostali poinformowani, że testy wykonane przez biegłych dwóch różnych specjalności miały tę samą dokładność³¹.

Na powyższe negatywne przekonania polskich przedstawicieli wymiaru sprawiedliwości wpływają różne czynniki: bezużyteczne opinie niektórych biegłych w przeszłości (głównie z powodu słabego wykształcenia), brak oficjalnych procedur licencyjnych skutkujący działalnością oszustów, niewiedza przedstawicieli organów procesowych na temat istoty badań poligraficznych, lakoniczne, a często błędne, informacje przekazywane w podręcznikach kryminalistyki.

W nieodległej przeszłości można jednak z optymizmem spodziewać się poprawy sytuacji. Przedstawione powyżej dane dotyczą lat 2005–2012, a w tym okresie i w kolejnych latach zaszły istotne zmiany w tej dziedzinie w Polsce i na świecie. Z kwestii globalnych warto wymienić: rozwój badań i analiz naukowych, włącznie z raportem APA na temat walidacji technik badań poligraficznych z 2011 r.; opracowanie precyzyjnych i potwierdzonych naukowo systemów oceniania zapisów na poliogramach (ESS, algorytmy OSS-2, OSS-3); efekty programów z uwzględnieniem badań poligraficznych w nadzorze i terapii osób skazanych za przestępstwa przeciwko wolności seksualnej w Stanach Zjednoczonych i Wielkiej Brytanii³²; wzrost liczby ekspertów w różnych krajach, zrzeszonych w organizacjach lokalnych i przede wszystkim w APA.

³⁰ Zob. J. Moszczyński, *Subiektywizm w badaniach kryminalistycznych*, Olsztyn 2011, s. 205–206.

³¹ Informacja o eksperymencie przekazana korespondencyjnie przez prof. Davida Raskina.

³² Zob. A. Leszczyńska, *Użyteczność badań poligraficznych w terapii i kontroli osób skazanych za przestępstwa przeciwko wolności seksualnej*, „Seksuologia Polska” 2013, t. 11, nr 2, s. 48–55.

Do 2008 r. polscy poligraferzy, z wyjątkiem może pojedynczych osób, nie uczestniczyli w pełnowymiarowych profesjonalnych szkoleniach specjalistycznych, które kończyłyby się egzaminem i wydaniem stosownego certyfikatu. Od tego momentu eksperci jednej z instytucji rządowych przechodzą regularne kursy doskonalenia zawodowego prowadzone przez instruktorów o uznaniu międzynarodowym. Ta dobra praktyka została przyjęta również przez inne instytucje na miarę ich możliwości organizacyjno-budżetowych. Pracownie badań poligraficznych zostały wyposażone w nowoczesny sprzęt. Ponadto cykliczne spotkania międzyresortowe o charakterze konsultacyjno-naukowym zaowocowały ujednoczeniem standardów prowadzenia badań. Większość ekspertów zaktywizowała się i zrzeszyła w PTBP i Polskim Stowarzyszeniu Poligraferów, choć należy ubolewać, że nie powstała jedna krajowa organizacja integrująca całe środowisko praktyków i naukowców w tej dziedzinie. Te wszystkie działania przyniosły ogromną poprawę jakości ekspertyz wykonywanych przez wykwalifikowanych poligraferów. Problem niejednolitego orzecznictwa sądów w kwestii dopuszczalności i znaczenia dowodu z opinii biegłego z zakresu badań poligraficznych powinno rozwiązać kompleksowe cyt. postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 29 stycznia 2015 r. Od 2007 r. w Krakowie wydawane jest czasopismo „European Polygraph” utrzymujące bardzo wysoki poziom merytoryczny. W ostatnich kilku latach w Polsce powstały też trzy komplementarne wobec siebie monografie i prace zbiorowe poświęcone badaniom poligraficznym³³. Opublikowano liczne artykuły uwzględniające aktualny stan nauki, uwarunkowania prawne oraz standardy praktyki badań poligraficznych, wypełniając swoistą lukę w polskim piśmiennictwie i korygując niektóre błędne przekazy.

Kilku rzeczy jeszcze brakuje. Wzorem Stanów Zjednoczonych i Wielkiej Brytanii warto rozważyć wdrożenie badań poligraficznych w procedurach nadzoru i terapii osób skazanych za przestępstwa przeciwko wolności seksualnej³⁴. Z pewnością przydałoby się wprowadzenie do programów szkoleń doskonalenia zawodowego sędziów, prokuratorów i adwokatów, a także policjantów, wykładów na temat istoty, użyteczności oraz regulacji prawnych odnoszących się do badań poligraficznych. Z myślą o samych poligraferach (w szczególności ze służb podległych

³³ J. Konieczny, *Badania poligraficzne – podręcznik dla zawodowców*, Warszawa 2009; *Współczesne standardy badań poligraficznych...*, op. cit.; *Badania poligraficzne w Polsce...*, op. cit.

³⁴ Zob. M. Gołaszewski, *Użyteczność badań poligraficznych w ograniczaniu recydywy wśród sprawców przestępstw przeciwko wolności seksualnej*, „Prokuratura i Prawo” 2016, nr 12, s. 5–22.

MSW i MON) powinien powstać centralny ośrodek szkolenia i kontroli jakości badań poligraficznych. Wszystkich biegłych z tej specjalności (zwłaszcza prywatnych) powinny obowiązywać procedury licencyjne. Zawód poligrafera należy bowiem potraktować jak zawód zaufania publicznego. Konsekwencje tych badań, nawet jeśli dotyczą jedynie spraw osobistych i nie wiążą się z odpowiedzialnością karną czy dyscyplinarną, mogą być bardzo dotkliwe. Mając na uwadze nieustanny rozwój badań naukowych nad różnymi metodami detekcji nieszczerości, w tym badaniami poligraficznymi, ale także okulografią czy termografią, marzy się powołanie naukowego Instytutu Badań nad Oceną Wiarygodności.

3.3.3. Czy techniki badań poligraficznych nie powinny być poddane walidacji z udziałem polskiej populacji badanych?

Badania naukowe dotyczące wartości diagnostycznej badań poligraficznych były prowadzone na różnych populacjach i należy je uznać za fenomen międzykulturowy. Wbrew temu, co głoszą niektórzy z przeciwników tych badań, eksperymenty nie ograniczały się wyłącznie do populacji amerykańskiej. Jedno z najważniejszych badań naukowych, o randze światowej, odbyło się także w Polsce, na Uniwersytecie Jagiellońskim w latach 70. XX w. W rezultacie stwierdzono, że badania poligraficzne charakteryzują się nie mniejszą wartością diagnostyczną i użytecznością niż inne powszechnie uznane metody identyfikacji (zeznanie świadka naocznego, badania daktyloskopijne, badania pisma ręcznego)³⁵. Poza Stanami Zjednoczonymi i Polską badania naukowe prowadzono m.in. w Izraelu, Islandii, Japonii, Chinach, Kanadzie, Iraku, Meksyku, Singapurze czy Kolumbii. Jeśli istniałyby różnice w reakcjach mierzonych za pomocą poligrafu i ocenach testów w zależności od kraju pochodzenia badanego, to niezbędne byłoby wskazanie, o jakie różnice chodzi i z czego one wynikają. Nie ma żadnego dowodu

³⁵ Eksperyment po raz pierwszy został opisany przez J. Widackiego w publikacji: *Wartość diagnostyczna badania poligraficznego i jej znaczenie kryminalistyczne*, Kraków 1977. Następnie tenże autor, wspólnie z F. Horvathem, opublikował wyniki w prestiżowym periodyku: *An experimental Investigation of the Relative Validity and Utility of the Polygraph Technique and Three Other Common Methods of Criminal Identification*, „Journal of Forensic Sciences” 1978, Vol. 23, No. 3, s. 596–601. Rezultaty eksperymentu zostały też uwzględnione w raporcie Biura Oceny Technologii Kongresu USA z listopada 1983 r. na temat naukowej rzetelności badań poligraficznych – zob. *Scientific Validity of Polygraph Testing. A Research Review and Evaluation – a Technical Memorandum*, Congress of the United States: Office of Technology Assessment, Washington 1983, s. 69.

na istnienie odmienności reakcji fizjologicznych i trafności testów u osób różnych narodowości. Mogą natomiast występować pewne różnice językowe i związane z wartościami kulturowymi, lecz aby miały one wpływ na trafność badań poligraficznych, testy wykorzystywane w badaniach poligraficznych musiałyby być wrażliwe na zmienne językowe i kulturowe, a nic na to nie wskazuje. Jedyna adaptacja, której wymagają testy wykorzystywane w badaniach poligraficznych, dotyczy kwestii językowych, a taka w polskim środowisku ekspertów została dokonana i nie budzi zastrzeżeń.

3.3.4. Od kiedy obowiązują dane dotyczące dokładności poszczególnych technik badawczych? Czy są zmienne?

Dane dotyczące dokładności technik badań poligraficznych wynikają z rozmaitych badań naukowych prowadzonych na przestrzeni lat w XX i XXI w. Brane są pod uwagę te, które spełniają naukowe standardy i zostały opublikowane w niezależnie recenzowanych czasopismach i monografiach naukowych. W rezultacie metaanalizy danych pochodzących z wielu badań powstały m.in. dwa ważne raporty podsumowujące średnią dokładność badań poligraficznych ogółem, a także różnych typów badań i poszczególnych technik badawczych. Jeden ze wspomnianych raportów wydała amerykańska National Research Council w 2003 r.³⁶ Potwierdzono wówczas wskaźnik dokładności badań poligraficznych prowadzonych w konkretnych sprawach wynoszący ok. 90%. Drugi raport został opracowany przez APA w 2011 r. i ten uznaje się aktualnie za najlepszy punkt odniesienia³⁷. Metaanaliza objęła 52 eksperymenty i analizy, w tym 12 665 wyników testów spośród 4283 badań z potwierdzonym stanem faktycznym. W raporcie znajduje się wykaz poddanych naukowej walidacji technik, rekomendowanych do badań dowodowych, konfrontacyjnych i dochodzeniowo-śledczych. Przyjęto, że techniki wykorzystywane w badaniach dowodowych powinny spełniać kryteria minimalnej dokładności na poziomie 90% i maksymalnej ilości wyników nierozstrzygających na poziomie 20%. Jak w każdej innej dziedzinie nauki dane opublikowane w raporcie należy uznać za obowiązujące, dopóki ewentualne nowe wyniki dowodów naukowych nie zaowocują istotną zmianą.

³⁶ *The Polygraph and Lie Detection*, National Research Council, Washington 2003.

³⁷ *Meta-Analytic Survey of Criterion...*, *op. cit.*

3.4. Dobór i rodzaje pytań wykorzystanych w przeprowadzonych testach

Biegły z zakresu badań poligraficznych powinien formułować pytania zadawane w czasie testów na podstawie treści postanowienia o zasięgnięciu opinii, udostępnionych akt sprawy, ewentualnych konsultacji ze zlecniodawcą oraz wywiadu z samym badanym. Priorytetowo traktowane są te zagadnienia, które dla badanego mogą mieć największe znaczenie. Jeśli oskarżonemu o zastrzelenie człowieka będziemy zadawali najpierw pytania o drobną kradzież, istnieje zwiększone ryzyko uzyskania rezultatu fałszywego negatywnego, ponieważ zagrożenie z powodu kradzieży jest znikome w stosunku do zabójstwa, chyba że owa kradzież będzie wspierała w jakiś sposób tezę o dokonanym zabójstwie. Z tego powodu, a także ze względu na ograniczony czas prowadzenia badania, tworzy się więc pewną hierarchię problemów i może się zdarzyć, że jeśli biegłemu zlecono zweryfikowanie związku badanego z zabójstwem, gwałtem i kradzieżą, uda się w czasie jednego badania poruszyć jedynie zagadnienia bezpośrednio związane z tym pierwszym przestępstwem.

W testach poligraficznych, w zależności od reguł dotyczących poszczególnych technik badawczych, wykorzystuje się różne kategorie pytań. Do podstawowych należą pytania relewantne (krytyczne, związane), porównawcze (kontrolne) i neutralne (niezwiązane, nieistotne). W strukturze różnych testów uwzględnia się także inne pytania, tzw. techniczne, głównie wprowadzające, związane poświęcone i symptomatyczne.

Biegli w pisemnych opiniach często przedstawiają jedynie wykaz zadanych pytań relewantnych, pomijając pozostałe pytania (porównawcze, neutralne i inne). Dzieje się tak z dwóch powodów. Po pierwsze, tylko pytania relewantne dotyczą przedmiotu badania, a po drugie, biegli nie chcą ułatwiać dostępu do treści pytań porównawczych osobom, które planują zakłócić przebieg badania i muszą w tym celu rozpoznać tego typu pytania. Dlatego komplet pytań zamieszcza się wraz z załączonymi do opinii materiałami dodatkowymi (wydrukami poligramów), ewentualnie biegły musi być przygotowany do przedstawienia wszystkich pytań podczas przesłuchania na rozprawie. W żadnym wypadku nie może odmówić udzielenia informacji na prośbę sądu lub stron, ponieważ treść pytań porównawczych i innych może być przedmiotem kontroli merytorycznej przeprowadzonej ekspertyzy.

3.5. Wyjaśnienie przedstawionych rezultatów testów i ich prawdopodobieństwa błędu

Biegły z zakresu badań poligraficznych powinien przedstawić dane dotyczące wartości diagnostycznej zastosowanej techniki badawczej. Dodatkowo w przypadku technik CQT, jeśli korzystał przy ewaluacji zapisów na poligramach z ESS, może obliczyć znaczenie statystyczne uzyskanego rezultatu testu. Podobna możliwość istnieje przy wykorzystaniu algorytmów komputerowych (m.in. OSS-2, OSS-3, Polyscore).

3.5.1. Trafność decyzyjna a znaczenie statystyczne uzyskanego rezultatu testu w analizie numerycznej

Wartość diagnostyczna testu poligraficznego jest rozumiana jako uzyskana empirycznie (w badaniach naukowych dotyczących potwierdzonych spraw) średnia dokładność (trafność) danego testu – czyli liczba prawidłowych identyfikacji, z wyłączeniem wyników nierozstrzygających, skoro te ostatnie nie skutkują żadną decyzją. Natomiast znaczenie statystyczne (prawdopodobieństwo błędu) wyniku testu wylicza się na podstawie danych normatywnych właściwych dla populacji osób odpowiadających szczerze i nieszczerze (ewentualnie rozpoznających i nierozpoznających szczegółów ukrytych w teście związanych z określonym zdarzeniem).

Istnieje istotna różnica między trafnością decyzyjną (dokładnością testu) a znaczeniem statystycznym uzyskanego rezultatu analizy numerycznej. Załóżmy, że przeprowadzono standaryzowany test w formacie US Federal You-Phase i na podstawie kryteriów systemu ewaluacji ESS uzyskano sumę całkowitą -8. W konsekwencji wydano opinię DI (*deception indicated* – stwierdzono wprowadzanie w błąd) oznaczającą, że osoba badana reagowała na pytania relewantne (krytyczne, związane) w sposób, jaki zwykle obserwuje się u osób odpowiadających nieszczerze. Dokładność testu You-Phase oszacowano empirycznie na 90,4%, zaś znaczenie statystyczne wyniku -8 wynosi 0,01 (innymi słowy, prawdopodobieństwo błędu dla tego rezultatu to 1%). Jakie jest zatem prawdopodobieństwo błędu wydanej opinii? 9,6% czy 1%? Prawidłowa odpowiedź brzmi: 9,6%. Ta wartość odnosi się bowiem do trafności decyzyjnej na temat szczerości badanego. Natomiast znaczenie statystyczne (wartość p) wynoszące w podanym przykładzie 0,01 oznacza, że jest bardzo mało prawdopodobne, by uzyskany rezultat testu (-8) pochodził z dystrybucji wyników testów przeprowadzonych wobec osób odpowiadających szczerze. Tylko 1% osób prawdopodobnie uzyskiwało wyniki

wynoszące -8 lub mniej. Mamy więc mocny wynik testu, ale prawdopodobieństwo, że ten konkretny badany znalazł się w niewielkiej grupie osób reagujących w sposób nietypowy, wynosi w dalszym ciągu 9,6%. Znaczenie statystyczne uzyskanego rezultatu analizy numerycznej odzwierciedla zatem jego moc, a nie trafność opinii stwierdzającej nie-szczerłość badanego w związku z tym rezultatem.

Na podstawie danych normatywnych właściwych dla poszczególnych rezultatów testów oraz przyjmowanej tolerancji błędu (wartość α – wynoszącą zazwyczaj 0,05 przy stwierdzaniu nieszczerłości) ustala się optymalne progi decyzyjne przy analizie numerycznej, zarejestrowanych na poligramach, zapisów reakcji badanego.

3.5.2. Kwestia szczerości i winy

Czasami zdarza się, że adwokat oskarżonego, wobec którego wydano opinię obciążającą, stara się niejako „podpuścić” biegłego i pyta wprost, czy zdaniem biegłego oskarżony kłamał albo czy jest winny zarzucanych mu czynów. Tymczasem biegły nie może wchodzić w zakres kompetencji sądu. Jeśli wyraziłby opinię na temat kłamstwa lub winy, dowód musiałby zostać odrzucony.

W kompetencjach biegłego nie leży stwierdzenie, czy badany kłamał czy nie. O tym, czy wyjaśnienia oskarżonego lub zeznania świadka zasługują na wiarę, zawsze decyduje sąd (zgodnie z zasadą swobodnej oceny dowodów). Jednym z takich dowodów może być opinia biegłego z zakresu badań poligraficznych, który odnosi się wyłącznie do zmian reakcji fizjologicznych zarejestrowanych w kontekście udzielania przez badanego odpowiedzi na konkretne pytania testowe. Dysponując wiadomościami specjalnymi w zakresie kryteriów diagnostycznych przy badaniach psychofizjologicznych oraz reprezentatywnych danych statystycznych dla różnych populacji, biegły może ocenić – w zależności od zastosowanej techniki badawczej – czy zapisy reakcji badanego przy pytaniach krytycznych (relewantnych) są takie jak zwykle występujące u osób odpowiadających szczerze lub nieszczerze, ewentualnie, czy reakcje są typowe dla osób rozpoznających pewne szczegóły związane z danym zdarzeniem czy też dla osób nierozpoznających takich szczegółów³⁸. Natomiast to sąd wyciąga dalej idące wnioski co do stanu faktycznego, tj. do którego zbioru należał badany, większości osób reagujących w sposób typowy czy jednak reagujących nietypowo, w granicach błędu statystycznego.

³⁸ M. Gołaszewski, *Badania poligraficzne w polskim procesie...*, op. cit.

3.5.3. Błędy w badaniach poligraficznych

W badaniu poligraficznym podstawowe znaczenie ma tzw. czynnik ludzki, a co za tym idzie – potencjalne błędy po stronie osób prowadzących badanie oraz zachowania badanych wpływające na prawidłowość procedury badania. Pod tym względem badania poligraficzne nie różnią się szczególnie np. od badań psychologicznych czy niektórych badań medycznych. Błędy popełniane przez poligraferów mogą dotyczyć m.in. sposobu przeprowadzenia wywiadu przedtestowego (np. zbyt krótko), zastosowanych technik badawczych (w tym np. niewłaściwych sekwencji bodźców testowych), konstrukcji pytań, rejestrowania danych testowych, dokonywania oznaczeń na poligramach, analizy zapisów na poligramach czy formułowania wniosków końcowych³⁹.

Błędami może skutkować także zakwalifikowanie do badania poligraficznego osoby, która nie nadaje się do poddania takiemu badaniu, np. nie rozumie pytań i poleceń z powodu bariery językowej lub upośledzenia, ma zaburzenia psychiczne lub inne poważne dolegliwości zdrowotne, znajduje się w stanie silnego wzburzenia emocjonalnego tuż po brutalnym przesłuchaniu.

Osobnym problemem są zachowania osób badanych mające na celu uniemożliwienie uzyskania prawidłowego wyniku badania poligraficznego, które określa się mianem środków zakłócających. To zagadnienie szerzej omówiono w dalszej części niniejszego opracowania (zob. 3.9).

Jeżeli spełnione są warunki dopuszczenia badanego do badania, a ekspertyza przeprowadzona jest w sposób prawidłowy, zgodny z obowiązującymi standardami, to poza ww. okolicznościami źródła potencjalnych błędów nie są dobrze znane.

3.6. Upływ czasu od weryfikowanego zdarzenia do momentu przeprowadzenia badania

Upływ czasu nie jest przeszkodą, o ile pytania testowe nie dotyczą jakichś pobocznych kwestii dotyczących weryfikowanego zdarzenia, które mogły zostać przez badanego w łatwy sposób przeoczone lub zapomniane. W takim przypadku przeprowadzenie badania byłoby problematyczne nawet w krótkim czasie od zdarzenia. Testy powinny skupiać się na aspektach, które można było wyraźnie zapamiętać.

Wraz z upływem czasu od momentu popełnienia przestępstwa, a zwłaszcza po przeprowadzeniu różnych czynności procesowych (np.

³⁹ Szerzej na ten temat: *Współczesne standardy badań poligraficznych...*, op. cit., s. 104–109.

przesłuchania, okazania, wizji lokalnej), zostają natomiast zredukowane możliwości taktyczne eksperta z zakresu badań poligraficznych związane z doborem technik badawczych. Z jednej strony rzeczywisty sprawca pamięta coraz mniej szczegółów na temat danego zdarzenia, a z drugiej strony osoby nietrafnie zaliczone do kręgu osób podejrzanych mogą mimochodem zapoznać się z kluczowymi informacjami przenikającymi do mediów oraz przekazywanymi podczas czynności procesowych (głównie przesłuchań). W ten sposób utraczona zostaje możliwość zastosowania testów sprawdzających wiedzę badanego o czynie. Nie ma natomiast żadnych dowodów naukowych wspierających tezę, że badanie poligraficzne zawsze staje się bezwartościowe wraz z upływem czasu. Testy GKT/CIT nie są jedynymi technikami badawczymi, którymi posługuje się wykwalifikowany biegły. Istnieje wiele testów pytań porównawczych do wykorzystania w dowolnym momencie, nawet jeśli badany zna już okoliczności sprawy, a od zdarzenia minął długi czas.

3.7. Kwestie zdrowotne i ewentualny wpływ zażywanych leków

Możliwość przeprowadzenia miarodajnej ekspertyzy z zakresu badań poligraficznych z pewnością wykluczają zaburzenia psychiczne, w tym np. stany psychozy, ponadto poważne schorzenia neurologiczne, kardiologiczne i związane z układem oddechowym, a także wszelkie stany chorobowe związane z odczuwaniem przez badanego silnego fizycznego cierpienia.

Za deklarację dotyczącą aktualnego stanu zdrowia odpowiada sam badany, rozważając udzielenie zgody na poddanie badaniu psychofizjologicznemu. Biegły ocenia jedynie, czy nie ma jakichś wyraźnie dostrzegalnych przeciwwskazań do przeprowadzenia badania. Może dodatkowo, choć nie musi, dokonywać pomiarów ciśnienia krwi i tętna. W razie wątpliwości zaleca badanemu konsultację lekarską.

Podczas przesłuchań biegłych z zakresu badań poligraficznych często padają pytania o wpływ padaczki alkoholowej i generalnie alkoholizmu badanego na wyniki badania. Epilepsja byłaby problemem, jeśli atak wystąpiłby w czasie weryfikowanego incydentu albo w trakcie testów poligraficznych. Poza tym nie ma większego znaczenia, zwłaszcza jeśli chory zażywa odpowiednie leki. Natomiast, jeżeli chodzi o alkohol, z oczywistych względów badany nie może znajdować się w stanie upojenia w trakcie badania. Ponadto, jeśli badany był pijany w czasie zdarzenia, które stanowi przedmiot badania, należy upewnić się, czy nie doszło do utraty świadomości związanej z nadużyciem alkoholu i poważnych luk w pamięci. Jeśli nie stwierdzono niepoczytalności w trakcie czynu,

a badany w wywiadzie przedstawia dostateczną liczbę informacji dotyczących czasu zdarzenia, nie ma przeciwwskazań do przeprowadzenia testów z wykorzystaniem poligrafu.

Może się zdarzyć, że mamy do czynienia z badanym, który stale zażywa leki zaordynowane przez lekarza w związku z jakąś chorobą lub samodzielnie zażył coś incydentalnie z powodu przejściowych dolegliwości lub zamiaru zmanipulowania zapisów reakcji fizjologicznych rejestrowanych przez poligraf. Różne środki farmakologiczne mogą wpływać na układ nerwowy czy naczyniowo-sercowy. Osoby badane są pytane w wywiadzie o leki. W dostępnych bazach danych dołączonych do oprogramowania do prowadzenia badań poligraficznych znajdują się informacje o wpływie różnych substancji na poszczególne parametry fizjologiczne. Biegły bierze to pod uwagę. A jeśli badany nie zadeklaruje z premedytacją tego, co zażył? Jeśli dawka jakiegoś leku była na tyle duża, by spowodować odbiegające od normy zapisy reakcji fizjologicznych, ekspert powinien to zauważyć. Jeśli poligramów nie można prawidłowo ocenić, badanie należy przerwać i jeśli istnieje taka możliwość, to powinien skierować badanego na testy laboratoryjne. Jeśli mimo podejrzenia zastosowania środków farmakologicznych, badany zachowuje zdolność do reagowania choćby w niewielkim stopniu, badanie można kontynuować, ponieważ nie istnieje taki środek, który pozwalałby na wywołanie lub stłumienie reakcji tylko przy określonym pytaniu testowym. Wszelkie środki farmakologiczne wpływają bowiem na ogólny stan organizmu, a więc zwiększają lub zmniejszają pobudzenie fizjologiczne. Poligraf rejestruje zmiany w reakcjach fizjologicznych i nie ma większego znaczenia, czy zachodzą przy wysokim czy niskim ogólnym pobudzeniu fizjologicznym.

3.8. Czynniki psychologiczne

Mówiąc o czynnikach psychologicznych w kontekście badań poligraficznych, najczęściej pojawiają się pytania o znaczenie ogólnego pobudzenia emocjonalnego (zdenerwowania, stresu odczuwanego przez badanego) o iloraz inteligencji i możliwość przeprowadzenia badań wobec psychopatów. W przypadku tych ostatnich mamy do czynienia z sytuacją, w której badany nie będzie odczuwał lęku czy zagrożenia z powodu konsekwencji swoich czynów, ale zachowuje zdolność odróżniania rzeczywistości od fikcji. Poczucie zagrożenia nie jest warunkiem koniecznym zaistnienia istotnych zmian w reakcjach fizjologicznych badanego przy pytaniach relewantnych (krytycznych). Wystarczy wywołanie ewentualnego dysonansu poznawczego w konsekwencji udzielenia przez bada-

nego sprzecznej odpowiedzi w stosunku do tego, co wie i zapamiętał. Obiegowe opinie o tym, że psychopaci, patologiczni kłamcy, socjopaci czy osoby z bogatą kartoteką kryminalną nie mogą być skutecznie przebadani za pomocą poligrafu, nie mają odzwierciedlenia w faktach naukowych⁴⁰.

Nie jest natomiast znany ewentualny wpływ na przebieg badania takich cech osobowości jak introwersja czy ekstrawersja. Wydaje się, że ma to niewielkie znaczenie przy procesach fizjologicznych rejestrowanych przez poligraf. Różnice w osobowości badanych mogą natomiast przejawiać się w wywiadach prowadzonych przed etapem testów i rozmowach po testach. Wymaga to jedynie elastycznego podejścia ze strony biegłego w technikach prowadzenia wywiadu.

3.8.1. Zdenerwowanie, poziom stresu odczuwanego przez badanego

Zdenerwowanie nie powinno negatywnie wpływać na przebieg prawidłowo przeprowadzonego badania, uwzględniającego odpowiedni wywiad przedtestowy i test zapoznawczy (demonstracyjny). Większość badanych bywa podenerwowana czy podekscytowana badaniem, lecz poligraf nie jest miernikiem stresu. O wynikach testów decydują specyficzne zmiany w reakcjach fizjologicznych na bodźce (pytania), którym badany przypisuje określone znaczenie. Może się natomiast zdarzyć, że pobudzenie emocjonalne badanego będzie tak duże, że na poligramach nie uda się zarejestrować na tyle klarownych zapisów, aby wydać jednoznaczną opinię. Testy nierozstrzygnięte z definicji nie wnoszą jednak niczego w procesie decyzyjnym, ani na korzyść, ani na niekorzyść osoby badanej.

3.8.2. Iloraz inteligencji

Biegły powinien mieć pewność, że osoba badana rozumie zadawane pytania i procedurę badania. Eksperti różnią się w poglądach na temat granicznego poziomu ilorazu inteligencji (IQ), poniżej którego nie należy przeprowadzać badań poligraficznych. Jedni mówią, że jest to 70⁴¹, inni – 80⁴². Wytyczne APA wskazują natomiast na zaskakująco niski minimalny poziom IQ równy 55⁴³.

⁴⁰ Zob. D.C. Raskin, R.D. Hare, *Psychopathy and Detection...*, *op. cit.*

⁴¹ Zob. S. Abrams, E. Weinstein, *The Validity of the Polygraph with Retardates*, „Journal of Police Science and Administration” 1974, Vol. 2, No. 1, s. 11–14.

⁴² Pogląd wyrażony przez doświadczonego eksperta, naukowca związanego z Uniwersytetem Utah, prof. Davida Raskina w prywatnej korespondencji z autorem.

⁴³ *Model Policy for the Evaluation of Examinee Suitability for Polygraph Testing*, „Polygraph” 2012, Vol. 41, No. 4, s. 205–208.

3.9. „Oszukiwanie poligrafu”, zakłócanie przebiegu badania

Przez pojęcie środków zakłócających rozumiane są zachowania osób badanych mające na celu uniemożliwienie uzyskania prawidłowego wyniku badania poligraficznego. Dzielimy je na środki fizyczne (np. ruchy mięśni), farmakologiczne (np. leki uspokajające) i mentalne (np. racjonalizacja). Potencjalne działania tego typu mogą być zorientowane na wpłynięcie na ogólny stan organizmu podczas badania (np. dysocjacja, obniżenie pobudzenia fizjologicznego przez wyczerpanie adrenaliny lub leki na nadciśnienie) lub wytworzenie zmian reakcji fizjologicznych w konkretnym punkcie danego testu (np. sprawianie sobie bólu, przeładowanie poznawcze).

Główną metodą zakłócania badania, o której wiadomo, że może zniekształcić wyniki testów pytań porównawczych, są środki fizyczne podejmowane punktowo przy konkretnych pytaniach. Wystarczającym antidotum jest jednak obowiązkowe wyposażenie poligrafu w czujnik aktywności motorycznej badanego. Z kolei środki wpływające na ogólny stan organizmu badanego mogą skutkować co najwyżej brakiem rozstrzygnięcia danego testu, ale nie spowodują fałszywego rezultatu, ponieważ pobudzenie fizjologiczne będzie mniejsze lub większe dla wszystkich kategorii pytań testowych. Regulacja czułości czujników poligrafu pozwala na dostosowanie jakości zapisów do aktualnego pobudzenia fizjologicznego badanego. Ekspert analizuje jedynie zmiany reakcji, a nie bezwzględne wartości wyrażone w odpowiednich jednostkach miary i nie ma znaczenia, na jakim pułapie te zmiany zachodzą.

Bardziej podatne od testów pytań porównawczych na skuteczne zakłócenia są testy wiedzy o czynie (GKT/CIT) oraz dość popularne, choć nierekomendowane do badań dowodowych, testy szczytowego napięcia (POT) oraz „pytań związanych i niezwiązanych” (R/I). W tych przypadkach środki obniżające ogólne pobudzenie fizjologiczne mogą okazać się wystarczające, by stłumić reakcje na pytania relewantne (krytyczne), których nie ma do czego porównać.

Wykwalifikowany ekspert powinien zdiagnozować symptomy o charakterze naiwnych i średnio skomplikowanych prób zakłócania. Trudniejsze zadanie stoi przed biegłym w przypadku badanego przeszkolonego z metod zaawansowanych⁴⁴. Trzeba jednak zaznaczyć, że aktualny stan nauki nie wskazuje na to, by istniały metody dające gwarancję skutecznego doprowadzenia do fałszywych rezultatów badania. Pamiętajmy, że poligraf rejestruje niewolicjonalne reakcje organizmu. Możliwe

⁴⁴ Więcej na temat metod zakłócania badań poligraficznych i środków zaradczych: *Współczesne standardy badań poligraficznych...*, *op. cit.*, s. 115–125.

wyduje się jedynie zwiększenie do pewnego stopnia szans niektórych osób na potocznie zwane oszukanie poligrafu. Wymaga to jednak selekcji osób o określonych predyspozycjach oraz poddania długotrwałemu szkoleniu z dostępem do specjalistycznego sprzętu i pod nadzorem wysokiej klasy eksperta. W praktyce potencjalna działalność tego typu pozostaje jedynie domeną służb specjalnych i jeżeli podnosi się temat ewentualnych zakłóceń, to warto zdroworozsądkowo rozważyć, czy badany (podejrzany, oskarżony, świadek) miał w ogóle realne szanse na odbycie tak skomplikowanego szkolenia.

3.10. Inne zagadnienia

Czy udział badanego w podobnym zdarzeniu może mieć wpływ na wyniki badania dotyczące innego pod względem czasu i miejsca, ale podobnego co do znamion czynu (np. molestowanie seksualne, kradzież)?

Przy prawidłowo sformułowanych pytaniach relewantnych (krytycznych) to nie powinno mieć wpływu. Pytania dotyczące zarzucanego czynu muszą być precyzyjne i dokładnie omówione, ze wskazaniem czasu i miejsca, o które chodzi. Jeśli badany brał udział w podobnym zdarzeniu w innym czasie, może je kojarzyć z jakimś pytaniem testowym, ale ma świadomość, że przedmiot badania jest jednak inny. Dodatkowo badanego instruuje się, aby przekazał biegłemu wszelkie możliwe skrajzenia i wątpliwości związane z poszczególnymi pytaniami. Jeśli tego nie robi, to znaczy, że nie podporządkowuje się instrukcjom i ponosi odpowiedzialność za wynik badania – tym bardziej że po rozmowie przedtestowej wie już, na czym to badanie polega i jakie warunki należy spełnić, aby osoba prawdomówna pomyślnie przeszła przez tę procedurę.

Marta Grzybowska

Regionalizacja w Polsce jako przeciwwaga dla centralizacji administrowania państwem oraz czynnik decydujący o rozwoju lokalnym

Tendencje decentralizacyjne w administrowaniu państwem wystąpiły w Polsce już w okresie międzywojennym, po odzyskaniu własnej państwowości po 123 latach niewoli. Ówczesne koncepcje dokonania zmian w podziale terytorialnym kraju oraz dotyczące form decentralizowania zarządzania jego obszarem zostały przeanalizowane m.in. przez autorkę artykułu w monografii dotyczącej tego zagadnienia¹.

Od 1990 r. nastąpiła w III RP restytucja samorządu terytorialnego, wzorowanego na koncepcjach samorządowych okresu międzywojennego, ale także oparta na rozwiązaniach zawartych w Europejskiej Karcie Samorządu Lokalnego (EKSL)² oraz na zasadach tworzenia i funkcyjono-

¹ Por. M. Grzybowska, *Decentralizacja i samorząd w II Rzeczypospolitej (aspekty ustrojowo-polityczne)*, Kraków 2003; także: *eadem*, *Koncepcje regionalistyczne a podział terytorialny Rzeczypospolitej Polskiej w okresie międzywojennym*, „Samorząd Terytorialny” 2005, z. 6, s. 31–46.

² Europejska Karta Samorządu Lokalnego, sporządzona w Strasburgu dnia 15 października 1985 r., w Polsce weszła w życie dnia 1 marca 1994 r. po ratyfikacji przez rząd RP (Dz.U. z 1994 r. Nr 124, poz. 608).

wania regionów określonych Europejską Kartą Samorządu Regionalnego (EKSR)³.

Porównując datę ratyfikowania w Polsce EKSL (1 marca 1994 r.) z datą uchwalenia pierwszej ustawy o samorządzie terytorialnym (8 marca 1990 r.), można stwierdzić, iż ówcześni reformatorzy znacznie wyprzedzali oficjalne przyjęcie zapisów EKSL przez parlament. Okres fascynacji i entuzjazm związane z budowaniem nowego ustroju państwa nie trwały zbyt długo, jak wskazywały na to pierwsze działania legislacyjne nowego parlamentu. Los kolejnych ustaw samorządowych zależał od niepewnych koalicji i niechęci niektórych stronnictw politycznych (np. PSL) do oddawania władztwa na rzecz struktur lokalnych. Po wielu latach i stosowaniu pewnych forteli, o czym zaświadcza uczestnik tych zmagania i współautor reformy samorządowej⁴, udało się, dzięki determinacji rządu Jerzego Buzka ze wsparciem SLD, doprowadzić do dokończenia reformy decentralizacyjnej państwa. Między innymi od jej realizacji uzależnione były starania Polski o przystąpienie do struktur Unii Europejskiej.

Uchwalenie kolejnych ustaw samorządowych poprzedziło uchwalenie 2 kwietnia 1997 r. Konstytucji III RP⁵, która, zgodnie z zapisami EKSL, usankcjonowała pozycję ustrojową samorządu powszechnego. W Konstytucji poświęcone są temu zapisy art. 15 (o decentralizacji władzy publicznej), art. 16 (o realizowaniu władzy publicznej przez wspólnotę samorządową) oraz rozdział VII *Samorząd terytorialny* (art. 163–172). Zasadnicze znaczenie ma tu zapis art. 163, wskazujący na domniemanie kompetencji w administrowaniu w państwie na rzecz samorządu terytorialnego oraz zapis art. 164 ust. 3, wskazujący na domniemanie kompetencji wśród jednostek samorządowych na rzecz gminy. Wobec braku postępu we wprowadzaniu dalszych form decentralizacji administrowania państwem ustawodawca konstytucyjny zawarł w art. 165 do 172 tylko ogólne regulacje odpowiadające zasadom realizacji samorządności zawartym w EKSL.

³ Europejska Karta Samorządu Regionalnego, przyjęta przez IV sesję Kongresu Władz Lokalnych i Regionalnych w dniach 3–5 czerwca 1997 r. w Strasburgu, nie ratyfikowana przez Polskę.

⁴ Por. J. Regulski, *Samorząd III Rzeczypospolitej. Koncepcje i realizacja*, Warszawa 2000; *idem*, *Reformowanie państwa. Moje doświadczenia*, Szczecin 2007, a także: *Reforma samorządowa. Materiały źródłowe 1980–1990*, wyd. Fundacja Rozwoju Demokracji Lokalnej, Warszawa 2000.

⁵ Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r. (Dz.U. z 1997 r. Nr 78, poz. 483 ze sprost.).

5 czerwca 1998 r. Sejm RP uchwalił ustawę o samorządzie powiatowym⁶ oraz ustawę o samorządzie województwa⁷, zamykając drugi etap decentralizowania struktur administrowania państwem. W tym momencie w Polsce pojawił się regionalizm jako forma administrowania sprawami publicznymi. Polska skorzystała z doświadczeń europejskich, a przede wszystkim francuskich, gdzie dochodzenie do struktur samorządu regionalnego poprzez przekształcanie administracji rządowej w pełny samorząd zajęło 27 lat⁸. Parlamentarzyści, a wśród nich członkowie Fundacji Rozwoju Demokracji Lokalnej, przejęli wypracowane wzorce działania, wspierając się także – jako wzorcem – zapisami Europejskiej Karty Samorządu Regionalnego (EKSR).

Zgodnie z zapisami ustawy o samorządzie województwa oraz EKSR region jest jednostką samorządową, związkiem osób zamieszkujących obszar województwa. Podział terytorialny obszaru państwa polskiego na 16 województw⁹ dał podstawę do utworzenia 16 samorządowych jednostek regionalnych. W fazie przygotowawczej optowano za utworzeniem 10 silnych jednostek, ale ambicje lokalne doprowadziły do podziału terytorium kraju na 16 części, a tym samym – do utworzenia mniejszych, słabszych wobec władzy centralnej regionów.

Ustawodawca nie podał w ustawie definicji regionu samorządowego, wskazując jedynie, iż mieszkańcy województwa tworzą z mocy prawa regionalną wspólnotę samorządową (art. 1 ust. 1 u.s.w.). Istotę regionu jako jednostki samorządowej oraz jego pozycję ustrojową w państwie określa art. 3 ust. 1 EKSR, stanowiąc, iż:

Samorząd regionalny oznacza prawo i zdolność **największych terytorialnych jednostek władzy w obrębie każdego państwa**, mających wybieralne organy, **administracyjnie umieszczonych między rządem centralnym a samorządem lokalnym** i posiadających prerogatywy albo wynikające z samoorganizacji albo typu zwykle przypisywanego rządowi centralnemu, do zarządzania na własną odpowiedzialność i w interesie mieszkańców zasadniczą częścią spraw publicznych, zgodnie z zasadą subsydiarności [wytluszczenie – M.G.].

⁶ Ustawa z dnia 5 czerwca 1998 r. o samorządzie powiatowym (Dz.U. z 1997 r. Nr 91, poz. 578 ze zm.).

⁷ Ustawa z dnia 5 czerwca 1998 r. o samorządzie województwa (Dz.U. z 1998 r., Nr 91, poz. 576 ze zm.) – dalej także jako u.s.w.

⁸ Pomiędzy 1955 r. a 1972 r. była to forma dekoncentracji administracji rządowej (17 lat), w okresie 1972–1982 funkcjonowała osoba prawna w postaci publicznego zakładu terytorialnego (10 lat), a od 1982 r. funkcjonuje model zdecentralizowanej jednostki regionalnej posiadającej osobowość prawną.

⁹ Ustawa z dnia 24 lipca 1998 r. o wprowadzeniu zasadniczego trójstopniowego podziału terytorialnego państwa (Dz.U. z 1998 r. Nr 96, poz. 603).

EKSR wskazuje także na uprawnienie do prowadzenia przez regiony „własnej, specyficznej dla każdego regionu polityki regionalnej” (art. 4 ust. 3). Pozycja regionu została określona jako łącznik pomiędzy rządem a samorządami niższych szczebli.

Dla określenia pozycji ustrojowej współczesnego regionu istotne jest to, iż EKSR w preambule wyraźnie stanowi że region ma zapewnić „stworzenie administracji skutecznej i bliskiej obywatelowi”. Pamiętając silny, XIX-wieczny regionalizm polityczny i tendencje separatystyczne, sygnatariusze Karty wyraźnie wskazali na rolę regionu jako jednostki administracyjno-zarządczej, wykluczając jej ambicje polityczne. Taki zapis został wzmocniony wskazaniem w preambule EKSR że „uznanie samorządności regionalnej pociąga za sobą **lojalność w stosunku do państwa**, którego regiony są częścią zwłaszcza w odniesieniu do jego suwerenności i integralności terytorialnej” [wytyśzczenie – M.G.]. Pozostałe zasady zawarte w Karcie to: zasada subsydiarności, zarządzania poprzez wybieralne organy, posiadania własnych źródeł dochodów i samodzielności finansowej oraz zarządczej, ustawowego określenia kompetencji regionu, prowadzenia własnej polityki regionalnej, wprowadzenia finansowego mechanizmu wyrównawczego, ochrony granic jednostki samorządowej oraz jej statusu prawnego czy realizacji nadzoru przez państwo.

Zostały one inkorporowane do ustawy o samorządzie województwa określającej, zgodnie z zasadą subsydiarności zadania własne regionu oraz do innych ustaw określających zadania województwa samorządowego¹⁰.

Odmienne od szczebla gminnego i powiatowego region – województwo samorządowe nie zajmuje się obsługą indywidualnych spraw mieszkańców, ale zostało zorientowane na podejmowanie działań na rzecz rozwoju swojego obszaru. Stąd wspomniana zasada prowadzenia własnej polityki regionalnej „specyficznej dla każdego regionu” (art. 4 ust. 3 EKSR, a także art. 11 ust 2 u.s.w.). To stwierdzenie wskazuje wyraźnie, że po okresie prób tworzenia przez wielu rządzących iluzji o jednolitości struktury państw, uznano, iż ich części składowe różnią się znacznie między sobą i mają prawo dostosowywać podejmowane przez siebie działania do specyfiki danego obszaru i oczekiwań jego

¹⁰ Por. ustawa z dnia 13 października 1998 r. – Przepisy wprowadzające ustawy reformujące administrację publiczną (Dz.U. z 1998 r. Nr 133, poz. 87); ustawa z dnia 23 stycznia 2009 r. o zmianie niektórych ustaw w związku ze zmianami w organizacji i podziale zadań administracji publicznej w województwie (Dz.U. z 2009 r. Nr 92, poz. 753 ze zm.).

mieszkańców. Regiony tworzyły się bowiem jako struktury odmienne gospodarczo, etnicznie, historycznie. Różniły się także otwartością na współpracę z innymi obszarami i przyjmowaniem ich rozwiązań organizacyjnych. To zróżnicowanie nadal pozostaje i stanowi powód do dumy i identyfikacji ich mieszkańców. Regionalizm administrowania, w tym prowadzenie polityki regionalnej, stanowi obecnie zasadniczy element przeciwwagi dla podejmowania decyzji przez organy władzy centralnej państwa, zgodnie ze zróżnicowaniem oczekiwań i celów lokalnych społeczności.

Już przed uchwaleniem ustawy „regionalnej” w Polsce intensywnie zajmowano się teorią rozwoju regionalnego¹¹, jako czynnikiem gwarantującym sukces samodzielnego rozwoju i konkurencyjności danego obszaru. Polska ustawa uszczegóławia zapis EKSR, tworząc model województwa jako silnej jednostki samorządowej zajmującej się zadaniami ponadpowiatowymi – o znaczeniu strategicznym dla danego obszaru.

Województwo dla skonkretyzowania założeń swojej polityki rozwoju tworzy strategię rozwoju regionalnego (art. 11. ust. 1 - 1e u.s.w.), która – zgodnie z zapisami ustawy – wskazując na konieczność pielęgnowania polskości, kultury i środowiska przyrodniczego, ma szczególny nacisk położyć na aktywność gospodarczą, konkurencyjność, kształtowanie ładu przestrzennego koniecznego do dobrego rozwoju danego obszaru. Strategia rozwoju województwa ma zawierać diagnozę sytuacji społeczno-gospodarczej województwa-regionu. Na jej podstawie określone są cele strategiczne rozwoju obszaru oraz kierunki działań zapewniające osiągnięcie wskazanych celów (art. 11 ust. 1c u.s.w.)¹².

Zgodnie z przyjętą w Polsce zasadą jednolitości polityki państwa samodzielność w konstruowaniu strategii jest ograniczona. Wskazują na to zapisy ustawy o samorządzie województwa, nakazując uwzględnienie w strategii takich elementów jak: cele średniookresowe strategii rozwoju kraju, krajowa strategia rozwoju regionalnego, strategie ponadregionalne oraz plan zagospodarowania przestrzennego województwa (art. 11 ust. 1d u.s.w.).

Warto wspomnieć, że zgodnie z zapisami ustawy o planowaniu przestrzennym (art. 39 ust. 4) plan wojewódzki musi uwzględniać założenia

¹¹ Por. np. *Samorząd terytorialny w procesie rozwoju regionalnego i lokalnego*, red. W. Kosiedowski, Toruń 2005; opracowanie oparte na bogatej literaturze przedmiotu.

¹² Dla prawidłowego przygotowania strategii konieczne jest stworzenie analizy SWOT, tj. określenia w niej szans, zagrożeń, mocnych i słabych stron obszaru województwa.

planu zagospodarowania kraju, nie ma więc tu pełnej swobody decyzyjnej regionu w tym obszarze¹³.

Ważnym aktem prawnym wpływającym na decyzje planistyczne w kraju, które potem przekładają się na status ekonomiczny i zarządczy jednostek samorządowych, jest przyjęta w 2011 r. przez Radę Ministrów Koncepcja Przestrzennego Zagospodarowania Kraju 2030¹⁴. Opracowanie to, nieco chaotyczne, pozwala jednak na zorientowanie się w przyjętych prognozach co do tendencji rozwojowych poszczególnych części kraju. Prognoza ta, obok własnych regionalnych prac studialnych, jest istotna dla przyjęcia polityki rozwoju regionu, a następnie dla budowy na jej podstawie strategii regionalnej, a także dla podejmowania działań pomocowych ze strony władzy centralnej, zmierzających do zrównoważenia rozwoju obszaru całego kraju.

Możliwość podejmowania przez region działań prorozwojowych została przez ustawodawcę wyspecyfikowana. Do tych działań należą: tworzenie warunków rozwoju gospodarczego, w tym kreowanie rynku pracy; utrzymanie i rozbudowa infrastruktury społecznej i technicznej o znaczeniu wojewódzkim; pozyskiwanie z różnych źródeł środków finansowych dla realizacji zadań z zakresu użyteczności publicznej; prowadzenie działań na rzecz podnoszenia poziomu wykształcenia mieszkańców; racjonalne korzystanie z zasobów przyrody zgodnie z zasadą zrównoważonego rozwoju; wspieranie nauki i jej współpracy ze sferą gospodarki; wspieranie kultury i opieka nad dziedzictwem narodowym; promocja walorów i możliwości rozwojowych województwa; działania na rzecz integracji społecznej mieszkańców i zapobieganie ich wykluczeniu społecznemu (art. 11 ust. 2 u.s.w.).

Samodzielność działania nie oznacza jednak możliwości wyalienowania się regionu z tkanki społecznej państwa, ponieważ uznaje się, iż działania podjęte na rzecz tworzenia strategii rozwoju województwa powinny odbywać się we współpracy z jednostkami samorządu lokalnego z obszaru tego województwa oraz z samorządem gospodarczym, samorządem zawodowym, z organizacjami pozarządowymi, ze szkołami wyższymi i jednostkami naukowo-badawczymi, ale także z administracją rządową – a szczególnie z wojewodą, który realizuje politykę rządu centralnego w terenie. Ustawa zaleca także podejmowanie przez region współpracy z innymi województwami (art. 12 ust. 1 u.s.w.). Ten ostat-

¹³ Ustawa z dnia 27 marca 2003 r. o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym (Dz.U. z 2003 r. Nr 80, poz. 717 ze zm.).

¹⁴ Uchwała nr 239 Rady Ministrów z dnia 13 grudnia 2011 r. w sprawie przyjęcia Koncepcji Przestrzennego Zagospodarowania Kraju (M.P. z 2012 r. poz. 252).

ni postulat wydaje się mało realny, ponieważ województwa, zwłaszcza blisko siebie położone, są często silnymi konkurentami w realizacji podobnych, z uwagi na bliskość położenia, pomysłów na rozwój. Przyswoiły sobie dobrze techniki marketingowe i starają się spożytkować je do własnych celów. Na przykład niedawny pomysł władz województwa małopolskiego do stworzenia „Krakowic”, tj. podjęcia ściślej współpracy Krakowa i Katowic jako stolic sąsiedzkich regionów, pozostał w sferze niezrealizowanych pomysłów.

Skuteczność prowadzenia przez regiony działań prorozwojowych jest zależna od możliwości zasilania środkami finansowymi realizacji zadań określonych w programach wojewódzkich oraz regionalnych programach operacyjnych¹⁵. Dzięki zasilaniu finansowemu z budżetu państwa, budżetu Unii Europejskiej¹⁶ i innych zagranicznych źródeł (funduszy) bardzo rozwinęła się infrastruktura komunalna w terenie, a mieszkańcy zaczęli autentycznie identyfikować się z „małą ojczyzną” – swoją miejscowością, a także z regionem – bardziej niż z władzą centralną. Różnice w rozwoju regionów polskich widoczne są dla osób podróżujących po kraju.

Decentralizacja spowodowała możliwość większej swobody w administrowaniu swoim obszarem, ale także spowodowała dość znaczące różnice w rozwoju regionów w Polsce. Na podstawie czynników określających rozwój danego obszaru dokonano podziału regionów na cztery kategorie. Najmocniejsze regiony to: małopolski, dolnośląski, pomorski, śląski wielkopolski i łódzki. Średnie regiony to: kujawsko-pomorski, podkarpacki, mazowiecki i opolski. Słabe to: lubuski, warmińsko-mazurski i pomorski. Bardzo słabe: świętokrzyski, lubelski oraz podlaski.

Widać tu więc znaczące różnice w aktywności prorozwojowej, w umiejętnościach wykorzystania lokalnych atutów w działalności marketingowej, w umiejętności wykorzystania otrzymanych instrumentów. Instrumentarium jest identyczne: własne organy stanowiące i wykonawcze, własne źródła finansowania działalności oraz możliwość pozyskiwania zewnętrznego dofinansowania projektów, możliwość aktywnego rozliczania organów przez społeczność lokalną poprzez wy-

¹⁵ Ustawa z dnia 6 grudnia 2006 r. o zasadach prowadzenia polityki rozwoju (Dz.U. z 2006 r. Nr 227, poz. 1658 ze zm).

¹⁶ Dla rozwoju regionalnego istotne znaczenie w perspektywie lat 2014–2020 ma możliwość aktywnego korzystania przez regiony z następujących programów: Infrastruktura i Środowisko; Polska Wschodnia; Pomoc Techniczna; Europejska Współpraca Terytorialna i Europejski Instrument Sąsiedztwa; Inteligentny Rozwój; Wiedza, Edukacja, Rozwój; Polska Cyfrowa oraz 16 programów regionalnych.

bory i referendum lokalne¹⁷ czy udzielanie przez organ uchwałodawczy absolutorium dla organu wykonawczego¹⁸.

Oprócz wyraźnie wskazanych przez ustawę działań koniecznych dla zapewnienia rozwoju regionu przejęto z działań biznesowych i dostosowano do specyfiki jednostki samorządowej różne instrumenty służące temu celowi. Tworzone są inkubatory przedsiębiorczości, wspomagające powstawanie i działanie małych i średnich firm oraz fundusze poręczeń kredytowych ułatwiające dostęp do kapitału tym przedsiębiorcom. Powszechnie otwiera się centra technologii i parki naukowe, wspierające przedsiębiorców, tworzy także regionalne systemy innowacji. Ważnym obszarem aktywności stało się prowadzenie działań marketingowych i lobbingowych na rzecz swojego regionu, z wykorzystaniem własnej struktury administracji samorządowej oraz mediów lokalnych i centralnych. Internetowy system informacji, który w latach 90. był rzadko przez samorządy wykorzystywany, stał się obecnie powszechną platformą działania prorozwojowego, bazą informacyjną i kontaktową dla przyszłych kooperantów i przedsiębiorców, ale także mieszkańców (tzw. marketing wewnętrzny). Zawiera on cały pakiet danych, m.in. o warunkach osiedlenia, prowadzenia działalności gospodarczej, o atrakcjach turystycznych danego obszaru i jego infrastrukturze turystycznej, o walorach historycznych, o dostępności do nieruchomości, o kapitale ludzkim (potencjalnych pracownikach), o ulgach dla inwestorów.

Region, podobnie jak inne jednostki samorządowe, musi się jednak zmierzyć z barierami rozwoju w postaci braków w kapitale ludzkim, braku atrakcyjnych terenów czy braku akceptacji dla działań i poparcia ze strony władz centralnych (np. budowa dróg ekspresowych i autostrad czy linii kolejowych, zbiorników retencyjnych).

Istotnym czynnikiem zwiększającym szanse rozwoju regionu jest dobrze prowadzona współpraca z organizacjami pozarządowymi działającymi na obszarze województwa. Po nowelizacji w 2010 r. ustawy o działalności pożytku publicznego i o wolontariacie, regulującej status organizacji pozarządowych¹⁹, ustawodawca nałożył na organy samorządu terytorialnego (mniej – na administracji rządowej) obowiązek podejmowania z nimi współdziałania, m.in. przez tworzenie rocznych programów współpracy, zlecanie zadań lub ich współfinansowanie (art. 5

¹⁷ Por. ustawę z dnia 15 września 2000 r. o referendum lokalnym (Dz.U. z 2000 r. Nr 88, poz. 985 ze zm.).

¹⁸ Por. art. 18 ust. 10 u.s.w.

¹⁹ Ustawa z dnia 24 kwietnia 2003 r. o działalności pożytku publicznego i o wolontariacie (Dz.U. z 2003 r. Nr 96, poz. 873) – dalej także jako u.d.p.p.

i art. 11 u.d.p.p.) czy zasięganie opinii dotyczących projektów aktów prawa lokalnego (art. 5 ust. 2 pkt 3 u.d.p.p.). Konieczne jest również ściśle współdziałanie z samorządami zrzeszającymi przedsiębiorców oraz zawodowymi z obszaru województwa dla tworzenia dobrej strategii jego rozwoju.

W preambule EKSR został wskazany jeszcze jeden instrument ułatwiający rozwój regionu – tj. możliwość podejmowania współpracy międzyregionalnej i transgranicznej, uznając że jest to „wartościowy i nieodzowny wkład w konstrukcję Europy”. Ustawodawca polski zezwolił na kontakty międzynarodowe regionu, wskazując na możliwość uchwalania tzw. *Priorytetów współpracy zagranicznej województwa* (art. 18 pkt 13 u.s.w.) czy na „uczestniczenie w międzynarodowych zrzeszeniach regionalnych i innych formach współpracy regionalnej” (art. 18 pkt 14 u.s.w.). Każda forma współpracy zagranicznej regionu musi zostać wskazana w dokumencie *Priorytety współpracy zagranicznej województwa*. Zgodnie z zapisami ustawy o samorządzie województwa dokument ten ma zawierać główne cele współpracy zagranicznej, jej priorytety geograficzne, a także zamierzenia związane z przystępowaniem do międzynarodowych zrzeszeń regionalnych (art. 75 u.s.w.).

Współpraca transgraniczna określana jako bliskość bez pokonywania odległości jest regulowana zapisami Europejskiej Konwencji Ramowej o Współpracy Transgranicznej między Wspólnotami i Władzami Regionalnymi²⁰ oraz Europejskiej Karty Regionów Granicznych i Transgranicznych²¹. Regulują one zasady współpracy sąsiedzkiej i umacniania sąsiedzkiej wspólnoty w obszarach działania niepodważających suwerenności państw, a więc: ochrony zdrowia, ekologii, wody, energii elektrycznej, gazu, sytuacji kryzysowych, kultury, osobowego ruchu przygranicznego. Dla podjęcia współpracy konieczne jest zawarcie umów na zasadzie równości stron i dobrowolności przystępowania.

Polskie samorzady regionalne skorzystały z możliwości tworzenia samodzielnych – bez udziału władzy centralnej – relacji z regionami innych państw i utworzyły z nimi 16 euroregionów²². Świadczy to o ich

²⁰ Europejska Konwencja Ramowa o Współpracy Transgranicznej między Wspólnotami i Władzami Regionalnymi sporządzona w Madrycie 21 maja 1980 r. (Dz.U. z 1993 r. Nr 61, poz. 287); konwencja ratyfikowana przez Polskę w 1993 r.

²¹ Karta uchwalona 19 listopada 1981 r. przez Radę Europy (do 1995 r. jako Europejska Karta Regionów Przygranicznych), a przez Polskę ratyfikowana w 1995 r.

²² Są to: na zachodzie Polski: polsko-niemieckie – Pomerania, ProEuropa Viadrina, Sprewa-Nysa-Bóbr; polsko-czesko-niemiecki – Nysa. Na południu Polski – polsko-czeskie: Glacensis, Pradziad, Śląsk Cieszyński, Silesia; polsko-czesko-słowacki – Beskidy; polsko-słowacki – Tatry; polsko-słowacko-ukraińsko-ru-

dość dużej aktywności i coraz lepszych umiejętnościach w wykorzystywaniu istniejących możliwości prorozwojowych swojego obszaru.

Istotne dla podkreślenia jednolitości i suwerenności państwa polskiego jest wyraźne wskazanie ustawowe, że region, podejmując współpracę ze społecznościami regionalnymi innych państw, musi działać zgodnie z prawem wewnętrznym i polityką zagraniczną państwa oraz z jego zobowiązaniami międzynarodowymi. Ponadto region może podejmować współpracę jedynie w granicach zadań i kompetencji ustawowych (art. 76 ust. 1 u.s.w.). Projekty *Priorytetów współpracy zagranicznej* jak i projekty umów o współpracy regionalnej muszą uzyskać uprzednią zgodę ministra właściwego do spraw zagranicznych (art. 77 ust. 1 u.s.w.). Uchwała sejmiku województwa uchwalająca *Priorytety współpracy zagranicznej województwa* oraz zawarte umowy o współpracy regionalnej są również przesyłane do ministra właściwego do spraw zagranicznych oraz ministra właściwego do spraw administracji publicznej (art. 77 ust. 3 u.s.w.), jest to więc dość znaczący nadzór aparatu państwa nad działaniami regionu. Niemniej jednak, jeżeli region działa zgodnie z obowiązującym w Polsce prawem, może poszerzać swoje działania nie tylko w sferze wewnętrznej, ale i zewnętrznej, niezależnie od władzy centralnej państwa.

Regiony, podobnie jak inne jednostki samorządowe, uzyskały uprawnienie do przystępowania do międzynarodowych zrzeszeń (stowarzyszeń) społeczności regionalnych²³. I tu również państwo polskie wyraźnie wskazuje na możliwość udziału polskich samorządów w stowarzyszeniach pod pewnymi warunkami. Mają być one powołane przez społeczności co najmniej dwóch państw, zgodnie z ich prawem wewnętrznym. Zakres działania stowarzyszeń, do których chcą przystąpić samorządy polskie, musi mieścić się w ich ustawowych zadaniach i kompetencjach. Zasadniczym wymogiem możliwości podjęcia współpracy jest działanie zgodnie z wewnętrznym prawem polskim, polityką zagraniczną państwa i jego zobowiązaniami międzynarodowymi (art. 1 ust. 1 oraz art. 2 ust. 1 u.z.p.j.). Ustawodawca określił kilka instrumentów mających zapewnić spełnienie wskazanych powyżej warunków,

muńsko-węgierski – Karpacki. Na wschodzie Polski: polsko-ukraiński – Bug; polsko-białoruski – Puszcza Białowieska; polsko-białorusko-litewski – Niemen. Na północy Polski: polsko-duńsko-litewsko-rosyjsko-szwedzki – Bałtyk; polsko-rosyjski – Łyna-Ława.

²³ Reguluje tę problematykę ustawa z dnia 15 września 2000 r. o zasadach przystępowania jednostek samorządu terytorialnego do międzynarodowych zrzeszeń społeczności lokalnych i regionalnych (Dz.U. z 2000 r. Nr 91, poz. 1009 ze zm.) – dalej także jako u.z.p.j.

tym samym ograniczając pełną swobodę działania samorządów lokalnych. W przypadku samorządu regionalnego przystępowanie do zrzeszeń musi następować zgodnie z uchwalonymi *Priorytetami współpracy zagranicznej województwa* (art. 2 ust. 2 u.z.p.j.). Istotnym zakazem jest niemożność przekazania przez polskie samorzady – w tym regiony – na rzecz zrzeszenia międzynarodowego lub jego członków wykonywania swoich zadań publicznych, a także nieruchomości i praw majątkowych na dobrach niematerialnych (art. 3 u.z.p.j.), a czynność prawna naruszająca te zasady jest z mocy prawa nieważna (art. 5 u.z.p.j.).

Tryb przystępowania regionu do zrzeszenia międzynarodowego wymaga podjęcia przez sejmik województwa uchwały bezwzględnie większością głosów (art. 4 ust. 1 u.z.p.j.). Następnie, zgodnie z trybem nadzorczym, uchwała jest przekazywana do wojewody, który wraz z opinią przekazuje ją do ministra właściwego do spraw zagranicznych. Minister musi wyrazić zgodę na wejście w życie uchwały sejmiku o przystąpieniu do zrzeszenia międzynarodowego (art. 4 ust. 2 i 3 u.z.p.j.). Do uchwały musi zostać dołączony statut zrzeszenia, do którego region zamierza przystąpić, lub inny dokument wskazujący na cele tej organizacji oraz lista jego członków, wraz z urzędowym tłumaczeniem na język polski. Region musi dołączyć również uchwalone *Priorytety współpracy zagranicznej województwa*. Na podstawie tych dokumentów minister właściwy do spraw zagranicznych wyraża zgodę lub jej odmawia w drodze decyzji administracyjnej (art. 4 ust. 5 u.z.p.j.). Teoretycznie, w przypadku braku zgody ministra, organy regionu mogą zwrócić się do ministra z wnioskiem o ponowne rozpatrzenie sprawy na podstawie art. 127 § 3 k.p.a.²⁴, jednakże przesłanka naruszenia interesów państwa, zasad prowadzenia przez nie polityki wewnętrznej i zagranicznej nie pozwoli na zmianę decyzji.

Nie zawsze jednak regiony korzystają z takiej możliwości z uwagi na duże koszty członkostwa w zagranicznych stowarzyszeniach, bowiem składki członkowskie – w euro – są ustalane według możliwości bogatszych regionów.

Z dokonanego przeglądu możliwości podejmowania przez polskie regiony niezależnych od władzy centralnej działań prorozwojowych wynika konkluzja, że istnieje dużo różnorodnych dróg aktywizacji. Od aktywności władz regionu i wsparcia ich przez mieszkańców zależy dobrostan i osiągnięty poziom rozwoju danego województwa samorządowego. Oczywiście teoretyczne wskazanie na możliwości działania nie

²⁴ Ustawa z dnia 14 czerwca 1960 r. – Kodeks postępowania administracyjnego (Dz.U. z 1960 r. Nr 30, poz. 168 ze zm.).

oznacza, że jest ono zawsze i wszędzie możliwe. Po pierwsze regiony mają bardzo nierównomierny potencjał obszarowy, np. ogromne województwo mazowieckie i małe świętokrzyskie, opolskie czy lubuskie. Oczywiście nie głównie obszar decyduje o potencjale regionu, czego przykładem jest silny region śląski i słaby warmińsko-mazurski. Jednakże gdyby, jak zakładano, utworzono 10 większych województw, lepiej poradziłyby sobie one z zadaniami administrowania i rozwoju swojego obszaru. Po drugie wziąć pod uwagę należy czynnik majątkowo-finansowy. Niezbyt duże mienie województw, jakie pozostało po komunalizacji mienia przez duże gminy w 1990 r., oraz słaby udział w podatkach PIT i CIT powoduje, że ich wyjściowy potencjał rozwojowy nie jest adekwatny do zakresu zadań, które powinny realizować. Na podstawie regulacji ustawy o dochodach jednostek samorządu terytorialnego²⁵ udział regionu w podatkach wypracowanych na jego obszarze wynosi odpowiednio: 1,60% – PIT i 14,75% – CIT (porównawczo PIT: gmina 39,34%, powiat 10,25% PIT oraz CIT: gmina 6,71%, a powiat 1,40%). To zróżnicowanie finansowania jednostek samorządowych nie tłumaczy się logicznie, jak również tak niski poziom udziału w wypracowanym na swoim obszarze dochodzie. Reszta uzyskanych na obszarze jednostek samorządowych środków finansowych pozostaje w gestii władzy centralnej. Ażeby dobrze realizować swoje zadania i wykorzystywać potencjalne możliwości rozwojowe, jednostki samorządowe powinny dysponować co najmniej połową dochodów uzyskiwanych na ich obszarze. Ustawodawca, decentralizując zadania i odpowiedzialność, pozostawił nadal procentralistyczny budżet i uzależnił samorządy od siebie subwencjami i dotacjami, zamiast uwolnić środki finansowe i zmniejszyć znacząco – wzorem państw skandynawskich – administrację centralną. Niestety, nawet proliberalne stronnictwa w Polsce nie dokonały tej koniecznej i zapowiadanej przez lata reformy finansów publicznych; bez niej nawet najlepiej przygotowana konstrukcja samorządności jako formy negacji centralistycznego administrowania państwem nie będzie dobrze realizowana. Zamiast efektywnego zarządzania i równomiernego rozwoju panuje finansowa i organizacyjna ekwilibrystyka w regionach, jaki w całym samorządzie: wydzieranie z budżetu centralnego środków, aplikowanie z ogromnym trudem o środki unijne, z uwagi na niemożność zbierania wkładu własnego, a także częste poczucie własnej bezsilności. Przykładem takiej niemożności jest ostatnia rezygnacja z rozpoczęcia na pozyskanym już gruncie przez samorząd województwa

²⁵ Ustawa z dnia 13 listopada 2003 r. o dochodach jednostek samorządu terytorialnego (Dz.U z 2003 r. Nr 203, poz. 1966).

małopolskiego budowy filharmonii i Akademii Muzycznej z powodu braku środków na tę inwestycję.

Jest to wątpliwe, czy rząd centralny doceni „jedność w różnorodności”, jaką jest szersza regionalizacja zarządzania krajem. Ostatnie przykłady dążeń separacyjnych Katalonii na pewno będą przestrożą dla rządów centralnych przed wzmacnianiem samodzielności funkcjonowania regionów. Zasady i standardy, które zostały wypracowane, wydają się optimum, jakie w najbliższych latach będzie realizowane w Europie i w Polsce. Zauważalna jest także w Polsce dyskusja o możliwości odtworzenia likwidowanych regionów, co oznacza, że jeszcze więcej słabych regionów będzie pełniło rolę pomocniczą w zarządzaniu krajem w stosunku do zdecydowanych działań rządu centralnego.



Anna Ibek

Kilka uwag o rozumowaniach w analizie śledczej

*Quidquid agis, prudenter agas et respice finem*¹
Owidiusz

Rekonstrukcja stanów rzeczy oraz zdarzeń na użytek postępowania karnego celem udzielenia odpowiedzi na tzw. siedem złotych pytań śledztwa/dochodzenia wymaga zaangażowania przede wszystkim twórczych aktywności poznawczych. Bowiem rozwiązanie zagadki kryminalnej polegające na zgromadzeniu relewantnych informacji pozwalających na ustalenie tego, co się zdarzyło, gdzie się zdarzyło, kiedy się zdarzyło, w jaki sposób, za pomocą czego, dlaczego, oraz kto jest za to odpowiedzialny, możliwe jest dzięki – mówiąc nieco ogólnikowo – odpowiedniej do sytuacji i warunków percepcji rzeczywistości.

Narzędziem, które z powodzeniem może być wykorzystywane do odtwarzania przebiegu zdarzeń, zwłaszcza w sprawach skomplikowanych i wielowątkowych, jest analiza śledcza. Celem niniejszego artykułu jest ogólne, ze względu na ramy objętościowe materiału, scharakteryzowanie wybranych kategorii rozumowań stosowanych w tego rodzaju procedurze.

Na potrzeby dalszych rozważań termin „rozumowanie” będzie traktowany jako równoznaczny z terminem „wnioskowanie” oraz „inferencja”, a istota tego pojęcia będzie sprowadzać się do procesu myślowego,

w którym na podstawie zdań już uznanych [...] dochodzi się bądź do nowego zdania dotąd nie uznanego, bądź do wzmocnienia pewności innego zdania w jakimś stopniu już uznanego. Zdania już uznane, będące punktem wyjścia przy

¹ *Wszystko, co robisz, rób rozważnie i patrz końca.*

wnioskowaniu, nazywają się przesłankami, a zdanie będące punktem dojścia – wnioskiem (konkluzją) tego wnioskowania².

Dla przedmiotowych rozważań interesujące będą zwłaszcza te rozumowania, które mogą być interpretowane jako szczególnego rodzaju twórcze czynności poznawcze, rozszerzające wiedzę podmiotu „relatywnie do pewnego jej stanu wyjściowego”, gdyż „wniosek [w takich rozumowaniach – A.I.] zawiera nowe informacje w porównaniu z informacjami zawartymi w przesłankach”³. Tego rodzaju twórcze akty poznania dla podmiotów dokonujących analizy śledczej są najciekawsze oraz przynoszą najwięcej korzyści w perspektywie udzielania odpowiedzi na wspomniane siedem złotych pytań, w przeciwieństwie do nietwórczych czynności, o których mowa jest w dalszej części pracy. Z tych powodów w niniejszym artykule skoncentrowano się zwłaszcza na tego rodzaju rozumowaniach.

Należy zaznaczyć, że konsekwencje dla przedmiotowego zagadnienia zależą od znaczenia terminu „analiza śledcza”. Wskazanie konkretnych komponentów tego rodzaju czynności przesądza o rodzajach rozumowań je charakteryzujących. W prezentowanym tutaj ujęciu, raczej typowym, odróżniono analizę śledczą od analizy kryminalnej⁴, choć wyniki tej ostatniej w danej sprawie mogą być elementami analizy śledczej. Zdarzają się także propozycje – dość wątpliwe – zacierające jakiegokolwiek różnice między jednym a drugim rodzajem analizy, jednak nie są one tutaj omawiane.

Przyjmuję, że analiza śledcza jest metodą analizy materiału dowodowego zgromadzonego w danej sprawie, stanowiącą narzędzie wsparcia dla organów procesowych prowadzących postępowanie przygotowawcze, zwłaszcza dla prokuratora, na którym spoczywa obowiązek wniesienia aktu oskarżenia i jego uzasadnienia. Rezultaty tego rodzaju czynności analitycznej są pomocne w budowaniu linii oskarżenia. Analiza śledcza może być rozumiana jako proces lub wytwór. W pierwszym znaczeniu analiza śledcza „jest procedurą myślową polegającą na ścisłym i krytycznym przedstawieniu ustaleń faktycznych określonej sprawy i zbudowaniu na tej podstawie opisu sprawy (narracji) oraz argumentów dowodowych, służących możliwie najpełniejszemu poparciu hipotezy aktu oskarżenia”⁵. Natomiast analiza śledcza pojmowana jako

² *Mała encyklopedia logiki*, red. W. Marciszewski, Wrocław 1986, s. 216.

³ J. Woleński, *Dedukcja, logika i twórczość poznawcza*, [w:] *idem, W stronę logiki*, Kraków 1996, s. 203.

⁴ Zob. A. Ibek, *Teoretyczne podstawy analizy kryminalnej*, „Przegląd Policyjny” 2011, nr 3 (103), s. 168–186.

⁵ *Eadem, Rozumowania dowodowe w toku dokonywania ustaleń faktycznych. Pomiędzy logiką, procesem karnym i kryminalistyką*, niepublikowana rozprawa doktorska

wytwór „jest dokumentem służącym prowadzącemu sprawę prokuratorowi w uporządkowanym, konsekwentnym i optymalnym osiągnięciu celów w określonym procesie karnym”⁶.

Korzyści stosowania analizy śledczej w konkretnym postępowaniu w zależności od czasu wykonywania tego rodzaju czynności są kilku-aspektowe. Po pierwsze, jeśli analiza śledcza zostaje wykonana przed zakończeniem czynności wykrywczych, jej rezultaty mogą stanowić swoistego rodzaju rekomendacje co do sposobów oraz taktyki dalszego prowadzenia postępowania, zwłaszcza w zakresie uzupełniania zidentyfikowanych luk dowodowych lub źródeł niepewności w ustaleniach. Po drugie, wyniki analizy śledczej rozumiane jako dokument są narzędziem wsparcia dla prokuratora na etapie postępowania sądowego, stanowiąc „rolę swoistej »ściągi« czy raczej »mapy drogowej« dla oskarżyciela, rolę przedmiotu ataku ze strony obrońcy i rolę wyraźnego, dobrze zorganizowanego przeglądu i podsumowania materiału dowodowego dla sądu”⁷.

Głównymi komponentami analizy śledczej jest argument dowodowy oraz narracja. Charakter rozumowań prowadzonych w ramach tej procedury – jak wspomniano – związany jest ze specyfiką tych elementów. Należy wobec tego objaśnić tę specyfikę.

Argument dowodowy jest strukturą inferencyjną składającą się z przesłanki/przesłanek oraz wniosku. Spoiwem, które uzasadnia w danym argumencie uznanie wniosku na podstawie przesłanki, jest generalizacja będąca co do zasady prawem ogólnym odzwierciedlającym normalny bieg spraw świata⁸. Natomiast swoiste upoważnienie do zastosowania danej generalizacji, tzw. uzasadnienie generalizacji, warunkuje określony kierunek wnioskowania. Argumenty dowodowe tworzone są na podstawie zgromadzonych informacji oraz dowodów w postępowaniu. Wnioski tych konstrukcji pozwalają na dokonywanie ustaleń faktycznych w danej sprawie oraz są pomocne „zwłaszcza w momencie konstruowania przez prokuratora aktu oskarżenia”⁹.

z zasobów Wydziału Prawa, Administracji i Stosunków Międzynarodowych Krakowskiej Akademii im. Andrzeja Frycza Modrzewskiego, Kraków 2015, s. 234.

⁶ *Ibidem*.

⁷ *Ibidem*, s. 236.

⁸ Zob. *eadem*, *Generalizacje w rozumowaniach dowodowych*, „Studia Prawnicze. Rozprawy i Materiały” 2012, nr 1(10), s. 51–70.

⁹ *Eadem*, *Struktura argumentu dowodowego*, [w:] *Współczesna kryminalistyka. Wyzwania i zagrożenia*, red. V. Kwiatkowska-Wójcikiewicz, M. Zubańska, Szczytno 2015, s. 163.

W argumentach dowodowych stosowane są przede wszystkim twórcze rozumowania podważalne wynikające ze specyfiki postępowania, w ramach którego wykonuje się analizę śledczą. Rzadko bowiem zdarza się, by organy procesowe na początku postępowania dysponowały wystarczającym materiałem dowodowym umożliwiającym rekonstrukcję danego zdarzenia, a ponadto by wnioski wysnute w ramach początkowych ustaleń miały charakter pewnych – w sensie nieodwołalnych – twierdzeń. W sytuacji niepewności co do wartości logicznej dostępnych informacji lub niepewności bazy wiedzy naturalną formą rozumowania jest właśnie rozumowanie podważalne, które pozwala formułować wnioski mogące być w perspektywie rezultatów dalszych czynności wykrywczo-dowodowych rozszerzających bazę wiedzy odwołane. Tego rodzaju rozumowanie ma charakter niemonotoniczny w przeciwieństwie do klasycznej logiki, która jest monotoniczna. Cecha tej ostatniej polega na tym, „że jeśli z jakiegoś zbioru przesłanek A wynika zdanie p , to p musi wynikać też ze zbioru przesłanek B, w którym zawiera się zbiór A. Niemonotoniczna jest oczywiście każda logika, która nie posiada opisanej [...] cechy”¹⁰. Należy przy tym zaznaczyć, że przesłanki ze zbioru A nie ulegają dezaktualizacji, w dalszym ciągu są one uznawane, lecz jakaś nowa informacja powoduje, że zdanie uznawane dotychczas to uznanie traci. Wydaje się, że tak rozumiana niemonotoniczność w rozumowaniach prowadzonych w ramach analizy śledczej występuje bardzo często¹¹. Podważanie wniosków formułowanych w trakcie prac nad odtworzeniem przeszłych zdarzeń przestępczych winno być typowym zjawiskiem w ramach postępowania przygotowawczego w myśl zasady „kto się nie dziwi, ten nie zdobywa wiedzy”. Logika podważalna pozwala na prowadzenie operacji myślowych na dwóch poziomach. „Na poziomie pierwszym z pewnego zbioru przesłanek buduje się argumenty, zaś na poziomie drugim porównuje się je ze sobą, aby ustalić, który z argumentów jest najlepszy; konkluzja najlepszego argumentu staje się wnioskiem z danego zbioru przesłanek”¹². Jakość argumentu zależy od wskazania w miarę możliwości wyczerpującego uzasadnienia dla zastosowania konkretnej generalizacji oraz od prawdziwości informacji zawartych w przesłance/przesłankach. Wiadomo przy tym, że ustalenia faktyczne w postępowaniu mają charakter probabilistyczny, ze względu na to, że często są rezultatem zawodnych rozumowań dowodowych. Zawodnych, czyli takich, w których prawdziwość przesłanki nie gwa-

¹⁰ J. Stelmach, B. Brożek, *Metody prawnicze*, Kraków 2006, s. 80.

¹¹ A. Ibek, *Rozumowania dowodowe w toku...*, *op. cit.*, s. 55.

¹² J. Stelmach, B. Brożek, *Metody prawnicze...*, *op. cit.*, s. 81.

rantuje prawdziwości wniosku. I dalej, w tego rodzaju rozumowaniach z wniosku wynikają jego przesłanki, choć z przesłanek nie wynika przyjęty wniosek. Innymi słowy, „wychodząc od prawdziwych przesłanek, możemy dojść do fałszywego wniosku (nie jest to wykluczone), lecz spodziewamy się w sposób racjonalny, że wniosek będzie prawdziwy”¹³. Z racji tego, że komponenty analizy śledczej w postaci argumentów dowodowych oraz narracji (o tych ostatnich mowa jest w dalszej części pracy) tworzone są na podstawie dostępnych informacji i dowodów, inferencje prowadzące do ich powstania mają charakter właśnie rozumowań dowodowych. Kategoria tego typu wnioskowania interpretowana jest jako procedura myślowa, realizowana w toku dokonywania ustaleń faktycznych, polegająca na uznawaniu jednych faktów dowodowych na podstawie faktów dowodzących, lub generowaniu hipotez, na podstawie znanych faktów dowodowych lub dowodzących, lub sprawdzaniu hipotez, również na podstawie znanych faktów dowodowych lub dowodzących¹⁴. Operacje myślowe będące rozumowaniami dowodowymi dokonywane za pomocą hipotez, a także prowadzące do ich formułowania widoczne są zwłaszcza w narracjach, jako wytworach analizy śledczej.

Narracja jest opisem sprawy prezentującym całość kwestii dotyczących danego zdarzenia z określonego punktu widzenia. Jest w gruncie rzeczy interpretacją sprawy. „Typowymi różniącymi się właśnie punktami widzenia narracjami są narracje oskarżyciela i obrońcy”¹⁵. Narracje budowane są na podstawie scenariusza, który jest wizją przebiegu danego zdarzenia, uwzględniającą jego okoliczności, wyposażoną w hipotezy uzupełniające luki dowodowe. Praca organów ścigania, zwłaszcza w początkowym etapie postępowania, polega na stawianiu hipotez i wykonywaniu czynności, dzięki którym można będzie sprawdzić wiarygodność danego założenia. To właśnie w tego rodzaju zabiegach poznawczych dominującą rolę odgrywa rozumowanie abdukcyjne będące kategorią rozumowania dowodowego o charakterze podważalnym. Abdukcja ze względu na jej podważalność czasem nazywana jest logiką Sherlocka Holmesa¹⁶.

Rozumowanie abdukcyjne jest twórczym rozumowaniem zawodnym, w którym „wniosek zawiera więcej informacji niż przesłanki”¹⁷. Wobec tego ma także charakter wnioskowania uprawdopodobniającego-

¹³ Z. Ziemiński, *Logika praktyczna*, Warszawa 2006, s. 182.

¹⁴ A. Ibeł, *Rozumowania dowodowe w toku...*, *op. cit.*, s. 17–18.

¹⁵ *Ibidem*, s. 217.

¹⁶ Cyt. za: M. Urbański, *Rozumowania abdukcyjne. Modele i procedury*, Poznań 2009, s. 138.

¹⁷ *Ibidem*, s. 16.

go, gdzie przesłanki jedynie uwiarygodniają wniosek. W tego rodzaju rozumowaniu wniosek ma postać hipotezy, a powodzenie w zakresie formułowania tych ostatnich zależy od kreatywności oraz pomysłowości podmiotów dokonujących takich zabiegów poznawczych.

Hipotezy to zdania/założenia, które w momencie ich sformułowania nie mają ustalonej wartości logicznej, tzn. nie wiadomo, czy dana hipoteza jest prawdziwa czy fałszywa. Rola tego rodzaju twierdzeń w dążeniu do dokonywania ustaleń faktycznych jest nie do przecenienia. Na marginesie warto również zauważyć, że akt oskarżenia, którego założenia mogą być uzasadnianie wynikami analizy śledczej, jest w swej istocie również hipotezą uznającą określony przebieg zdarzenia przestępczego i jego okoliczności.

Ideę rozumowania abdukcyjnego można zobrazować następująco. Punktem wyjścia są aktualnie, w danym czasie dostępne środki dowodowe E. Na ich podstawie następuje tworzenie nowych hipotez. Konsekwencją takich zabiegów jest generowanie lub sformułowanie możliwych twierdzeń, relewantnych w danej sprawie. Wyniki tego zabiegu poznawczego pozwalają na znalezienie nowych środków dowodowych lub wyznaczają kierunki ich poszukiwania. Nowe środki dowodowe powinny istnieć, jeśli stworzone hipotezy są prawdziwe, natomiast realizacja poszukiwań nowych dowodów dostarczy argumentów za lub przeciwko hipotezom¹⁸.

W tym miejscu należy nieco więcej uwagi poświęcić rodzajom hipotez wykorzystywanych przy konstruowaniu narracji za pomocą rozumowania abdukcyjnego. Wydaje się, że podstawowy podział ujawniający sens i korzyści tego sposobu myślenia dla podmiotów prowadzących postępowanie w zakresie odtwarzania przeszłego fragmentu rzeczywistości przestępczej mógłby uwzględniać hipotezy eksplanacyjne, predykcyjne, uzasadniające oraz opisowe¹⁹. Kryterium tak przeprowadzonego podziału związane jest także z zadaniami poznawczymi powstającymi na różnych etapach analizy śledczej.

Hipotezy eksplanacyjne wyjaśniają zdarzenia lub zjawiska. Co do zasady ich rola sprowadza się do udzielania odpowiedzi na pytania typu „dlaczego?”. Dla przykładu mogą one dotyczyć motywacji sprawcy przestępstwa lub przebiegu okoliczności zdarzenia.

Z kolei hipotezy predykcyjne formułowane są w celu przewidywania zdarzeń, na przykład NN sprawca będzie popełniał następne przestępstwa; jeżeli sprawca przestępstwa przebywał w domu pokrzywdzonego,

¹⁸ T. Anderson, D. Schum, W. Twining, *Analysis of Evidence*, Cambridge 2005, s. 57.

¹⁹ Opracowano na podstawie: M. Urbański, *Rozumowania abdukcyjne...*, op. cit., s. 142 i nast.

możliwe jest, że jego odciski palców znajdują się na jakichś przedmiotach znajdujących się w tym obiekcie. Zapowiedzi tego rodzaju mogą być użyteczne dla działań profilaktycznych związanych z neutralizacją zidentyfikowanych zagrożeń podejmowanych przez uprawnione do tego służby.

Hipotezy trzeciego rodzaju mogą formułować uzasadnienie dla podjęcia przez sprawcę czynu zabronionego określonych działań lub usprawiedliwienia działań innych podmiotów. Ponadto, ogólnie rzecz biorąc, tego typu uzasadnienia mogą dostarczać powodów dla przyjęcia danej wizji zdarzenia.

Hipotezy opisowe niczego nie wyjaśniają, nie przewidują ani nie uzasadniają. Stanowią one narzędzie do zobrazowania jakiegoś fragmentu interesującej podmiot poznający rzeczywistości.

Warto zauważyć, że przytoczony przed chwilą podział hipotez nie ma charakteru podziału logicznego. Jest to raczej typologia, gdyż jedna i ta sama hipoteza może służyć nie jednemu, ale kilku celom naraz, lub może być tak, że poszczególne jej części służą różnym celom. Po sformułowaniu hipotezy, niezależnie od jej typu, organy prowadzące postępowanie winny podjąć czynności, których zadaniem będzie sprawdzenie jej wiarygodności. Rezultaty tych aktywności dostarczą informacji o zdarzeniach oraz stanach rzeczy, które posłużą do zbudowania narracji.

Rozumowanie abdukcyjne jest sposobem myślenia, wedle którego przebiegają aktywności poznawcze organów procesowych zwłaszcza na początkowym etapie sprawy, gdy zazwyczaj materiał dowodowy jest ubogi, natomiast niewiadomych, na które winno znaleźć się odpowiedzi, jest bardzo wiele. Dzięki analizie śledczej i czynności sprawdzania stworzonych hipotez możliwe jest stworzenie dobrze uzasadnionej przez argumenty dowodowe narracji, która będzie stanowić wsparcie dla prokuratora w wykazywaniu słuszności tez oskarżenia.

Obok abdukcji za podstawowy tryb myślowy stosowany w toku wykonywania analizy śledczej w ramach prowadzonych rozumowań dowodowych uznawana jest również indukcja. Jednak „wokół indukcji wszystko jest sporne”²⁰, dlatego przedstawione zostaną tylko te kwestie, które wydają się niekontrowersyjne lub mało kontrowersyjne. Indukcja²¹ to twórcze rozumowanie zawodne, w którym prawdziwość wykorzystywanych w nim przesłanek nie zapewnia prawdziwości wniosku. Innymi słowy, wniosek nie wynika logicznie z przesłanek. Jan Woleński m.in. w tym kontekście stawia pytanie, będące głównym proble-

²⁰ J. Woleński, *O indukcji i indukcjonizmie*, [w:] *idem, W stronę logiki...*, op. cit., s. 284 i nast.

²¹ Poza zakresem rozważań znalazła się indukcja zupełna.

mem indukcji, „czy uznanie przesłanek za prawdziwe dostarcza jakiejś rozsądnej racji dla uznania konkluzji za prawdziwą”²². Autor udziela na nie twierdzącej odpowiedzi i podaje dla niej obszerną argumentację. Do najważniejszych tez sformułowanych przez Woleńskiego – według piszącej te słowa – można zaliczyć, po pierwsze, powinność dążenia do odróżniania indukcji wartościowych, tzn. takich, w których m.in. przesłanki są relewantne dla uzasadnianej konkluzji, od bezwartościowych, nieposiadających opisanej cechy. Po drugie, dzięki zwiększaniu liczby przesłanek wzrasta uzasadnienie konkluzji. Po trzecie, przesłanki uzasadniające konkluzję powinny być niesprzeczne, a ich liczba powinna być skończona. Uwagi te mają istotne znaczenie dla procesu konstruowania argumentów dowodowych składających się, jak wspomniano, z przesłanek oraz wniosku oraz budowania na ich podstawie narracji.

Ponieważ jednak nawet najbardziej wartościowa indukcja nie zapewnia prawdziwości wniosku [ze względu na jej zawodność – A.I.], celowe jest przyjęcie, że zdanie, będące konkluzją indukcji, nie zostaje uznane za prawdziwe, lecz „po prostu” uznane. Uznanie zdania może m. in. oznaczać, iż: zostaje ono włączone do zasobu wiedzy podmiotu rozumującego, jego treść jest akceptowana przez ów podmiot, i [...] uznając zdanie, podmiot prowadzący rozumowanie okazuje dyspozycję, gotowość, do podejmowania decyzji na podstawie tego zdania²³.

Wydaje się zatem, że użyteczność indukcji w analizie śledczej jest doniosła, pomimo jej zawodności skutkującej niepewnymi wnioskami, gdyż „w sporze sądowym pytanie nie brzmi »czy to jest pewne«, lecz raczej »czy to pozwala na najlepszy dostępny osąd, który może być osiągnięty na podstawie dostarczonych środków dowodowych, w świetle wiedzy i przekonań uznawanych w danym społeczeństwie, w czasie, gdy sprawa jest rozpatrywana«”²⁴.

Przytoczony fragment ujawnia jeszcze jedną istotną cechę rozumowań indukcyjnych. Mianowicie mogą one posiadać charakter podważalnych – rozumianych tak jak to zostało wcześniej objaśnione – procedur myślowych, a wniosek będzie zawierał więcej informacji, niż zawierają przesłanki. Niektórzy, wydaje się że z tych właśnie powodów, uznają indukcję jako jedną z trzech, obok pamięci i percepcji, podstawowych dróg uzyskiwania wiedzy”²⁵.

²² *Ibidem*, s. 284.

²³ A. Ibek, *Rozumowania dowodowe w toku...*, *op. cit.*, s. 304.

²⁴ T. Anderson, D. Schum, W. Twining, *Analysis...*, *op. cit.*, s. 103.

²⁵ F.P. Ramsey, *Truth and Probability*, [w:] *Philosophy of Probability, Contemporary Readings*, ed. A. Eagle, London–New York 2011, s. 63.

Rozumowanie indukcyjne, według klasyfikacji przeprowadzonej przez Kazimierza Ajdukiewicza, zgodnie z którą rozumowania dzielą się na rozumowania dedukcyjne, uprawdopodobniające oraz logicznie bezwartościowe, można zaliczyć do kategorii rozumowań uprawdopodobniających²⁶. Wśród tej ostatniej Ajdukiewicz wymienia także wnioskowanie przez analogię „i wiele zapewne innych sposobów wnioskowania, które mimo że nie są dedukcyjne, a nawet nie są niezawodne, są stosowane i aprobowane w niektórych naukach (w naukach zwanych indukcyjnymi), jak również w myśleniu praktycznym”²⁷. Warto zasygnalizować, że w kontekście typów procedur myślowych stosowanych w analizie śledczej w tej kategorii, zapewne oprócz wnioskowania podważalnego, mogłoby się znaleźć również rozumowanie rozmyte oraz redukcyjne, jednak nie są one omawiane w niniejszym artykule. Uwaga natomiast w perspektywie zjawiska twórczości czynności poznawczych została poświęcona rozumowaniu dedukcyjnemu.

Dedukcja to rozumowanie niezawodne, czyli takie, w którym prawdziwość przesłanek przesądza o prawdziwości wniosku, a wniosek wynika logicznie z jego przesłanek. Ten rodzaj procesu myślowego związany jest z pewnym paradoksem dotyczącym charakteru twórczości dedukcyjnych czynności poznawczych. Woleński opisuje go następująco:

I oto mamy pewien paradoks. Z jednej strony wypada uznać, że dedukcja jest rzeczywiście nietwórcza, gdyż w konkluzji jakiegokolwiek rozumowania dedukcyjnego nie może znaleźć się żadna informacja, która nie znajdowała się w przesłankach tego rozumowania [...]. Z drugiej strony rezultaty rozumowań dedukcyjnych są nader często rewelacyjne i uchodzą za wielkie, a nawet bardzo wielkie osiągnięcia naukowe. A zatem dedukcja jest twórcza, gdyż prowadzi do nieoczekiwanych rezultatów. Może nasunąć się tutaj taka oto uwaga: zarejestrowany konflikt jest pozorny, gdyż czym innym jest obiektywna zawartość informacyjna przesłanek i wniosku w danym rozumowaniu, a czym innym poczucie, że taki czy inny rezultat dedukcji jest nieoczekiwany. Uwaga ta [...] jest trafna do pewnego stopnia. Prowadzi ona do potrzeby odróżniania nowości logicznej oraz nowości psychologicznej. Moglibyśmy nasz paradoks rozwiązać w bardzo prosty sposób. Dedukcja jest zawsze nietwórcza w sensie logicznym, ale bywa twórcza w sensie psychologicznym. Wydaje się jednak, że jest to rozwiązanie w najlepszym przypadku jedynie cząstkowe²⁸.

Między innymi z tych powodów uznać należy, że rozumowania dedukcyjne w analizie śledczej stosowane są sporadycznie, a prym wio-

²⁶ K. Ajdukiewicz, *Klasyfikacja rozumowań*, [w:] *idem, Język i poznanie*, t. 2, Warszawa 1985, s. 222.

²⁷ *Ibidem*.

²⁸ J. Woleński, *Dedukcja, logika...*, *op. cit.*, s. 202–203.

dą te procesy inferencyjne, które mają charakter twórczych czynności poznawczych pozwalających na rozszerzenie bazy wiedzy dzięki formułowanym wnioskom, które zawierać będą więcej informacji niż ich przesłanki. Dodać należy, że przesłanki wykorzystywane w ramach dokonywania analizy śledczej rzadko bywają stwierdzeniami bezwyjątkowymi z ustaloną wartością logiczną. Ponadto dokonywanie ustaleń faktycznych w postępowaniu ma charakter probabilistyczny, więc lepiej stosować otwarty system rozumowania niż zamknięty system rozumowania²⁹. Takim otwartym sposobem wnioskowania jest na pewno indukcja oraz abdukcja, natomiast zamkniętym, właśnie rozumowanie dedukcyjne. Przytoczone tezy przemawiające za ograniczeniem stosowalności dedukcji w analizie śledczej mogą jednak wydawać się dyskusyjne, choć twierdzenie o sporadycznym wykorzystywaniu tych rozumowań w toku dokonywania ustaleń faktycznych jest raczej mało kontrowersyjne.

Podsumowując niniejsze rozważania, należy uznać, że analiza śledcza to zabieg poznawczy polegający na prowadzeniu przede wszystkim twórczych rozumowań dowodowych. Rezultatami tych procedur są argumenty dowodowe oraz narracje uzasadniające przyjęcie określonej wizji zdarzenia. Dzięki stosowaniu rozumowań uprawdopodobniających, które wiodą prym w analizie śledczej, takich jak abdukcja oraz indukcja, możliwe jest rozszerzenie dostępnej w danym czasie bazy informacyjnej i osiągnięcie niebanalnych wniosków, choć te ostatnie, ze względu na cechę podważalności inferencji, mogą zostać odrzucone lub skorygowane w perspektywie dalszych czynności analitycznych. Dlatego też zasada *quidquid agis, prudenter agas et respice finem*, powinna mieć pełne zastosowanie, przy uwzględnieniu tezy, zgodnie z którą rozumowania dowodowe w analizie śledczej zawsze angażują elementy rozumowań abdukcyjnych, indukcyjnych i dedukcyjnych³⁰.

²⁹ W. Twining, *Rethinking Evidence, Exploratory Essays*, Cambridge 2006, s. 242.

³⁰ T. Anderson, D. Schum, W. Twining, *Analysis...*, *op. cit.*, s. 58.

Elżbieta Jabłońska

„Zapomniany profesor”¹ – Józef Michał Rosenblatt



Fot. 1. Józef Michał Rosenblatt²

Wybitny prawnik, profesor prawa i procesu karnego Józef Michał Rosenblatt był rodowitym krakowianinem. Urodził się 19 marca 1853 r. w rodzinie adwokackiej³, jako syn doktora prawa cywilnego Joachima Chaima Rosenblatta i Karoliny Szyfry Jochebet z Einbildów na krakowskim Kazimierzu przy ulicy Szerokiej. Rodzina Rosenblattów była

¹ J. Widacki, *Szkice z dziejów prawa karnego i kryminologii w Krakowie, myśli i ludzie*, Krakowskie Towarzystwo Edukacyjne sp. z o.o. – Oficyna Wydawnicza AFM, Kraków 2014, s. 127.

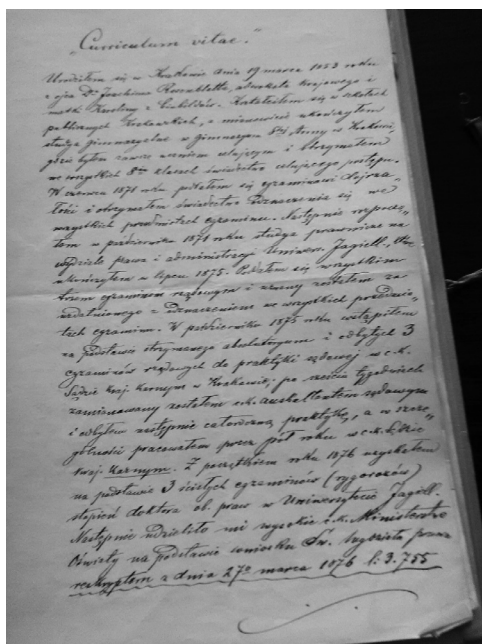
² *Historia Katedry Prawa Karnego Wydziału Prawa i Administracji UJ*, dostępne na: www.law.uj.edu.pl.

³ AUJ [Archiwum Uniwersytetu Jagiellońskiego], *Akta personalne Józefa Rosenblatt*, sygn. S II 619, AUJ, *Akta habilitacyjne Józefa Rosenblatt*, sygn. WP II 138.

z dawna osiadłą w Krakowie rodziną żydowską. Ojcem Joachima był odeski kupiec Hirsz Rosenblatt, a matką Biena Rosenblatt⁴.

Józef Michał pochodził z wielodzietnej rodziny. Miał co najmniej czworo rodzeństwa, siostry: Hanę Beilę po mężu Chajes (ur. 27 grudnia 1850 r.) i Marię po mężu Hoppen (ur. 7 sierpnia 1858 r.) oraz braci: Emanuela Majera Issera (ur. 7 sierpnia 1854 r.) i Henryka Hirscha (ur. 9 grudnia 1864 r.)⁵. Brat Emanuel był znanym krakowskim lekarzem i doktorem nauk lekarskich, a Henryk adwokatem, zmarł jednak przedwcześnie w wieku 28 lat⁶.

Józef Michał Rosenblatt rozpoczął edukację w szkole powszechnej, tzw. normalnej, mieszczącej się w pałacu Larischa w Krakowie. Następnie w latach 1864–1871 był uczniem Gimnazjum św. Anny. Młody Józef Michał był zawsze uczniem celującym i jak pisze w swoim *curriculum vitae* „przez osiem klas otrzymywał świadectwo celującego postępu”⁷.



Fot. 2. Curriculum vitae Józefa Michała Rosenblatta⁸

⁴ Rosenblatt, rodzina [hasło], [w:] *Corpus studiosorum Universitatis Iagellonicae 1850/51–1917/18*. R, red. K. Stopka, s. 228–231.

⁵ J. Widacki, *Szkice z dziejów prawa...*, op. cit., s. 132–133.

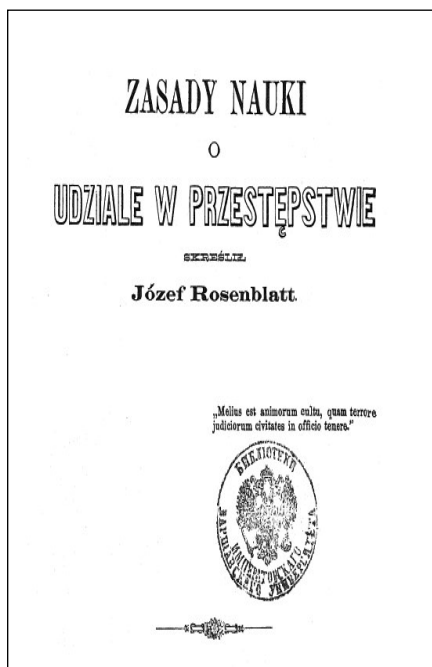
⁶ Rosenblatt, rodzina [hasło], [w:] *Corpus studiosorum...*, op. cit.

⁷ Curriculum vitae, [w:] AUJ, *Akta personalne...*, op. cit.

⁸ Curriculum vitae..., op. cit.

Egzamin dojrzałości złożył 22 czerwca 1871 r., otrzymując oceny celujące (z religii, języka polskiego i historii naturalnej) bądź znakomite (z języka łacińskiego, greckiego, niemieckiego, historii i geografii, matematyki oraz fizyki). Jedyne z zoologii otrzymał ocenę chwalebna. Na podstawie takich wyników komisja egzaminacyjna uznała Rosenblatt za „dojrzałego z odszczególnieniem”⁹. W październiku 1871 r., idąc w ślady ojca, zapisał się na Wydział Prawa i Administracji C.K. Uniwersytetu Jagiellońskiego¹⁰. Podczas studiów najbardziej interesowały go wykłady prof. Aleksandra Bojarskiego z prawa i procesu karnego. Wtedy też postanowił specjalizować się właśnie w tej dziedzinie prawa.

Jeszcze jako student napisał pierwszą swoją pracę *Zasady nauki o udziale w przestępstwie*¹¹, która została opublikowana w 1874 r. przez Bibliotekę Umiejętności Prawnych, po wygranej w konkursie uniwersyteckim.



Fot. 3. Strona tytułowa *Zasad nauki o udziale w przestępstwie*¹²

⁹ *Ibidem*.

¹⁰ J. Widacki, *Szkice z dziejów prawa...*, *op. cit.*, s. 133–134.

¹¹ *Idem*, *Adwokat profesor Józef Rosenblatt i jego udział w krakowskim procesie Ludwika Waryńskiego i towarzyszy*, „Palestra” 2013, nr 11–12, s. 124.

¹² J.M. Rosenblatt, *Zasady nauki o udziale w przestępstwie*, Warszawa 1874.

Rok wcześniej, 28 lipca 1873 r., Rosenblatt otrzymał świadectwo z odbytego pierwszego stopnia egzaminu rządowego historyczno-prawnego. Drugi egzamin rządowy zdał 26 czerwca 1875 r., a 23 września tegoż roku uzyskał absolutorium z nauk prawno-politycznych. Ostatni egzamin rządowy zdał 1 października 1875 r.¹³ Wszystkie egzaminy zaliczył z odznaczeniem. Kończąc studia, deklarował znajomość, poza językiem polskim, języka niemieckiego, francuskiego i angielskiego (w gimnazjum na maturze zdawał łacinę i grekę). W październiku tegoż roku na podstawie otrzymanego absolutorium i zdanych egzaminów przystąpił do praktyki sądowej w C.K. Sądzie Krajowym Karnym w Krakowie. Po sześciu tygodniach został zamianowany bezpłatnym auskultantem (aplikantem) sądowym na całoroczną praktykę. Z początkiem 1876 r. na podstawie trzech egzaminów ścisłych (rygorozów) uzyskał stopień doktora praw¹⁴.

W trakcie odbywania praktyki sądowej otrzymał 27 marca 1876 r. na wniosek Wydziału Prawa i Administracji C.K. Uniwersytetu Jagiellońskiego od C.K. Ministerstwa Oświaty stypendium na podróż naukową do Niemiec. Zwrócił się w związku z tym do C.K. Prezydium Sądu z informacją o otrzymanym stypendium, prosząc jednocześnie o zwolnienie na okres trzech miesięcy (od kwietnia do lipca) z posady auskultanta¹⁵. Stypendium otrzymał pod warunkiem dalszego kształcenia się w prawie karnym i habilitacji (po powrocie) na jednym z uniwersytetów krajowych oraz prowadzenia wykładów przez sześć lat. Podczas pobytu w Niemczech odwiedził uniwersytety w Berlinie, Lipsku i Monachium; uczył tam na wykłady, brał udział w seminariach¹⁶. Po powrocie, w lipcu 1876 r., dokończył rozpoczętą przed wyjazdem rozprawę *Rzecz o zbiegu przestępstw w uwzględnieniu obecnego ustawodawstwa karnego w Europie*, którą złożył wraz z wnioskiem o dopuszczenie do docentury z prawa i procesu karnego¹⁷.

Oprócz wymienionej pracy podstawą habilitacji były jeszcze dwa artykuły opublikowane w „Prawniku” oraz „Przeglądzie Sądowym i Administracyjnym”. Po odbytych kolokwium i wygłoszonym wykładzie *Kara uwięzienia i zakłady karne* ograniczono mu *veniam legendi* tylko do prawa karnego, uznając, że wykład habilitacyjny i przedstawione publikacje

¹³ J. Widacki, *Szkice z dziejów prawa...*, op. cit., s. 135.

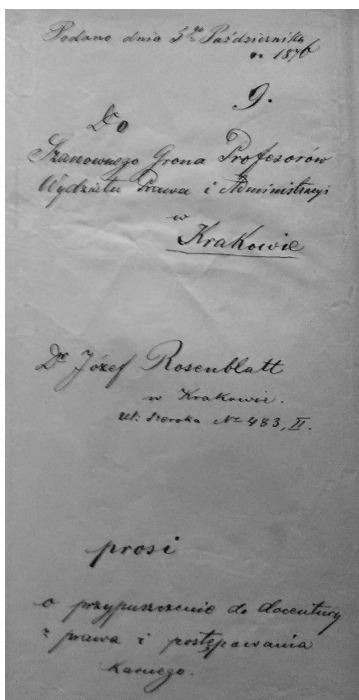
¹⁴ *Curriculum vitae...*, op. cit.

¹⁵ J. Widacki, *Szkice z dziejów prawa...*, op. cit., s. 136.

¹⁶ *Curriculum vitae...*, op. cit.

¹⁷ J. Widacki, *Od szkoły klasycznej do neoklasycznej w prawie karnym*, Kraków 2016, s. 55.

nie dotyczą problematyki procesu karnego¹⁸. 30 kwietnia 1877 r. Rosenblatt został docentem prywatnym, z prawem wykładu tylko z prawa karnego materialnego. Rosenblattowi zależało na rozszerzeniu *veniam legendi* na proces karny, dlatego 14 grudnia 1877 r. zwrócił się do Wydziału Prawa i Administracji z prośbą o rozszerzenie prawa wykładu na proces karny, dołączając opublikowaną rozprawę *Krótki pogląd na historię instytucji prokuraturii i organizację takowej w główniejszych państwach Europy*, jednak po wstępnej opinii prof. Bojarskiego wycofał ją, a rozszerzenie habilitacji otrzymał dopiero w 1878 r. na podstawie rozpraw *Gwarancje sprawiedliwego wyroku w procesie karnym* i *Rzecz o sądzie ławników*¹⁹. W pracach tych opisał, jak ważny jest udział obywateli w sprawowaniu sądownictwa karnego, miał na myśli ławników, którzy mieliby brać czynny udział w procesie, wprowadzając do niego harmonię. Problemy wymiaru sprawiedliwości były dla Rosenblatta ważne i często do nich wracał w późniejszych publikacjach.



Fot. 4. Podanie Rosenblatta o dopuszczenie do docentury z prawa i procesu karnego²⁰

¹⁸ J. Widacki, *Adwokat profesor Józef Rosenblatt...*, op. cit., s. 124–125.

¹⁹ *Idem*, *Od szkoły klasycznej...*, op. cit., s. 55.

²⁰ AUJ, *Akta habilitacyjne...*, op. cit.

W tym samym czasie, bo od 1877 r. (zaraz po pierwszej habilitacji), zaczął prowadzić czynną praktykę adwokacką. Mimo że był dopiero aplikantem adwokackim, zgodnie z ówczesnie obowiązującą austriacką ustawą o postępowaniu karnym z 1873 r., obrońcami w sprawach karnych mogły być osoby wpisane do wykazu obrońców, które prowadził każdy sąd II instancji. Wpis do wykazu mogli otrzymać adwokaci oraz prawnicy, którzy złożyli egzamin sędziowski, notarialny lub adwokacki, a także doktorzy prawa będący członkami ciała nauczycielskiego na wydziale prawa i administracji. Członkami tego ciała byli także docenci prywatni. Mimo że Rosenblatt nie był jeszcze adwokatem, został wpisany do wykazu obrońców, ponieważ był po egzaminie sędziowskim i był prywatnym docentem na Wydziale Prawa i Administracji UJ²¹.

W sierpniu 1879 r. Józef Michał Rosenblatt ożenił się z Klarą Koplemann (ur. 20 marca 1858 r.). Z małżeństwa tego urodziło się pięcioro dzieci: syn Alfred (ur. 22 czerwca 1880 r.) oraz córki: Joanna Eugenia (ur. 12 listopada 1882 r.), Paulina (ur. 30 maja 1884 r.), Karola (ur. 12 czerwca 1891 r.) i Helena (ur. 6 marca 1899 r.). Syn Rosenblatta Alfred był światowej sławy matematykiem z zakresu geometrii algebraicznej. Niestety w Polsce prawie zupełnie zapomniany, z uwagi na to, że w 1936 r. wyjechał do Peru, tam otrzymał katedrę na Uniwersytecie św. Marka w Limie. Był autorem około 200 prac matematycznych, zajmował się również astronomią. Pisał po polsku, hiszpańsku, niemiecku, włosku oraz francusku prace z geometrii, topologii, hydrodynamiki oraz mechaniki. Córka Joanna Eugenia również była wykształcona, ukończyła Wydział Filozoficzny na Uniwersytecie Jagiellońskim²².

Z końcem 1882 r. Rosenblatt ukończył praktykę adwokacką, ale dwa lata wcześniej, czyli jeszcze jako początkujący palestrant, mając zaledwie 27 lat, wygłosił mowę jako obrońca w głośnym krakowskim procesie Ludwika Waryńskiego i jego towarzyszy w 1880 r. Większości oskarżonych, w tym Ludwika Waryńskiego i jego brata Stanisława, bronił adwokat dr Maksymilian Machalski. Rosenblatt bronił czterech oskarżonych: Witolda Piekarskiego, Mieczysława Mańkowskiego, Adolfa Inlaendera oraz Ludwika Staszewicza. Proces rozpoczął się dla oskarżonych w bardzo nieprzychylniej atmosferze. Młodzi, inteligentni ludzie, kontrastujący z tępotą prokuratora, szybko zjednali sobie publiczność, a także sąd. Sam Waryński wygłosił płomienne przemówienie z ławy oskarżonych, ośmieszając i kpiąc ze słów prokuratora²³. Swoją mowę

²¹ *Ibidem*, s. 56–57.

²² D. Ciesielska, L. Maligranda, *Alfred Rosenblatt (1880–1947)*, „Wiadomości Matematyczne” 2014, nr 50, s. 221–259.

²³ J. Widacki, *Adwokat Profesor Józef Rosenblatt...*, *op. cit.*, s. 125–126.

obrońcą Rosenblatt głośił w dniu następnym, po swoim szacownym poprzedniku adwokacie Machalskim, co nie omieszkiał podnieść, zaczynając swoje wystąpienie i podkreślając zasługi swojego przedmówcy. Wykorzystując swoje zdolności krasomówcze, przedstawił prowadzone od roku na wielką skalę śledztwo. Wążąc słowa, opowiadał o gonitwach za podejrzanymi i „chorych rywalizacjach”²⁴ policyjnego komisarza, prokuratora rządowego i sędziego śledczego, aby pojmać i aresztować „ludzi bez czci i wiary, złoczyńców najgorszych”²⁵ czyli socjalistów. Rosenblatt w mocno obrazowy sposób przedstawił publiczności jej wyobrażenie o socjalistach, ludziach „bez inteligencji i wychowania, o twarzach zbójcekich i włosie najeżonym w surdutach dziurawych i koszlawych butach”²⁶, co w żadnej mierze nie miało przełożenia na to, co widzieli przed sądem, tj. „ludzi młodych, przyzwoitych, inteligentnych, a nawet sympatycznych”²⁷. Sprawa była poważna, bowiem za „knowania socjalistyczne i spisek socjalno-rewolucyjny”²⁸ groziła im kara śmierci. Na barkach młodego prawnika spoczywała ogromna odpowiedzialność, dlatego użył całego swojego talentu, aby przedstawić w sposób jak najbardziej przekonujący niewinność swoich mocodawców. Przeanalizował przed sądem w najdrobniejszych detalach zarzuty stawiane oskarżonym, wyjaśnił, na czym polega istota zbrodni zakłócenia spokojności publicznej i to, że postępowanie oskarżonych z krytyką ustroju społecznego nie miało nic wspólnego. Naświetlił zebrany zasady i dążności socjalizmu, uzmysławiając, że „każdy kogo obchodzi nędza i bieda ludzka, każdy, kto się nad nią zastanawia i rad by ją usunąć”²⁹ jest właśnie socjalistą, że oni „chcą usunąć nędzę ludzką, przez gruntowną reformę [...] i chcą bronić ludzi pracujących”³⁰. W swojej mowie Rosenblatt wyjaśniał również zasady ekonomiczne socjalizmu, uczynił to w sposób jasny i prosty, aby zgromadzona publiczność dobrze go zrozumiała. Zaznaczył, że „kwestie religii i rodziny z kwestią socjalną nie mają nic wspólnego”³¹, a wręcz przeciwnie, że „religia i rodzina są podwalinami każdego ustroju społecznego, a więc i w państwie socjal-

²⁴ *Adwokat Józef Rosenblatt – przemówienie na procesie socjalistów w Krakowie w lutym 1880 r.*, oprac. T.J. Kotliński, „Palestra” 2013, nr 11–12, s. 101–123; oryginalny tekst Rosenblatta został opublikowany w „Czasie” 1880, nr 89 i 9.

²⁵ *Ibidem.*

²⁶ *Ibidem.*

²⁷ *Ibidem.*

²⁸ *Ibidem.*

²⁹ *Ibidem.*

³⁰ *Ibidem.*

³¹ *Ibidem.*

nym byt mieć muszą³². Na koniec przeczytał i przeanalizował punkt po punkcie *Program polskich socjalistów*, odnosząc treści w nim zawarte do zarzutów stawianych oskarżonym. Wy tłumaczył znaczenie słowa „rewolucja”, a w pojęciu socjalistów „rewolucja społeczna to tworzenie, wzrost, przeobrażenie i postęp”³³, to ciągle dążenie do czegoś lepszego, „rewolucja to ruch i postęp, to życie, brak rewolucji to zastój, to śmierć”³⁴. W ten sposób udowodnił, że program ten „choćby jednym słowem o osobie Najjaśniejszego Pana nie wspomina”³⁵, nie ma też w nim żadnej wzmianki o pogardzie czy nienawiści, ani wezwań „do pogardy lub nienawiści przeciw komukolwiek, a w szczególności przeciw osobie Monarchy czy urządzeniom politycznym”³⁶. Kończąc swoją mowę, podkreślił, że występuje nie tylko w imieniu czterech oskarżonych, ale wszystkich obywateli, dla których „najważniejsze, najistotniejsze i najżywotniejsze są interesy społeczeństwa”³⁷. Zwracając się do sądu, „wyraził nadzieję, że wyrok będzie wyrazem opinii powszechnej, sądem nie tylko oskarżonych, ale samej sprawy, zgodne z prawem, sumieniem i przekonaniem, aby kolejna taka sprawa w sali sądowej się nie odegrała”³⁸.

16 kwietnia 1880 r. sąd uniewinnił wszystkich oskarżonych od zarzutu zbrodni zaburzenia spokoju publicznego, wymierzając tylko nielicznym z oskarżonych symboliczne kary za zameldowanie w Krakowie pod fałszywym nazwiskiem lub nielegalny wjazd do Galicji. Mowa obrończa Rosenblatta została uznana przez socjalistów niemieckich za znakomity wykład, który w przystępnej formie tłumaczy idee socjalizmu i wydali ją w formie broszury (prawdopodobnie bez zgody i wiedzy jej autora)³⁹. 40 lat później, w 1921 r., Max Neuda i Leo Schmelz zamieścili mowę Rosenblatta w książce wydanej w Wiedniu pod tytułem *Berühmte Verteidigungsreden, czyli Słynne mowy obrończe*⁴⁰.

W 1885 r. Rosenblatt otworzył kancelarię adwokacką, która mieściła się koło jego mieszkania przy ul. Basztowej 19.

³² *Ibidem*.

³³ *Ibidem*.

³⁴ *Ibidem*.

³⁵ *Ibidem*.

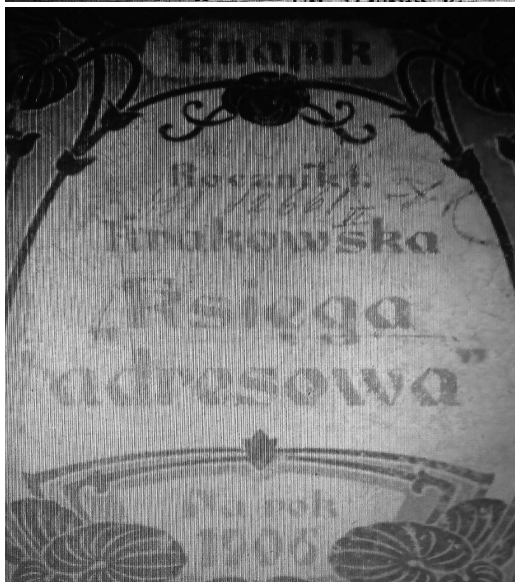
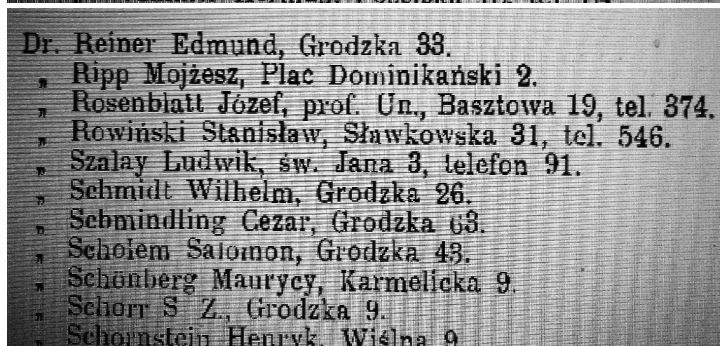
³⁶ *Ibidem*.

³⁷ *Ibidem*.

³⁸ *Adwokat Józef Rosenblatt – przemówienie na procesie socjalistów w Krakowie w lutym 1880 r.*, oprac. T.J. Kotliński, „Palestra” 2013, nr 11–12, s. 101–123; oryginalny tekst Rosenblatta został opublikowany w „Czasie” 1880, nr 89 i 9.

³⁹ J. Widacki, *Adwokat profesor Józef Rosenblatt...*, *op. cit.*, s. 126.

⁴⁰ J. Kocznur, *Z historii wymowy sądowej w b. zaborze austriackim*, „Palestra” 1963, nr 7/9, s. 49.

Fot. 5. Rosenblatt w spisie krakowskich adwokatów⁴¹

⁴¹ *Krakowska księga adresowa na rok 1906*, red. J. Knapik, Kraków 1905, s. 512.

Od tego czasu praktykę adwokacką wykonywał nieprzerwanie, ciesząc się ogromnym powodzeniem jako obrońca w sprawach karnych i cywilnych⁴².

Bronił między innymi w 1898 r. oskarżonych o zabójstwo właścicieli browaru w Szaflarach – Chaima i Salomona Färberów. Groziła im kara śmierci, a w najlepszym wypadku długoletnie więzienie. Wówczas to, już jako profesor, Rosenblatt wraz ze swoim kolegą dr Eliaszem Goldhammerem wywalczyli zmianę kwalifikacji prawnej czynu i na koniec (po odwołaniu do Trybunału Najwyższego w Wiedniu) skazano Chaima Färbera na cztery lata więzienia, a Salomona uniewinniono⁴³. Na przełomie XIX i XX w. rola mowy obrończej była o wiele większa niż obecnie. Wtedy o winie decydowali przysięgli, liczyła się więc nie tylko wiedza i umiejętności prawnicze, ale i dar przekonywania przysięgłych, niezbędna więc była umiejętność argumentacji, aby trafić nie tyle do rozsądku, ale do uczuć i emocji przysięgłych⁴⁴. Rosenblatt praktykę adwokacką kontynuował aż do śmierci. Występował w bardzo różnych sprawach, zarówno kryminalnych, jak i cywilnych. Częściowo jego aktywność procesowa została zapisana na kartach ówczesnych gazet: „Nowej Reformy” czy „Gazety Narodowej”⁴⁵. Wśród współczesnych mu obrońców wyróżniał się głęboką wiedzą prawniczą, a zwłaszcza niezwykłą umiejętnością wykładni przepisów prawa w pięknej formie stylistycznej⁴⁶.

Rosenblatt rozpoczął pracę naukową na Uniwersytecie Jagiellońskim w 1877 r. Od 1878 r., po rozszerzeniu kwalifikacji na postępowanie karne, wykładał proces karny razem z prof. Bojarskim. Końcem półrocznej letniej w 1883 r. zakończył sześcioletni okres, przez który był obowiązany wykładać na uniwersytecie. Po tym czasie sporządził wysokiemu C.K. Ministerstwu Oświaty sprawozdanie z wykładów i prac naukowych. Sprawozdanie to zostało przyjęte do wiadomości, a Rosenblattowi, restryktem z dnia 2 listopada 1883 r., wyrażono uznanie „za rzeczoną działalność na polu nauki i umiejętności”⁴⁷. Po śmierci profesora Bojarskiego w 1884 r. wydział był zmuszony do obsadzenia Katedry Prawa i Postępowania Karnego. Powołano w tym celu stosowną komisję, która zaproponowała dwóch docentów mających równe kwalifikacje: Józefa Rosenblatta i Edwarda Krzymuskiego. Ministerstwo orzekło, że Krzymuski poświęca się wyłącznie pracy naukowej, więc lepiej będzie

⁴² J. Widacki, *Szkice z dziejów prawa...*, op. cit., s. 155.

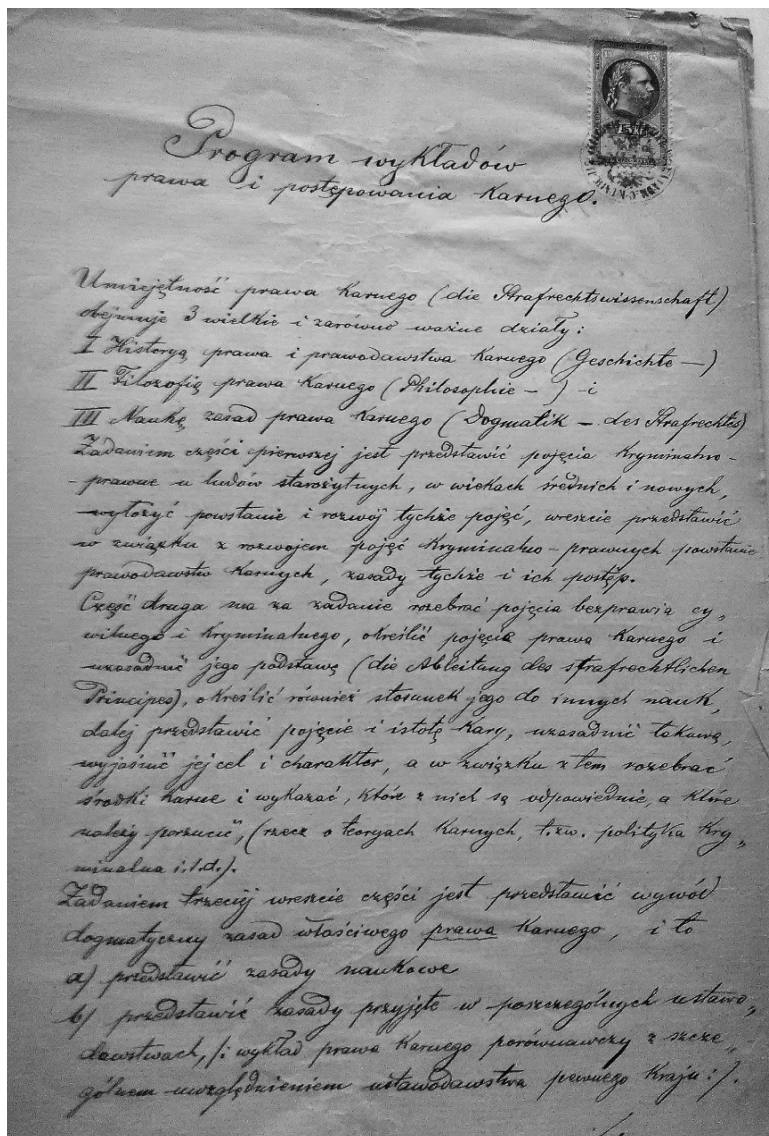
⁴³ *Idem*, *Stulecie krakowskich detektywów*, Warszawa 1987, s. 147–148.

⁴⁴ *Idem*, *Szkice z dziejów prawa...*, op. cit., s. 132.

⁴⁵ *Idem*, *Od szkoły klasycznej...*, op. cit., s. 58.

⁴⁶ J. Kocznur, *Z historii wymowy...*, op. cit., s. 49.

⁴⁷ *Curriculum vitae...*, op. cit.

Fot. 6. Program wykładów Rosenblatta⁴⁸

nadawał się do kształcenia młodzieży i mianował go profesorem nadzwyczajnym (w 1884 r.), a Rosenblatt, w związku z tym, że zajmował się też adwokaturą, otrzymał tylko tytuł i charakter profesora nadzwyczajnego. Dopiero 22 listopada 1887 r., po kilkakrotnych prośbach, został zamianowany profesorem nadzwyczajnym bezpłatnym, a 2 grudnia

⁴⁸ AUJ, Akta habilitacyjne..., op. cit.

1893 r. profesorem zwyczajnym (Krzymuski taką nominację otrzymał 1888 r.). Obaj wykładali prawo karne na Uniwersytecie Jagiellońskim przez długi czas, Krzymuski 44 lata – do 1928 r., a Rosenblatt przez 40 lat – do 1917 r.

Z uwagi na to, że Rosenblatt był nie tylko teoretykiem, ale i doskonałym praktykiem, Wydział Prawa i Administracji UJ skorzystał z tych walorów i zlecił mu prowadzenie zastępczo, za prof. Stanisława Madeyskiego, wykładów z procedury cywilnej przez trzy lata i prawa cywilnego przez pięć lat⁴⁹.

Rosenblatt pozostawił po sobie wiele prac. Jak wynika z zestawienia Marka Bielskiego, opublikował łącznie 124 prace naukowe w języku polskim i niemieckim⁵⁰.

Dorobek piśmienniczy budzi podziw nie tylko swoją ilością, ale i różnorodnością naukową zainteresowań ich twórcy. Publikacje dotyczą prawa karnego materialnego i procesowego, prawa cywilnego, procedury cywilnej, prawa handlowego i prasowego. W swoich pracach karnistycznych ukazuje doskonałą znajomość praktyki, jej potrzeb i niedostatków. Jego utwory mają często charakter krytycznej analizy sądów i organów ścigania⁵¹. Część prac Rosenblatta dotyczy także zagadnień kryminologicznych, są to między innymi: *Psychologia morderstwa*, *O psychologicznych motywach zbrodni*, *Kilka cyfr z galicyjskiej statystyki kryminalnej*, *Szkice ze świata zbrodni*. Z analizy jego twórczości wyłania się obraz wnikliwego i uważnego obserwatora, krytycznego czytelnika literatury fachowej⁵². Publikował między innymi w: „Przeglądzie Sądowym”, „Prawniku”, „Czasopiśmie Prawniczym i Ekonomicznym”, „Gazecie Sądowej Warszawskiej”, „Gerichtszeitung”, „Archiv für Strafrecht”⁵³. Najwybitniejszym jego dziełem był *Wykład austriackiego procesu karnego*⁵⁴. Za uczestnictwo w pracach „przygotowawczych około reformy materialnego i formalnego prawa karnego austriackiego zyskał uznanie Jego Cesarskiej i Królewskiej Apostolskiej Mości [...] o czym powiadomiono Uniwersytet pismem z 9 stycznia 1910 r.”⁵⁵

⁴⁹ M. Patkaniowski, *Dzieje Wydziału Prawa Uniwersytetu Jagiellońskiego od reformy Kołłątajowskiej do końca XIX stulecia*, „Zeszyty Naukowe UJ. Prace Prawnicze” 1964, R. 79, z. 13, s. 392–396.

⁵⁰ M. Bielski, *Dwustulecie Katedry Prawa Karnego Wydziału Prawa i Administracji Uniwersytetu Jagiellońskiego*, Kraków 2011.

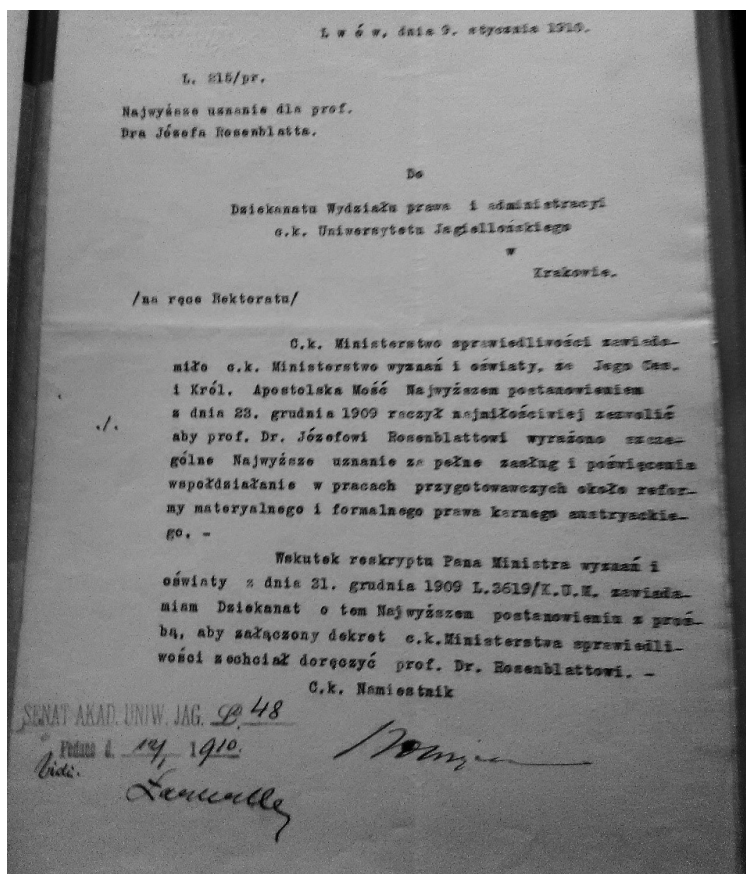
⁵¹ J. Widacki, *Szkice z dziejów prawa...*, op. cit., s. 143.

⁵² *Idem*, *Od szkoły klasycznej...*, op. cit., s. 60–61.

⁵³ *Curriculum vitae...*, op. cit.

⁵⁴ M. Patkaniowski, *Dzieje Wydziału Prawa...*, op. cit., s. 396.

⁵⁵ J. Widacki, *Szkice z dziejów prawa...*, op. cit., s. 158.



Fot. 7. Podziękowanie złożone Rosenblattowi⁵⁶

Poza działalnością naukową i adwokacką Józef Rosenblatt był długoletnim krakowskim radnym miejskim i to przez trzy kadencje, od 1899 r. aż do śmierci w 1917 r.

Działając w Radzie Miejskiej unikał skrajności, lawirował między konserwatystami a socjalistami, koncentrując się na problemach miasta i jego ludności, z dala od sporów ideologicznych. W pracy kierował się zdrowym rozsądkiem i pragmatyzmem. Fakt, że przez tyle kadencji zasiadał w Radzie Miejskiej i był do niej wybierany, świadczy o tym, że był w Krakowie znany i ceniony. Popierał rozszerzenie praw wyborczych mieszkańców miasta, umożliwiającą kobietom dostęp do szkół i studiów⁵⁷.

⁵⁶ Podziękowanie złożone J.M. Rosenblattowi przez c.k. namiestnika, [w:] AUJ, Akta habilitacyjne..., op. cit.

⁵⁷ J. Widacki, *Od szkoły klasycznej...*, op. cit., s. 77–80.

Reprezentacja miasta Krakowa.

Rada miejska.

Prezydent: Dr. Leo Juliusz, Wojska 6.
I. Wiceprezydent: Chyliński Michał, Rynek 22.
II. Wiceprezydent: Saare Józef, Zwierzyniecka 27.
Sekretarz Rady: Dr. Nowicki Jan.

Radcy miejscy:

Dr. Bandrowski Ernest, Karmelicka 44.
 Bartoszewicz Kazimierz, Rynek główny 39.
 Dr. Bąkowski Klemens, Bracka 10.
 Dr. Bemis Artur, Długa 1.
 Beringer Wandalin, Łobzowska 12.
 Białik Józef, Floryańska 51.
 Birnbaum Juda, Rynek gł. 10.
 Dr. Hobilewicz Adam, św. Krzyża 7.
 Dr. Bujak Franciszek, Długa 55.
 Dr. Bujwid Odon, Lubicz 28.
 Chyliński Michał, Rynek gł. 22.
 Daszyński Ignacy, Bracka 8.
 Dattner Maurycy, Jabłonowskich 5.
 Dr. Doboszyński Adam, św. Anny 3.
 Dr. Domański Stanisław, Szczepańska 9.
 Drohner Roman, Plac Szczepański 3.
 Drozdowski Stanisław, Długa 9.
 Epstein Juliusz, Rynek gł. 12.
 Federowicz Jan Kandy, Szczepańska 3.
 Dr. Fierich Ksawery, Batorskiego 21.
 Dr. Frühling Rudolf, Grodzka 13.
 Godzicki Jan, Grodzka 47.
 Dr. Górski Piotr, Jabłonowskich 3.
 Dr. Gross Adolf, Bracka 11.
 Dr. Gunkiewicz Bronisław, Grodzka 47.
 Dr. Horowitz Maurycy, Stolarska 13.
 Jawornicki Józef, Rynek gł. 46.
 Dr. Jaworski Wład Leop., Jabłonowskich 4.
 Dr. Jordan Henryk, Sławkowska 1.
 Judkiewicz Jakób, Graniczna 3.
 Katynski Zdzisław, Zielona 20.
 Klemensiewicz Edmund, św. Anny 5.

Konopiński Michał, Jagiellońska 10.
 Kosobudzki Piotr, Starowisła 21.
 Dr. Koy Michał, św. Anny 7.
 Dr. Krongold Wilhelm, św. Gertrudy 13.
 X. Krupński Jan, Powisła 7.
 Kwiatkowski Jan, Zwierzyniecka 19.
 Dr. Landau Ignacy, św. Gertrudy 9.
 Dr. Landau Rafał, św. Gertrudy 2.
 Dr. Leo Juliusz, Wojska 6.
 Dr. Lustgarten Ludwik, Grodzka 60.
 Dr. Łepkowski Karol, Powisła 9.
 Maciołowski Julian, Felicyanek 7.
 Markus Karol, Starowisła 19.
 Mendelsburg Albert, Rynek gł. 14.
 Dr. Muczkowski Józef, Karmelicka 3.
 Dr. Nowak Julian, Graniczna 9.
 Nowak Stanisław, Powisła 2.
 Dr. Pareński Stanisław, Wielopole 4.
 Dr. Ponikło Stanisław, Basztowa 25.
 Dr. Rosenblatt Józef, Basztowa 19.
 Rotter Jan, Szczerba 18.
 Saare Józef, Zwierzyniecka 27.
 Schmelkes Mojżesz, Augustyńska 13.
 Schwarz Henryk, Grodzka 15.
 Sędzimir Mieczysław, Sienradzkiego 21.
 Soltysik Tomasz, Gimnazjum III.
 Stachowski Stanisław, Stachowskiego 2.
 Dr. Staniszewski Walenty, Szpitalna, Kasa Oszo
 Sulikowski Aleksander, Wisła 7.
 Suski Wiktor, Grodzka 24.
 Dr. Szarski Henryk, Rynek gł. 6.
 Szatkowski Henryk, Zgoda 3.
 Dr. Tilles Samuel, Grodzka 40.
 Dr. Tomkiewicz Stanisław, Podwale 2.
 Turski Władysław, Studencka 7.
 Uderski Edward, Loretańska 8.
 Dr. Ulanowski Bolesław, Garncańska 15.
 Wachtel Bernard, Stachowskiego 5.
 Hr. Wodzicki Antoon, Koscielna.
 Wyspiański Stanisław, Krowoderska 157.

Fot. 8. Spis przedstawicieli miasta Krakowa: Rady Miejskiej i radców miejskich⁵⁸

⁵⁸ Krakowska księga adresowa na rok 1906..., op. cit. s. 53–54.

Rosenblatt działał także w samorządzie adwokackim, w latach 1903–1904 był wiceprezesem Izby Adwokackiej w Krakowie, brał aktywny udział w przygotowaniu I Zjazdu Adwokatów we Lwowie w 1914 r.⁵⁹ Był również aktywnym członkiem komisji prawniczej Akademii Umiejętności i członkiem Międzynarodowego Towarzystwa Prawa Karnego w Brukseli. W *Złotej księdze Wydziału Prawa i Administracji Uniwersytetu Jagiellońskiego* figuruje jako „wybitna osoba uczelni w ostatnim ćwierćwieczu”⁶⁰.

Rosenblatt zmarł 1 czerwca 1917 r. w Baden pod Wiedniem, pochowany został 5 czerwca na cmentarzu żydowskim w Krakowie przy ul. Miodowej. Niestety grób się nie zachował, choć miejsce pochówku jest znane (kwatery VI, rząd 3, miejsce 21)⁶¹.

Józef Michał Rosenblatt był wybitnym prawnikiem, szkoda, że często niedocenianym. Wydaje się, że tylko jako adwokat czuł się w pełni usatysfakcjonowany, jako wykładowca na uczelni zawsze pracował w cieniu swojego kolegi Edmunda Krzymuskiego, „z którym znakomicie się uzupełniał”⁶². Trudno powiedzieć, czy z uwagi na swoje pochodzenie, czy ze względu na drugą pracę w adwokaturze, traktowany był zawsze jako ten drugi w kolejności mimo swoich zdolności (oceny celujące już od najmłodszych lat) i pracowitości (adwokat, profesor, radny miejski, ponad 100 opublikowanych prac). Warto, aby młode pokolenie prawników zapamiętało nazwisko tego niezwykłego człowieka, i opowiedziało o nim następnym pokoleniom. Józef Michał Rosenblatt na pewno nie zasłużył sobie na to by być zapomnianym profesorem.

⁵⁹ J.M. Rosenblatt [hasło], [w:] *Polski słownik biograficzny*, t. 32, Wrocław 1989–1991.

⁶⁰ M. Paszkowska, *Złota księga Wydziału Prawa i Administracji*, red. J. Stelmach, W. Uruszczak, Kraków 2000 [recenzja], „Zeszyty Prawnicze” 2003, nr 3/1, s. 257.

⁶¹ J. Widacki, *Szkice z dziejów prawa...*, op. cit., s. 159.

⁶² *Ibidem*, s. 131.



Piotr Kardas

Podstawy odpowiedzialności za współdziałanie w popełnieniu wykroczenia. Kilka uwag o nieistniejących przepisach

Poszukując tematu rozważań dedykowanych Profesorowi Janowi Widac-kiemu, kreślonych z zamysłem zamieszczenia ich w książce jubileuszowej wieńczącej okres Jego akademickiej aktywności, wybrałem regulacje z zakresu prawa wykroczeń. Polski system odpowiedzialności za wykroczenia to bowiem regulacja szczególna. Obowiązująca od 1971 r. ustawa¹, mimo wielokrotnych nowelizacji odnoszących się do różnych zagadnień szczegółowych, pozostaje zasadniczo niezmienna w zakresie regulacji zawartych w części ogólnej². Stwierdzenie to jest o tyle istotne, że rozwiązania kodeksu wykroczeń dotyczące podstaw odpowiedzialności za współdziałanie w znaczącym zakresie nawiązują do regulacji przewidzianych nie-

¹ Ustawa z dnia 20 maja 1971 r. – Kodeks wykroczeń (Dz.U. z 1971 r. Nr 12, poz. 114 ze zm.).

² W zakresie podstaw odpowiedzialności za współdziałanie w popełnieniu wykroczenia zmianie uległ tylko przepis art. 14 § 2 k.w., który pierwotnie stanowił: „Podżegacz i pomocnik odpowiadają w granicach swego zamiaru, chociażby osoba, która czynu zabronionego dokonała, nie ponosiła odpowiedzialności”. Zob. w tej kwestii interesujące uwagi: T. Grzegorzczuk [w:] *Kodeks wykroczeń. Komentarz*, red. *idem*, wyd. 2, Warszawa 2013, s. 81.

gdyś w kodeksie karnym³ z 1932 r.⁴ Tym samym są przejawem szczególnej w polskim systemie prawa stałości rozwiązań. Zasadniczo opierają się na teoretycznej koncepcji Juliusza Makarewicza i jednocześnie nawiązują do techniczno-legislacyjnych ujęć regulacji współdziałania wykreowanych przez tego wybitnego teoretyka i filozofa prawa karnego w trakcie prac nad projektem kodeksu karnego z 1932 r. Nie są jednak dokładnym odzwierciedleniem polskiej koncepcji podżegania i pomocnictwa, zawierają bowiem modyfikacje, które co najmniej w części nawiązują do koncepcji udziału w cudzym przestępstwie⁵. Analiza rozwiązań zawartych w kodeksie wykroczeń narzuca tym samym konieczność wejrzenia w prace Makarewicza oraz stanowisko doktryny i judykatury prezentowane w okresie obowiązywania kodeksu karnego z 1932 r. W ten sposób rozważania zamieszczone poniżej nawiązywać muszą do bliskiego Profesorowi Janowi Widackiemu spojrzenia na obowiązujące rozwiązania prawne z perspektywy historycznej, uwzględniającej także filozoficznoprawne i teoretyczne założenia wyjątkowej na skalę światową koncepcji Makarewicza⁶.

Z punktu widzenia tzw. zjawiskowych postaci popełnienia wykroczenia kodeks wykroczeń zawiera regulacje swoiste, zwłaszcza jeśli oceniać je w perspektywie rozwiązań przyjmowanych od 1969 r. w kodeksie karnym⁷. Problematyce współdziałania w popełnieniu wykroczenia poświęcone są bowiem jedynie trzy przepisy części ogólnej, które zasadniczo odnoszą się do podstaw odpowiedzialności za podżeganie i pomocnictwo. Przepisy art. 12 i art. 13 k.w. charakteryzują ogólnie ujęte przesłanki odpowiedzialności za podżeganie (art. 12) oraz po-

³ Rozporządzenie Prezydenta Rzeczypospolitej z dnia 11 lipca 1932 r. – Kodeks karny (Dz.U. z 1932 r. Nr 60, poz. 571 ze zm.).

⁴ W piśmiennictwie wskazuje się, że regulacja dotycząca odpowiedzialności za współdziałanie w popełnieniu wykroczenia oparta została na koncepcji J. Makarewicza, wyodrębniającej poszczególne postaci współdziałania. Zarazem jednak nie dostrzega się podobieństwa regulacji dotyczącej współdziałania zawartej w kodeksie wykroczeń z 1971 r. do rozwiązań funkcjonujących na gruncie kodeksu karnego z 1932 r. Zob. w tej kwestii m.in. O. Sitarz, *Materialne prawo wykroczeń. Część ogólna*, Warszawa 2015, s. 74 i nast.; T. Bojarski, *Polskie prawo wykroczeń. Zarys wykładu*, Warszawa 2003, s. 102 i nast.

⁵ Chodzi tutaj o wyrażone w art. 14 k.w. elementy kwantytatywnej i kwalitatywnej akcesoryjności.

⁶ Co do teoretycznoprawnych, filozoficznoprawnych oraz dogmatycznych założeń opracowanej przez Makarewicza tzw. polskiej koncepcji podżegania i pomocnictwa zob. szerzej: P. Kardas, *Teoretyczne podstawy odpowiedzialności karnej za przestępne współdziałanie*, Kraków 2001, s. 406 i nast. oraz powołana tam literatura przedmiotu.

⁷ Ustawa z dnia 19 kwietnia 1969 r. – Kodeks karny (Dz.U. z 1969 r. Nr 13, poz. 94).

mocnictwo (art. 13), przepis art. 14 natomiast zawiera wyjątkowe na gruncie polskiego systemu prawa karnego rozwiązanie wyrażające zasadę kwalitatywnej i kwantytatywnej akcesoryjności odpowiedzialności za podżeganie i pomocnictwo, uzależnionej od dokonania wykroczenia przez bezpośredniego wykonawcę; określa granice ustawowego zagrożenia dla niesprawczych postaci współdziałania w popełnieniu wykroczenia oparte na zasadzie równorzędności tych postaci ze sprawstwem oraz przewiduje zasadę indywidualizacji współdziałających w popełnieniu wykroczenia w zakresie strony podmiotowej⁸. Spoglądając na regulacje dotyczące współdziałania zamieszczone w części ogólnej kodeksu wykroczeń, z łatwością można dostrzec, iż brak jest tam przepisu odnoszącego się do sprawstwa, zarówno w sferze dotyczącej podstawowej postaci, tj. sprawstwa pojedynczego bezpośredniego⁹, jak i sprawczych postaci współdziałania w popełnieniu wykroczenia¹⁰.

⁸ Choć zasadniczo regulacja dotycząca podstaw odpowiedzialności za współdziałanie w popełnieniu wykroczenia opiera się na makarewiczowskim modelu wyodrębnienia sprawstwa oraz niesprawczych postaci współdziałania, to zarazem zawiera wyraźne odniesienie do programowo odrzucanej przez Makarewicza zasady kwalitatywnej i kwantytatywnej akcesoryjności odpowiedzialności za podżeganie i pomocnictwo. W tym zakresie rozwiązanie zawarte w kodeksie wykroczeń nawiązuje, trudno powiedzieć, czy w sposób świadomy, z perspektywy jego twórców, do koncepcji udziału w cudzym przestępstwie (*Teilnahme*). Co do istoty akcesoryjności podżegania i pomocnictwa, jej odmian oraz różnorodnych mutacji na gruncie niemieckiego systemu prawa karnego zob. w tej kwestii szerzej: P. Kardas, *Teoretyczne podstawy odpowiedzialności karnej...*, op. cit. s. 204 i nast. oraz powołana tam niemieckojęzyczna literatura przedmiotu oraz niemieckie orzecznictwo. Por. też: T. Grzegorzczak [w:] *Kodeks wykroczeń. Komentarz...*, red. *idem*, wyd. 2, op. cit., s. 80–81.

⁹ Nie można wykluczyć, że brak odniesień w części ogólnej k.w. do sprawstwa pojedynczego bezpośredniego wynikał z nawiązania twórców tej ustawy do stanowiska J. Makarewicza wskazującego, że „wskazane jest roli sprawcy w ustawie nie określać; raz dlatego, by tem silniej wystąpiła samoistność działania podżegacza i pomocnika, a następnie dlatego, że jest to zupełnie zbędne, gdyż, tak nauka, jak praktyka stoją przeważnie na stanowisku teorii obiektywnej i żądają od sprawcy przedsięwzięcia tego właśnie działania, które powoduje bezpośrednio zmianę w świecie zewnętrznym” – J. Makarewicz, *Kodeks karny z komentarzem*, wyd. 5, Lwów 1938, s. 128–129. Por. też stanowiska: S. Glaser, *Polskie prawo karne w zarysie*, Kraków 1933, s. 209–210; L. Peiper, *Komentarz do kodeksu karnego, prawa o wykroczeniach, przepisów wprowadzających obie ustawy*, Kraków 1936, s. 100–101; W. Wolter, *Zarys systemu prawa karnego. Część ogólna*, Kraków 1933, s. 228. Zob. też szerzej: P. Kardas, *Teoretyczne podstawy odpowiedzialności karnej...*, op. cit., s. 423 i nast. oraz powołana tam literatura przedmiotu i orzecznictwo.

¹⁰ Brak regulacji dotyczących sprawczych postaci współdziałania, w szczególności zaś współsprawstwa można także wyjaśniać, odwołując się do koncepcji J. Ma-

Całość regulacji dotyczącej sprawstwa i współdziałania w popełnieniu wykroczenia jest w zasadzie ujęta w kodeksie wykroczeń w sposób zbliżony do tego, jak czynił to kodeks karny z 1932 r.¹¹ W obu ustawach wyraźnie określa się podstawy odpowiedzialności za podżeganie i pomocnictwo, przyjmuje zasadę równorzędności tych postaci ze sprawstwem pojedynczym bezpośrednim, czego przejawem jest sygnalizowane już powyżej identyczne ustawowe zagrożenia karą dla sprawstwa, podżegania i pomocnictwa, oraz całkowicie pomija jakąkolwiek ogólną regulację dotyczącą sprawstwa we wszystkich dających się pomyśleć jego postaciach¹². Brak uregulowania sprawstwa oraz sprawczych postaci współdziałania w kontekście wyraźnego określenia przez ustawodawcę trzech jego odmian w art. 18 § 1 k.k. z 1997 r.¹³ uznawany jest za źródło poważnych komplikacji interpretacyjnych oraz trudności w stosowaniu prawa wykroczeń. Nabierają one szczególnego znaczenia wówczas, gdy przyjmuje się, że właśnie z uwagi na niezamieszczenie w ustawie stosownej regulacji nie jest możliwe wykorzystywanie konstrukcji współsprawstwa, sprawstwa kierowniczego oraz sprawstwa polecającego jako podstawy odpowiedzialności za współdziałanie w popełnieniu wykroczenia¹⁴.

karewicza, tyle tylko, że w tym zakresie rozwiązania przyjęte w kodeksie karnym z 1932 r. oparte były na trudnym do uzasadnienia pominięciu tej odmiany współdziałania, rodzącej poważne komplikacje teoretyczne i dogmatyczne, choć niewpływającej na przyjmowanie tej konstrukcji w praktyce stosowania prawa. Zob. w tej kwestii w szczególności: S. Glaser, *Polskie prawo karne...*, *op. cit.*, s. 210 i nast. Szerzej: P. Kardas, *Teoretyczne podstawy odpowiedzialności karnej...*, s. 446 i nast.

- ¹¹ Zob. w szczególności: A. Berger, *Współsprawstwo. Uwagi do nieistniejącego w k.k. z 1932 r. przepisu*, Lublin 1934, *passim*; A. Wąsek, *Współsprawstwo w polskim prawie karnym*, Warszawa 1977, *passim*; P. Kardas, *Teoretyczne podstawy odpowiedzialności karnej...*, *op. cit.*, s. 446 i nast.
- ¹² Trafnie podkreśla się w piśmiennictwie, że brak stosownej regulacji dotyczącej sprawstwa we wszystkich jego postaciach generuje poważne trudności. Na poziomie ogólnym istotne jest to, że kodeks wykroczeń nie tylko nie definiuje sprawstwa oraz sprawczych postaci współdziałania, ale w ogóle nie określa samych instytucji sprawstwa i sprawczych postaci współdziałania. Zob. w szczególności: O. Sitarz, *Materialne prawo wykroczeń...*, *op. cit.*, s. 75 i nast.
- ¹³ Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks karny (Dz.U. z 1997 r. Nr 88, poz. 553 ze zm.).
- ¹⁴ Stanowisko to jest rzadko prezentowane w radykalnej postaci w polskim piśmiennictwie. Przyjmuje je (jak się wydaje) m.in.: O. Sitarz, *Materialne prawo wykroczeń...*, *op. cit.*, s. 75–76. Co do znaczenia braku regulacji odnoszącej się do współsprawstwa oraz innych postaci sprawczego współdziałania na płaszczyźnie

Zestawiając podstawy odpowiedzialności za współdziałanie przewidziane w kodeksie wykroczeń z rozwiązaniami zawartymi w kodeksie karnym, okazuje się, iż w tym ujęciu¹⁵ nie jest możliwe oparcie odpowiedzialności za współdziałanie w popełnieniu wykroczenia na konstrukcji współsprawstwa, zarazem nie ma przeszkód, by wykorzystać tę konstrukcję w zakresie odpowiedzialności za współdziałanie w popełnieniu przestępstwa. Podobnie zagadnienie powyższe przedstawia się w odniesieniu do sprawstwa kierowniczego oraz sprawstwa polecającego¹⁶.

Paradoks związany z powyższym rozróżnieniem *prima facie* nie jest szokujący, wszak można twierdzić, iż z uwagi na wagę bezprawia wykroczeń ustawodawca zdecydował o pominięciu regulacji sprawczego współdziałania, jako zbędnych podstaw poszerzenia zakresu odpowiedzialności za wykroczenia poza sferę „własnoręcznej”, wypełnianej w formie sprawstwa pojedynczego bezpośredniego, realizacji znamion wykroczenia¹⁷, uznając zarazem, że zasadne jest wprowadzenie pod-

wykładni i stosowania prawa zob. w szczególności znakomite uwagi A. Glasera, krytykującego możliwość odwoływania się do konstrukcji współsprawstwa na gruncie kodeksu karnego z 1932 r.: *idem*, *Polskie prawo karne...*, *op. cit.*, s. 243–244.

- ¹⁵ Pomijam na tym etapie rozważań analizę prezentowanych w piśmiennictwie poglądów dopuszczających możliwość wykorzystywania w zakresie podstaw odpowiedzialności za wykroczenie konstrukcji współsprawstwa, a także, choć poglądy takie prezentowane są zdecydowanie rzadziej, sprawstwa kierowniczego oraz sprawstwa polecającego. Zagadnienie to stanowić będzie przedmiot rozważań w dalszej części niniejszego opracowania. Co do poglądów dopuszczających możliwość wykorzystywania współsprawstwa w zakresie prawa wykroczeń zob. m.in. T. Bojarski [w:] *Kodeks wykroczeń. Komentarz*, red. *idem*, wyd. 5 uzup. i uakt., Warszawa 2015, s. 74–75; A. Marek, *Prawo wykroczeń (materialne i procesowe)*, wyd. 6 uakt., Warszawa 2008, s. 62; A. Marek, *Podstawy prawa wykroczeń dla studentów administracji*, Toruń 2009, s. 89 i nast.; M. Kulik [w:] *Kodeks wykroczeń. Komentarz*, red. M. Mozgawa, wyd. 2, Warszawa 2009, s. 57 i nast.; M. Błaszczyk, W.J. Jankowski, M. Zbrojewska, *Prawo i postępowanie w sprawach o wykroczenia*, Warszawa 2013, s. 28 i nast.; T. Grzegorzczak [w:] *Kodeks wykroczeń. Komentarz*, red. *idem*, *op. cit.*, wyd. 2, s. 80 i nast.; M. Budyn-Kulik [w:] *Kodeks wykroczeń. Komentarz*, red. P. Daniluk, Warszawa 2016, s. 87 i nast.
- ¹⁶ Warto jednak pamiętać, że kodeks karny skarbowy w ogóle nie przewiduje odpowiedzialności za podżeganie i pomocnictwo do popełnienia wykroczenia skarbowego. Oznacza to, że mocą decyzji ustawodawcy zakres odpowiedzialności za współdziałanie w popełnieniu wykroczenia skarbowego został w zasadzie sprowadzony do zera.
- ¹⁷ Co do funkcji regulacji określających podstawy odpowiedzialności za współdziałanie w literaturze wskazuje się, że w odniesieniu do sprawstwa kierowniczego oraz sprawstwa polecającego nie zachodzi realna potrzeba ich wykorzystywania

staw odpowiedzialności za ujmowane akcesoryjnie podżeganie i pomocnictwo. Przy tym podejściu regulacje prawa wykroczeń oraz prawa karnego oparte są na odmiennych założeniach, istotnie różnicujących zakres odpowiedzialności za współdziałanie. Zakres odpowiedzialności za współdziałanie uzależniony jest od jej rodzaju. Zasadniczo nie ma przeszkód, by ustawodawca określił je w różny sposób. Czy wynikające z takiego rozwiązania ograniczenia w sferze prawa wykroczeń są uzasadnione kryminalnopolitycznie, to już odrębna kwestia¹⁸.

Sprawa jednak komplikuje się znacznie, jeśli wziąć pod uwagę, że polski system prawa represyjnego oparty został na koncepcji zróżnicowania zakresu i podstaw odpowiedzialności za niektóre kategorie zachowań, skutkującej możliwością kwalifikowania określonych zdarzeń do kategorii przestępstw lub wykroczeń w zależności od wartości przedmiotu czynności wykonawczej lub wysokości wyrządzonej szkody¹⁹.

w zakresie odpowiedzialności za wykroczenia. Podkreśla się także, że „jeżeli chodzi o sprawstwo i współsprawstwo, to kodeks wykroczeń nie normuje tych form zjawiskowych zapewne dlatego, że odgrywają one w praktyce małą rolę (wykroczenia są czynami stosunkowo drobnymi, rzadko popełnianymi w formie porozumienia)” – A. Marek, *Prawo wykroczeń...*, *op. cit.*, s. 62. Zob. też T. Bojarski [w:] *Kodeks wykroczeń. Komentarz*, red. *idem*, wyd. 5, s. 74–75.

¹⁸ Wątpliwości w tym zakresie wskazywane są w piśmiennictwie, gdzie podkreśla się, że „brak instytucji współsprawstwa prowadziłby do absurdalnych z normatywnego punktu widzenia konsekwencji – sprawca zwykły (jednosprawca) ponosiłby odpowiedzialność za wykroczenie, natomiast dwie osoby lub więcej, które wspólnie zrealizowałyby znamiona wykroczenia, w wariacie tzw. podziału na role (żadna z nich z osobna nie realizowałaby kompletu znamion), pozostawałyby bezkarne. Takie rozwiązanie należałoby uznać wręcz za kryminalne” – M. Błaszczuk, W.J. Jankowski, M. Zbrojewska, *Prawo i postępowanie...*, *op. cit.*, s. 28. W innym ujęciu podkreśla się, że „praktycznie mniejsze jest znaczenie braku konstrukcji współsprawstwa właściwego w prawie wykroczeń, ponieważ podział ról znamionujący tę postać zjawiskową najczęściej ma miejsce przy czynach wieloczynowych, a tych jest w prawie wykroczeń śladowa ilość. Z codziennej praktyki osób zajmujących się ściganiem sprawców wykroczeń, bardziej odczuwalny jest brak sprawcy poleceniowego i kierowniczego. Przykładowo, jeśli nie zostanie złapana na »gorącym uczynku« osoba rozklejająca ogłoszenia w miejscu do tego nieuprawnionym (art. 63a k.w.), to nawet informacja na samym ogłoszeniu o ogłoszeniodawcy, wobec braku przepisu o odpowiedzialności sprawcy poleceniowego, uniemożliwia pociągnięcie go do odpowiedzialności za wykroczenie” – O. Sitarz, *Materialne prawo wykroczeń...*, *op. cit.*, s. 75–76.

¹⁹ Zjawisko tzw. kontrawencjonalizacji pojawiło się w polskim systemie prawa w związku z wejściem w życie ustawy z dnia 17 czerwca 1966 r. o przekazaniu niektórych drobnych przestępstw jako wykroczeń do orzecznictwa karno-administracyjnego (Dz.U. z 1966 r. Nr 23, poz. 149), która, jak wskazuje się w piśmiennictwie, zapoczątkowała proces „przesuwania” do prawa wykroczeń tzw.

Z teoretycznego i kryminalnopolitycznego punktu widzenia kontrawencjonalizacja bywa postrzegana jako użyteczna konstrukcja służąca do łagodzenia reakcji nazbyt represyjnego prawa karnego na czyny o niewielkiej zawartości bezprawia. Takie podejście uzasadnia się z jednej strony potrzebą stworzenia adekwatnych podstaw odpowiedzialności i zagrożenia karą drobnych zachowań, z drugiej zasadnością wyodrębnienia tego typu przypadków do specjalnego trybu postępowania. Kontrawencjonalizacja umożliwia realizację zasady trafnej, szybkiej i nieuniknionej reakcji na zdarzenia o mniejszym znaczeniu, odciążającej sądy od tej kategorii spraw, w której nie zachodzi niezbędna potrzeba zachowania wszystkich elementów związanych z gwarancyjnymi funkcjami prawa karnego²⁰. Wykorzystywana przez polskiego ustawodawcę koncepcja kontrawencjonalizacji sprawia, iż w zakresie zachowań o mniejszej zawartości bezprawia mamy do czynienia z odmienną podstawą normatywną oceny, określoną w kodeksie wykroczeń, a także odrębnym postępowaniem.

Generuje to jednak swoiste problemy w sferze zachowań sytuujących się na granicy odpowiedzialności za wykroczenie i przestępstwo²¹. W szczególności skomplikowane zagadnienia wykładnicze i aplikacyjne związane są ze sposobem rozstrzygnięcia kwestii zbiegu przepisów określających podstawy odpowiedzialności za wykroczenie i przestępstwo; znaczeniem przyjęcia ciągłości czynu w odniesieniu do czynów (zachowań) stanowiących jednostkowo (samoistnie) podstawę odpowiedzialności za wykroczenia oraz będących zarazem częścią czynu ciągłego realizującego znamiona przestępstwa; zakresem związania zasadą *ne bis in idem*²²; wreszcie problematyką współdziałania w popełnieniu prze-

drobnych występów, w tym „przepełnienia” czynów kryminalnych (takich jak kradzież, przywłaszczenie, paserstwo mienia, niektóre czyny spekulacyjne) na przestępstwa i wykroczenia w zależności od wartości przedmiotu lub wysokości szkody. Zob. w tej kwestii szerzej m.in. rozważania: A. Marek, *Prawo wykroczeń*, [w:] *System prawa karnego*, t. 1, *Zagadnienia ogólne*, red. *idem*, Warszawa 2010, s. 38 i nast.

²⁰ Odrębnym zagadnieniem, którego analiza wykracza poza ramy niniejszego opracowania, jest problem standardu gwarancyjnego związanego z postępowaniem w sprawach o wykroczenia. W tym zakresie, z uwagi na różnorodność trybów orzekania w przedmiocie odpowiedzialności za wykroczenia, a także stanowisko prezentowane w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego, ujawnia się wiele zagadnień, których omówienie wymaga szerszego, a w pewnym zakresie wręcz monograficznego opracowania.

²¹ Zob. w tej kwestii szerzej m.in. rozważania: A. Marek, *Prawo wykroczeń...*, *op. cit.* s. 38 i nast.

²² Zob. w tej kwestii m.in. S. Waltoś, *Kolizja postępowania karnego i karno-administracyjnego*, „Palestra” 1961, nr 12, s. 22 i nast.; S. Waltoś, *Konsekwencje praw-*

stępstwa lub wykroczenia²³. Choć wskazane wyżej problemy mają w zakresie relacji prawa karnego i prawa wykroczeń uniwersalny charakter²⁴,

ne zbiegu znamion przestępstwa i wykroczenia w czynnie społecznie niebezpiecznym, „Państwo i Prawo” 1970, nr 11, s. 700 i nast.; A. Marek, *Zbieg przestępstw i wykroczeń*, „Nowe Prawo” 1970, nr 9, s. 1269 i nast.; W. Steppa, *Zasada ne bis in idem a idealny zbieg przestępstwa i wykroczenia*, „Prokuratura i Prawo” 2016, nr 5, s. 120 i nast.; P. Kardas [w:] *idem*, G. Łabuda, T. Razowski, *Kodeks karny skarbowy. Komentarz*, wyd. 3, Warszawa 2012, s. 149 i nast.; P. Kardas, *Zbieg przepisów ustawy w prawie karnym. Analiza teoretyczna*, Warszawa 2011, s. 368 i nast.; P. Kardas, *Konstrukcja idealnego zbiegu przestępstw a konstytucyjna i konwencyjna zasada ne bis in idem*. *Rozważania o konstytucyjnych granicach władzy ustawodawczej*, „Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych” 2010, nr 4, s. 5 i nast.; K. Witkowska, *Idealny zbieg czynów karalnych w kodeksie wykroczeń a zasada ne bis in idem*, „Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych” 2012, nr 2, s. 115 i nast.; A. Sakowicz, *Zasada ne bis in idem w prawie karnym w ujęciu paneuropejskim*, Białystok 2011, s. 120 i nast.

²³ To ostatnie zagadnienie ujawnia się w sposób szczególny na gruncie przedstawionych ostatnio propozycji nowelizacji kodeksu wykroczeń polegających na wprowadzeniu do art. 10 k.w. nowego przepisu oznaczonego jako § 1a o treści: „Jeżeli dwa lub więcej czynów popełnionych w krótkich odstępach czasu w wykonaniu z góry powziętego zamiaru wyczerpuje znamiona tego samego wykroczenia, a ze względu na łączną wartość mienia wyczerpuje znamiona przestępstwa, przy stosowaniu § 1, za karę orzeczoną za wykroczenie uznaje się sumę kar wymierzonych za te czyny”. Konstrukcja przytoczonego przepisu daleka jest od klarowności, trudno także analizując językową treść tego rozwiązania doszukać się intencji i celu, jaki zamierza zrealizować ustawodawca. Niezależnie od tych wątpliwości można jednak dostrzec, iż w pewnym co najmniej zakresie przepis ten odnosi się do zagadnienia łączenia kar orzeczonych za wykroczenia o tożsamej podstawie kwalifikacji prawnej, przyjmując – na potrzeby ewentualnego zastosowania regulacji zawartej w art. 10 § 1 k.w., dotyczącej zasadniczo problematyki zbiegu przepisów określających wykroczenie i przestępstwo do tego samego czynu tego samego sprawcy – możliwość zsumowania kar orzeczonych za popełnione różnymi czynami wykroczenia. W jakimś zakresie rozwiązanie powyższe stanowi modyfikację regulacji dotyczącej realnego zbiegu wykroczeń przewidzianej w art. 9 § 2 k.w., w którym przewidziano mechanizm redukcyjny nakazujący wymierzenie za dwa lub więcej wykroczeń kary przewidzianej w granicach określonych w przepisie typizującym, przy przyjęciu, że podstawą wymiaru kary będzie ten spośród przepisów typizujących, który przewiduje najsurowsze zagrożenie.

²⁴ W szczególności chodzi tutaj o funkcję, znaczenie i zakres związania zasadą *ne bis in idem*, możliwość wykorzystywania na przedpolu zbiegu przepisów określających podstawy odpowiedzialności za przestępstwa i wykroczenia reguł wyłączenia wielości ocen w prawie karnym, zagadnienie trybu postępowania w sprawach odpowiedzialności za przestępstwa i wykroczenia, zwłaszcza zaś możliwości równoległego lub sekwencyjnego prowadzenia tych postępowań, wreszcie właściwości ustawowego sposobu rozwiązywania przypadków zbiegu przepisów określających znamiona przestępstwa i wykroczenia w oparciu o koncepcję tzw. idealnego

to jednak w sferze objętej kontrawencjonalizacją nabierają szczególnego znaczenia.

Rozróżnienie podstaw odpowiedzialności za określone zachowania oparte na wartości przedmiotu zamachu lub wysokości wyrządzonej szkody nie generuje poważniejszych trudności jedynie wówczas, gdy zagadnienie odpowiedzialności rozpatrywane jest w odniesieniu do jednego skondensowanego w czasie i miejscu zachowania popełnionego przez jedną osobę²⁵. Prawidłowa wykładnia znamion typów przepołowionych statuujących przestępstwa i wykroczenia, różniących się elementami charakteryzującymi wartość przedmiotu czynności wykonawczej lub szkody, pozwala dokonywać właściwej kwalifikacji poszczególnych zachowań, a w konsekwencji stosować do nich jednolitą regulację – w zależności od podstawy oceny – zamieszczoną w kodeksie karnym, jeśli zdarzenie wypełnia znamiona przestępstwa, lub w kodeksie wykroczeń, gdy realizuje „jedynie” znamiona wykroczenia²⁶. Proces rekonstrukcji

zbiegu czynów karalnych. Zob. w tej kwestii w szczególności: S. Waltoś, *Kolizja postępowania karnego...*, op. cit., s. 22 i nast.; idem, *Konsekwencje prawne zbiegu...*, op. cit., s. 700 i nast.; A. Marek, *Zbieg przestępstw...*, op. cit., s. 1269 i nast.; W. Steppa, *Zasada...*, op. cit., s. 120 i nast.; P. Kardas [w:] idem, G. Łabuda, T. Razowski, *Kodeks karny skarbowy...*, op. cit., s. 149 i nast.; P. Kardas, *Zbieg przepisów ustawy...*, op. cit., s. 368 i nast.; P. Kardas, *Konstrukcja idealnego zbiegu przestępstw...*, s. 5 i nast.; K. Witkowska, *Idealny zbieg czynów karalnych w kodeksie wykroczeń a zasada ne bis in idem*, „Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych” 2012, nr 2, s. 115 i nast.; P. Kardas, *Problem „idealnego zbiegu przestępstw” na tle aktualnego stanu doktryny i orzecznictwa*, [w:] *Węzłowe problemy prawa karnego, kryminologii i polityki kryminalnej. Księga pamiątkowa ofiarowana Profesorowi Andrzejowi Markowi*, red. V. Konarska-Wrzošek, J. Lachowski, J. Wójcikiewicz, Warszawa 2010, s. 143 i nast.

²⁵ Chodzi tutaj o sytuacje, w których z uwagi na charakterystykę wartościowanego zachowania zarówno z perspektywy tzw. ontologicznej koncepcji wyznaczenia jedności (tożsamości) czynu, jak i z punktu widzenia normatywnej metody wyznaczenia tożsamości oraz metody mieszanej, nie ma większych problemów w stwierdzeniu, iż mamy do czynienia z jednym, skondensowanym w miejscu i czasie czynem. Co do sposobów wyznaczenia jedności (tożsamości) czynu w prawie karnym zob. szerzej: P. Kardas, *Zbieg przepisów ustawy...*, op. cit., s. 114 i nast.; J. Majewski, „Ten sam czyn” jako jedna z przesłanek kumulatywnej kwalifikacji, [w:] *Zbieg przepisów oraz zbieg przestępstw w polskim prawie karnym*, red. idem, Toruń 2006, s. 40 i nast.; idem, *Zbieg przepisów ustawy. Zagadnienia węzłowe*, [w:] *System prawa karnego*, t. 3, *Nauka o przestępstwie. Zasady odpowiedzialności*, red. R. Dębski, wyd. 2, Warszawa 2017, s. 1171 i nast.

²⁶ W tym kontekście można wskazać treść art. 119 § 1 k.w., który typizuje wykroczenie kradzieży i przywłaszczenia cudzej rzeczy ruchomej stanowiąc: „Kto kradnie lub przywłaszcza sobie cudzą rzecz ruchomą, jeżeli jej wartość nie przekracza 1/4 minimalnego wynagrodzenia, podlega karze aresztu, ograniczenia wolno-

znamion normy sankcjonującej charakteryzującej tzw. „przepełnione” przestępstwo oraz wykroczenie prowadzi bowiem do takiego wyznaczenia zakresu zastosowania obu norm sankcjonujących, iż ostatecznie pozostają one w relacji wykluczania²⁷. W konsekwencji zachowanie – w zależności od wartości przedmiotu czynności wykonawczej lub wielkości szkody – stanowi realizację znamion wykroczenia (przy wartości nieprzekraczającej określonego przez ustawodawcę progu kontrawencjonalizacji) lub znamion występku w razie przekroczenia tej bariery. Rekonstrukcja normatywnej podstawy kwalifikacji prawnej przedstawia się odmiennie w sytuacjach, do których znajduje zastosowanie regulacja zawarta w art. 130 § 1 k.w., wówczas bowiem, niezależnie od wartości przedmiotu czynności wykonawczej, zachowanie sprawcy realizuje znamiona właściwego typu przestępstwa określonego w kodeksie karnym

ści albo grzywny”. Podobną konstrukcję, wskazującą na wartość przedmiotu czynności wykonawczej, mają przepisy art. 120 § 1 k.w. (wyrąb drzewa w celu przywłaszczenia), art. 122 § 1 k.w. (paserstwo); art. 124 § 1 k.w. (niszczenie, uszkodzenie lub czynienie niezdatny do użytku rzeczy). Wskazać należy także na szczególne rozwiązanie zawarte w art. 130 § 1 k.w., który przesądza o wyłączeniu stosowania przepisów art. 119, art. 120, art. 122 i art. 124 k.w. do przypadków, w których przedmiotem czynności wykonawczej jest broń, amunicja, materiały lub przyrządy wybuchowe, sprawca dopuszcza się kradzieży z włamaniem, lub używa gwałtu na osobie albo grozi jego natychmiastowym użyciem, aby utrzymać się w posiadaniu zabranego mienia, a gdy chodzi o zabranie innej osobie mienia w celu przywłaszczenia, także wtedy, gdy sprawca doprowadza człowieka do stanu nieprzytomności lub bezbronności. Przytoczone regulacje wskazują, że w odniesieniu do przypadków objętych zakresem zastosowania art. 119, art. 120, art. 122 i art. 124 k.w., jeżeli wartość przedmiotu czynności wykonawczej nie przekracza wskazanego w tych przepisach progu kontrawencjonalizacji, sprawca realizuje wyłącznie znamiona wykroczenia i nie realizuje znamion występku. W sytuacjach, w których nie znajdują z uwagi na treść art. 130 § 1 k.w. zastosowania przepisy art. 119, art. 120, art. 122 i art. 124 k.w., niezależnie od wartości przedmiotu czynności wykonawczej zachowanie sprawcy stanowi realizację znamion odpowiedniego typu występku. Sposób określenia znamion wykroczeń przeciwko mieniu objętych zakresem kontrawencjonalizacji przesądza o tym, iż w procesie wykładni uzyskujemy znamiona wykroczeń oraz występku, których zakresy zastosowania pozostają w relacji wykluczania.

²⁷ W sytuacjach określanych powszechnie jako tzw. zbieg przepisów mamy w istocie do czynienia ze zbiegiem norm, co przesądza, iż zapobieżenie przeniesieniu ujawniającego się *prima facie* zbiegu z płaszczyzny przepisów na płaszczyznę norm rozwiązuje problem zbiegu bez konieczności odwoływania się do przyjmowanych w danym systemie prawa ustawowych reguł kolizyjnych. Zob. w tej kwestii szerzej: P. Kardas, *Zbieg przepisów ustawy...*, *op. cit.*, s. 246 i nast. oraz powołana tam literatura i orzecznictwo; J. Majewski, *Zbieg przepisów ustawy. Zagadnienia węzłowe...*, *op. cit.*, s. 1133 i nast.

i nie realizuje znamion wykroczenia. Możliwość kwalifikacji takiego zachowania na podstawie typu wykroczeniowego wyłącza właśnie treść art. 130 § 1 k.w.

Znamiona objętych zakresem kontrawencjonalizacji przestępstw i wykroczeń przeciwko mieniu pozostają w relacji wykluczania. W zależności od wyboru normatywnego wzorca oceny kształt regulacji części ogólnej kodeksu wykroczeń lub kodeksu karnego przesądza o istnieniu lub braku możliwości wykorzystywania sprawczych postaci współdziałania jako podstawy odpowiedzialności. Można to uczynić w sferze prawa karnego, jest to wyłączone w obszarze odpowiedzialności za wykroczenia. Zasadniczo zakres odpowiedzialności za sprawcze współdziałanie jest w tym podejściu uzależniony od normatywnej charakterystyki wartościowanego zachowania, a w konsekwencji przyporządkowania go do sfery prawa wykroczeń lub powszechnego prawa karnego. O wyłączeniu możliwości odwoływania się do sprawczych postaci współdziałania w sferze prawa wykroczeń przesądza decyzja ustawodawcy skutkująca pominięciem stosownej regulacji w części ogólnej kodeksu wykroczeń. Jeśli ktoś uznałby, że rozwiązanie powyższe nie jest satysfakcjonujące, bowiem także w zakresie prawa wykroczeń niezbędne jest wykorzystywanie konstrukcji sprawczego współdziałania, w szczególności zaś współsprawstwa, konieczne jest podjęcie złożonych zabiegów wykładniczych, których celem byłoby uzasadnienie bez naruszenia podstawowych reguł powszechnie przyjmowanego *ius interpretandi* możliwości stosowania w zakresie prawa wykroczeń także sprawczych postaci współdziałania. Zabiegi takie, jak powszechnie wiadomo, są podejmowane w polskim piśmiennictwie i orzecznictwie²⁸. Czy przedstawiane w zakresie możliwości wykorzystywania współsprawstwa w sferze odpowiedzialności za wykroczenia uzasadnienie można uznać za przekonujące, zwłaszcza zaś przyjąć, iż odwoływanie do tej konstrukcji nie stanowi wyrazu rażącego naruszenia reguł gwarancyjnych i przyjmowanego *ius interpretandi*, to kwestia, wobec której prezentowane są różnorodne oceny. Przyjdzie do niej powrócić w dalszej części niniejszego wywodu.

²⁸ Zob. m.in. T. Bojarski [w:] *Kodeks wykroczeń. Komentarz*, red. *idem*, wyd. 5, s. 74–75; A. Marek, *Prawo wykroczeń...*, *op. cit.*, s. 62; *idem*, *Podstawy prawa wykroczeń...*, *op. cit.*, s. 89 i nast.; M. Kulik [w:] *Kodeks wykroczeń. Komentarz...*, red. M. Mozgawa, *op. cit.*, s. 57 i nast.; M. Błaszczuk, W.J. Jankowski, M. Zbrojewska, *Prawo i postępowanie...*, *op. cit.*, s. 28 i nast.; T. Grzegorzczak [w:] *Kodeks wykroczeń. Komentarz...*, red. *idem*, wyd. 2, *op. cit.*, s. 80 i nast.; M. Budyn-Kulik [w:] *Kodeks wykroczeń. Komentarz...*, red. P. Daniluk, *op. cit.*, s. 87 i nast.

Zgoła odmiennie przedstawia się zagadnienie przesłanek odpowiedzialności w zakresie tzw. typów przepołowionych w wypadkach, w których z uwagi na układ procesowy możliwe jest powiązanie dwóch lub więcej zachowań stanowiących samoistnie wykroczenia kłamrą ciągłości prowadzące do zmiany normatywnej charakterystyki wartościowanego jako całość zdarzenia, oraz w sytuacjach, gdy w określonym zdarzeniu uczestniczą co najmniej dwie osoby pozostające w szczególnych relacjach. Problemy graniczne prawa wykroczeń i prawa karnego związane immanentnie ze zjawiskiem kontrawencjonalizacji ujawniają się zatem w dwóch obszarach: wykorzystania instytucji ciągłości oraz konstrukcji służących do normatywnego wartościowania przypadków współdziałania w popełnieniu zachowania karalnego. W obu wypadkach dochodzić może do zmiany normatywnej perspektywy oceny, a w konsekwencji ewentualnej możliwości wykorzystania konstrukcji sprawczego współdziałania przewidzianych w kodeksie karnym do wartościowania zachowań, które oceniane samodzielnie pozostawałyby w zakresie zainteresowania prawa wykroczeń, gdzie jak wiadomo konstrukcji sprawczego współdziałania nie przewidziano.

Wykorzystanie instytucji czynu ciągłego i powiązanie dwóch lub więcej zachowań, stanowiących samoistnie wykroczenia, w jeden czyn ciągły, prowadzić może, z uwagi na „zsumowanie” wartości przedmiotów czynności wykonawczej lub wartość szkody, do wypełnienia przez czyn ciągły znamion przestępstwa²⁹. Przewidziana w art. 12 k.k. konstrukcja ciągłości przestępstwa umożliwia połączenie w jeden czyn ciągły dwóch lub więcej zachowań (czynów) o różnorodnej jednostkowej charakterystyce normatywnej³⁰, w szczególności zaś dopuszcza i zarazem nakazuje, w razie spełnienia przesłanek określonych w tym

²⁹ Zob. w tej kwestii w szczególności stanowisko przedstawione w wyroku SN z dnia 21 października 2010 r., V KK 291/10, OSNKW 2010, nr 12, poz. 108.

³⁰ Przewidziana w art. 12 k.k. konstrukcja ciągłości ujęta została bardzo szeroko. Konsekwencją przyjętego przez ustawodawcę sposobu regulacji jest to, że konstrukcją czynu ciągłego mogą być obejmowane jednostkowe zachowania o zróżnicowanej relacji do obowiązującego systemu prawa. Podstawą (częścią, elementem) czynu ciągłego mogą być w jednostkowe zachowania, które samodzielnie nie realizują znamion ani wykroczenia ani przestępstwa, zachowania stanowiące samodzielnie realizację znamion wykroczenia, wreszcie zachowania stanowiące samodzielnie realizację znamion przestępstwa. Zob. szerzej w tej kwestii: P. Kardas, *Przestępstwo ciągłe w prawie karnym materialnym. Analiza konstrukcji modelowych na tle pojęcia czynu, zbiegu przepisów i zbiegu przestępstw*, Kraków 1999, s.; *idem*, *Czyn ciągły i ciąg przestępstw*, [w:] *System prawa karnego*, t. 4, *Nauka o przestępstwie. Wyłączenie i ograniczenie odpowiedzialności karnej*, red. L.K. Paprzycki, wyd. 2, Warszawa 2016, s. 1050 i nast.

przepisie, połączenie w jeden czyn ciągły dwóch lub więcej zachowań (czynów)³¹, wyczerpujących samoistnie znamiona wykroczenia. W ten sposób regulacja czynu ciągłego przewidziana w kodeksie karnym wpływa na kwalifikację prawną zachowań w dwóch obszarach, tj. w sferze podstaw odpowiedzialności za przestępstwo, co jest oczywiste³², oraz w sferze podstaw odpowiedzialności za wykroczenie, co uświadamiane jest zdecydowanie rzadziej³³. W tym drugim wypadku przyjęcie ciągłości prowadzi do przekształcenia odpowiedzialności za wielość wykroczeń pozostających co do zasady w realnym wieloczynowym zbiegu, w odpowiedzialność za jedno przestępstwo popełnione w warunkach czynu ciągłego. Z tego najprawdopodobniej powodu konstrukcji czynu ciągłego nie wprowadzono do kodeksu wykroczeń, zapewne zakładając, że ciągłość uregulowana w art. 12 k.k. jest wystarczającym instrumentem służącym do adekwatnej prawnokarnej oceny³⁴. W razie powią-

³¹ Co do relacji pojęć „zachowanie” i „czyn” na gruncie art. 11 i art. 12 k.k. zob. m.in. P. Kardas, *Zbieg przepisów ustawy...*, *op. cit.*, s. 56 i nast. oraz powołana tam literatura przedmiotu i orzecznictwo; J. Giezek, *Zbieg przepisów a konstrukcja czynu ciągłego*, [w:] *Zbieg przepisów i zbieg przestępstw w polskim prawie karnym*, red. J. Majewski, Toruń 2006, s. 45 i nast.

³² Zob. szerzej w tej kwestii: P. Kardas, *Przestępstwo ciągle...*, *op. cit.*, s.; *idem*, *Czyn ciągły i ciąg przestępstw...*, *op. cit.*, s. 1050 i nast.

³³ W polskim piśmiennictwie w zasadzie nigdy nie przedstawiono chociażby ogólnych uwag wskazujących, że regulacja ciągłości przewidziana w art. 12 k.k. ma znaczenie nie tylko w zakresie prawa karnego powszechnego, ale także w sferze prawa wykroczeń. Pomijam w tym miejscu zaskakujące twierdzenia, wedle których mimo braku stosowanej regulacji nie jest wykluczone wykorzystywanie konstrukcji czynu ciągłego w obszarze odpowiedzialności za wykroczenia. O znaczenie regulacji zawartej w art. 12 k.k. na płaszczyźnie prawa wykroczeń, w tym w szczególności o funkcji art. 12 k.k. jako wyrażającego ustawową regułę kolizyjną zob. m.in. P. Kardas, *Przestępstwo ciągle...*, *op. cit.*, s. 241 i nast.

³⁴ Trzeba jednak podkreślić, że zdaniem niektórych teoretyków prawa karnego mimo braku wyraźnej uregulowania na gruncie prawa wykroczeń funkcjonuje konstrukcja wykroczenia ciągłego, czego wyrazem jest m.in. twierdzenie T. Bojarskiego, że w razie przyjęcia ciągłości wykroczenia, nie zmienia się podstawa odpowiedzialności w zależności od wartości przedmiotu czynności wykonawczej lub wielkości szkody. W razie spełnienia przesłanek ciągłości, także po przekroczeniu progu kontrawencjonalizacji, sprawca ponosi odpowiedzialność za wykroczenia, tyle że ciągle, nie ponosi natomiast odpowiedzialności za przestępstwo. Można jedynie przypuszczać, że zwolennicy tego podejścia przyjmują możliwość stosowania regulacji ciągłości przewidzianej w art. 12 k.k. do wykroczeń na zasadzie analogii, podobnie jak czyni się to w prawie wykroczeń w odniesieniu do nieprzewidzianej w kodeksie wykroczeń konstrukcji współsprawstwa. Zob. w tej kwestii m.in. T. Bojarski [w:] *Kodeks karny. Komentarz*, red. *idem*, Warszawa 2012, s. 64.

zania dwóch lub więcej czynów stanowiących samoistnie wykroczenia w jeden czyn ciągły realizujący znamiona przestępstwa nie zachodzi potrzeba odwoływania się do konstrukcji ciągłości na płaszczyźnie prawa wykroczeń. Przewidziana w art. 12 k.k. regulacja pozwala bowiem „przekształcić” w wyniku przyjęcia czynu ciągłego jednostkowe wykroczenia, popełnione czynami stanowiącymi elementy czynu ciągłego, w jedno przestępstwo³⁵. Ustawodawca przyjmuje zarazem, że nie ma w takich układach powodu do odwoływania się do konstrukcji ciągłości na płaszczyźnie prawa wykroczeń. Przyjęcie za podstawę kwalifikacji czynu ciągłego powoduje bowiem, że dochodzi do obostrzenia odpowiedzialności karnej i sprawca ponosi odpowiedzialność za przestępstwo na zasadach określonych w kodeksie karnym. Zarazem w razie braku podstaw do przekształcenia odpowiedzialności za wykroczenia popełnione wieloma czynami w odpowiedzialność za przestępstwo popełnione w warunkach czynu ciągłego³⁶ przyjmuje się, że nie ma potrzeby modyfikowania podstaw i zakresu odpowiedzialności za wynikającą z wielości czynów tego samego sprawcy wielość wykroczeń, zaś konsekwencje wynikające z ich przypisania na płaszczyźnie wymiaru kary reguluje mechanizm redukcyjny przewidziany w art. 9 § 2 k.w. Czy rozwiązanie to jest w pełni satysfakcjonujące i spójne, to zagadnienie odrębnej natury. Na potrzeby prowadzonych w tym miejscu rozważań wystarczające jest stwierdzenie, że ciągłość ustawowo uregulowana jest wyłącznie na płaszczyźnie prawa karnego i działa jednokierunkowo. W analizowanych sytuacjach prowadzi do obostrzenia odpowiedzialności, „przekształcając” odpowiedzialność za wykroczenia popełnione wieloma czynami tego samego sprawcy w odpowiedzialność za przestępstwo popełnione czynem ciągłym, składającym się z zachowań realizujących samoistnie znamiona wykroczenia. Sprawca ponosi w takim przypadku odpowiedzialność za popełnione w warunkach czynu ciągłego przestępstwo i nie ponosi odpowiedzialności za wykroczenia popełnione czynami, stanowiącymi elementy czynu ciągłego³⁷. To, czy konkretne zachowania sprawcy traktowane są

³⁵ Zob. T. Grzegorzcyk [w:] *Kodeks wykroczeń. Komentarz*, red. *idem*, wyd. 1, Warszawa 2010, s. 33 i nast.; A. Marek, *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 2010, s. 58 i nast.

³⁶ Co może mieć miejsce m.in. w sytuacji, gdy spięcie klamrą ciągłości dwóch lub więcej zachowań popełnionych z góry powziętym zamiarem w krótkich odstępach czasu nie doprowadzi do uzyskania wartości przedmiotu czynności wykonawczej lub wielkości wyrządzonej łącznie szkody na poziomie przekraczającym próg kontrawencjonalizacji.

³⁷ Zob. konsekwentnie prezentowane w orzecznictwie SN stanowisko, zgodnie z którym w przypadku tzw. typów przepoławionych, gdy łączna wartość przedmiotu zachowań stanowiących jednostkowo wykroczenia przekracza wartość

łącznie jako jeden czyn ciągły stanowiący przestępstwo czy też wielość czynów realizujących samoistnie znamiona wykroczenia, zależy od tego, z jakiej perspektywy normatywnej dokonuje się ich oceny³⁸.

Przyjęcie za podstawę odpowiedzialności konstrukcji czynu ciągłego przenosi analizowany przypadek z obszaru prawa wykroczeń do sfery prawa karnego. Konsekwencją takiego podejścia jest możliwość wykorzystywania przewidzianych w prawie karnym konstrukcji sprawczego współdziałania dla kwalifikacji zachowań innych osób współuczestniczących w popełnieniu – całości lub jedynie części – czynu ciągłego. Nie ma w takich przypadkach przeszkód, by odwołać się do konstrukcji współsprawstwa, sprawstwa kierowniczego lub sprawstwa polecającego. Odmienne także przedstawiać się będą w tych wypadkach podstawy odpowiedzialności za podżeganie i pomocnictwo. Opierać się będą bowiem na regulacji zawartej w kodeksie karnym, pozbawionej podwójnych ograniczeń związanych z kwantytatywną i kwalitatywną akcesoryjnością niesprawczych postaci współdziałania w prawie wykroczeń oraz nieprzewidujących zasady wyjątkowości odpowiedzialności za podżeganie i pomocnictwo opartych na klauzuli karalności za te postaci w prawie wykroczeń.

Przedstawione wyżej uwagi dotyczące jednostronnego oddziaływania regulacji ciągłości przewidzianej w kodeksie karnym i zarazem pominiętej w kodeksie wykroczeń, mającej jednak w pewnych układach procesowych znaczenie dla odpowiedzialności za wykroczenia³⁹, stanowiąc mogą interesujący punkt odniesienia dla analiz dotyczących moż-

rozgraniczającą wykroczenie od przestępstwa, mamy do czynienia z jednym czynem stanowiącym przestępstwo ciągłe – tak m.in. uchwała SN z dnia 3 września 1972 r., VI KZP 44/72, OSNKW 1972, nr 2–3, poz. 20; wyrok SN z dnia 19 października 1976 r., I KR 185/76, OSNPG 1977, nr 3, poz. 20; postanowienie SN z dnia 18 czerwca 1996 r., I KZP 5/96, OSNKW 1996, nr 7–8, poz. 36.

³⁸ Generuje to różnorakie problemy, których przedstawienie, chociażby w zarysie, przekracza ramy niniejszego opracowania. Zob. w tej kwestii szerzej: P. Kardas, *Problem reakcji na tzw. czyny przepołowione w świetle ciągłości popełnienia przestępstwa, konstrukcji idealnego zbiegu czynów karalnych oraz zasady ne bis in idem*, „Prokuratura i Prawo” 2018, nr 3.

³⁹ Chodzi tutaj o wpływ konstrukcji określonych w kodeksie karnym na zakresie odpowiedzialności za wykroczenia przejawiający się przede wszystkim tym, iż ich wykorzystanie w procesie wartościowania prowadzi do „przeniesienia” oceny zachowania (lub zachowań) z płaszczyzny prawa wykroczeń na płaszczyznę prawa karnego, czego konsekwencją jest wyłączenie możliwości wykorzystywania w takich wypadkach regulacji zawartej w kodeksie wykroczeń. Istota powyższego oddziaływania sprowadza się zatem do swoistego zawężenia zakresu zastosowania prawa wykroczeń w związku z uznaniem za adekwatne normatywne wzorce oceny konstrukcji przewidzianych w kodeksie karnym.

liwości wykorzystywania na gruncie prawa wykroczeń sprawczych postaci współdziałania. W charakterze wymagającej weryfikacji hipotezy można suponować, że kwestie odpowiedzialności za sprawcze postaci współdziałania zostały uregulowane w prawie wykroczeń oraz prawie karnym w sposób analogiczny do tego, który ustawodawca wykorzystał, rozwiązując zagadnienie ciągłości popełnienia przestępstwa. Stosowne rozwiązania odnoszące się – odpowiednio – do ciągłości oraz sprawczego współdziałania przewidziane zostały jedynie w kodeksie karnym oraz pominięte w kodeksie wykroczeń. Choć kodeks wykroczeń nie przewiduje regulacji dotyczącej sprawczych postaci współdziałania, nie oznacza to jednak, iż te odmiany współdziałania nie odgrywają żadnej roli w procesie wartościowania zachowań realizujących znamiona wykroczenia. W pewnych układach procesowych przewidziane w kodeksie karnym rozwiązania dotyczące sprawczych postaci współdziałania wpływać będą na proces wartościowania, identycznie jak dzieje się to w przypadku regulacji dotyczącej ciągłości. Zarówno instytucja czynu ciągłego, jak i sprawcze postaci współdziałania zasadniczo przewidziane zostały jako konstrukcje mające znaczenie w perspektywie zachowań o większym ciężarze gatunkowym. Nie mają większego znaczenia w odniesieniu do zachowań drobnych, stanowiących wykroczenia. Dopóki zatem proces oceny dokonywany jest wyłącznie na płaszczyźnie prawa wykroczeń, decyzja ustawodawcy o pominięciu w kodeksie wykroczeń regulacji odnoszącej się do sprawczych postaci współdziałania przesądza o braku możliwości wykorzystywania tych konstrukcji jako podstawy odpowiedzialności za współdziałanie w popełnieniu wykroczenia. Podobnie jak nie jest możliwe odwoływanie się do konstrukcji czynu ciągłego w zakresie podstaw odpowiedzialności za wykroczenie.

Sprawa możliwości wykorzystywania sprawczych postaci współdziałania jako podstawy odpowiedzialności przedstawia się jednak inaczej w tych wypadkach, w których dochodzi do swoistego, bo opartego na konstrukcjach normatywnych przewidzianych w kodeksie karnym, przesunięcia w zakresie normatywnych podstaw odpowiedzialności z płaszczyzny prawa wykroczeń na płaszczyznę prawa karnego. Taki zbieg zasadniczo, choć nie wyłącznie, wynikający z konstrukcji czynu ciągłego, sprawia, iż zmienia się charakter wartościowanego zachowania, mającego, przekraczającą próg bagatelności, zawartość bezprawia. Waga zdarzenia powoduje, iż nie jest możliwe odwoływanie się do racjonalizacji pominięcia sprawczych postaci współdziałania jako podstawy odpowiedzialności w prawie wykroczeń.

Z uwagi na określone relacje między prawem karnym a prawem wykroczeń, związane przede wszystkim, choć nie wyłącznie, ze zjawiskiem

kontrawencjonalizacji, rozwiązania te działają jednokierunkowo. W razie przeniesienia normatywnych podstaw odpowiedzialności z płaszczyzny prawa wykroczeń na płaszczyznę prawa karnego, np. w wyniku przekształcenia odpowiedzialności za wykroczenia w odpowiedzialność za przestępstwo w razie spełnienia przesłanek ciągłości, dochodzi w dalszej perspektywie do modyfikacji normatywnych podstaw odpowiedzialności za współdziałanie w popełnieniu takiego czynu. Przeniesienie normatywnej podstawy wartościowania zachowania z płaszczyzny prawa wykroczeń na płaszczyznę prawa karnego powoduje zmianę normatywnej podstawy odpowiedzialności za współdziałanie, którą w takich wypadkach określają przepisy kodeksu karnego nie zaś kodeksu wykroczeń.

Podobną funkcję odgrywa regulacja sprawczego współdziałania w zakresie konstrukcji współsprawstwa. Ta szczególna forma współdziałania stanowiąca podstawę do swoistej odpowiedzialności współdziałających opartej na zasadzie wzajemnego przypisania każdemu z uczestników porozumienia tego, co popełnił samodzielnie własnym zachowaniem, oraz tego, co zostało zrealizowane przez pozostałych uczestników porozumienia w zakresie pozostającym w jego granicach, powoduje, że także w przypadku współsprawstwa właściwego (dopełniającego) dochodzi do swoistego sumowania zachowań realizowanych przez poszczególnych uczestników porozumienia. W razie spełnienia przesłanek współsprawstwa określonych w art. 18 § 1 zd. 1 k.k. poszczególnym uczestnikom porozumienia przypisuje się całość aktywności lub pasywności związanej z zachowaniami pozostałych współdziałających. W odniesieniu do sfery objętej kontrawencjonalizacją oznacza to, że w razie ustalenia, iż co najmniej dwie osoby działały w ramach zawartego porozumienia stanowiącego podstawę do podziału ról w ramach planowanego zachowania, niezależnie od tego, w jaki sposób możliwe byłoby wartościowanie jednostkowych zachowań poszczególnych współdziałających, każdy z uczestników porozumienia poniesie odpowiedzialność za całość zdarzenia, obejmującego zachowania pozostałych współdziałających, jeśli tylko pozostawały w ramach porozumienia i zostały zrealizowane ze świadomością wspólnego wykonania przedsięwzięcia stanowiącego przedmiot porozumienia⁴⁰. W konsekwencji nie ma w tego typu przypadkach znaczenia, czy oceniane samoistnie zachowanie poszczególnych współdziałających (uczestników porozumienia), z uwagi np. na wartość przedmiotu czynności wyko-

⁴⁰ Zob. szerzej: P. Kardas, *Teoretyczne podstawy odpowiedzialności karnej...*, op. cit., 446 i nast.

nawczej lub wielkość szkody wynikającej tylko z tego jednostkowego zachowania, stanowiłyby realizację znamion wykroczenia, istotne jest jedynie to, czy oceniane jako całość, łącznie z zachowaniami pozostałych współdziałających, stanowią podstawę do stwierdzenia, iż doszło do realizacji znamion przestępstwa. W takim wypadku zachowania każdego ze współdziałających poddawane będą ocenie w perspektywie przepisów zawartych w kodeksie karnym i nie ma przeszkód, by wykorzystać jako podstawę wartościowania konstrukcję współsprawstwa⁴¹. Dodać trzeba już w tym miejscu, że przeniesienie zachowania ze sfery prawa wykroczeń do obszaru prawa karnego z uwagi na określone w kodeksie karnym konstrukcje sprawczego współdziałania możliwe jest jedynie w razie odwołania się do jednej tylko postaci sprawczego współdziałania, tj. współsprawstwa właściwego określanego powszechnie jako tzw. współsprawstwo dopełniające. Modyfikacji normatywnych podstaw wartościowania nie można uzyskać, odwołując się do dwóch pozostałych przewidzianych w art. 18 § 1 k.k. *in fine* konstrukcji sprawczego współdziałania, tj. sprawstwa kierowniczego oraz sprawstwa polecającego. Jakkolwiek bowiem także i te rozwiązania ustawowe oparte są w pewnym sensie na modelu wzajemnego przypisywania, to jednak z uwagi na rolę kierującego lub wydającego polecenie nie ma możliwości takiego zsumowania zachowań współdziałających, które skutkowałoby przeniesieniem zdarzenia ze sfery prawa wykroczeń na płaszczyznę prawa karnego. Decydujące znaczenie ma w tych przypadkach ocena zachowania bezpośredniego wykonawcy. Jeśli z uwagi na właściwości pozostaje ono w sferze prawa wykroczeń, nie ma możliwości odwoływania się w procesie oceny współdziałania do znanych kodeksowi karnemu konstrukcji sprawstwa kierowniczego oraz sprawstwa polecającego. Z oczywistych powodów efektu przeniesienia odpowiedzialności ze sfery prawa wykroczeń do obszaru prawa karnego powszechnego nie można również uzyskać, odwołując się do uregulowanych także w części ogólnej kodeksu wykroczeń niesprawczych postaci współdziałania.

Zarysowane podejście oznaczałoby, że dopóki określone zachowanie lub zachowania stanowią podstawę odpowiedzialności na podstawie prawa wykroczeń, nie ma możliwości, z uwagi na brak stosownej regulacji ustawowej, by wykorzystywać w procesie wartościowania konstrukcję ciągłości oraz sprawcze postaci współdziałania. Ograniczona jest także podstawa odpowiedzialności za niesprawcze postaci współ-

⁴¹ Por. też zmierzające w podobnym kierunku rozważania: O. Sitarz, *Materialne prawo wykroczeń...*, *op. cit.*, s. 76–77.

działania, wedle reguł podwójnej akcesoryjności oraz subsydiarności przewidzianej w kodeksie wykroczeń.

Takie podejście należy jednak skonfrontować z prezentowanym w piśmiennictwie stanowiskiem, zgodnie z którym nie ma zasadniczych przeszkód, by w obszarze prawa wykroczeń wykorzystywać konstrukcję współsprawstwa, istnieją zarazem fundamentalne przeszkody, by odwoływać się do konstrukcji sprawstwa kierowniczego oraz sprawstwa polecającego.

Twierdzenie o możliwości wykorzystywania współsprawstwa jako podstawy odpowiedzialności za współdziałanie w popełnieniu wykroczenia zasadniczo uzasadniane jest przez odwołanie się do kryminalnopolitycznej założenia istnienia potrzeby wykorzystywania współsprawstwa oraz braku takowej potrzeby w odniesieniu do sprawstwa kierowniczego oraz sprawstwa polecającego⁴². W piśmiennictwie w odniesieniu do tej kwestii wskazuje się trzy sposoby uzasadnienia. Pierwszy odwołuje się do *communis opinio doctorum* oraz jednolitej praktyki orzeczniczej, w świetle których nie budzi wątpliwości możliwość odwoływania się do konstrukcji współsprawstwa w prawie wykroczeń⁴³. Drugi opiera się na możliwości wykorzystywania konstrukcji współsprawstwa, zasadniczo uregulowanej w kodeksie karnym, na zasadzie analogii. Co prawda nie wskazuje się, czy podstawę stosownych zbiegów interpretacyjnych miałyby stanowić *analogia iuris* czy też *analogia legis*, zarazem jednak podkreśla się, że jej wykorzystanie nie prowadziłoby do działania na niekorzyść sprawcy wykroczenia. Wreszcie trzeci odwołuje się do zmodyfikowanego przepisu art. 14 § 2 k.w., uznając zawarte w nim sformułowanie „współdziałający” za pośrednią regulację spraw-

⁴² Przyjmując możliwość oparcia odpowiedzialności za współdziałanie w popełnieniu wykroczenia na konstrukcji współsprawstwa T. Bojarski wskazuje zarazem, że „konstrukcje sprawstwa kierowniczego i polecającego nie mają zastosowania do wykroczeń. Nie zachodzi taka realna potrzeba w zakresie czynów stanowiących wykroczenia, a ponadto wzorowanie się na rozwiązaniach kodeksu karnego stanowiłoby analogię na niekorzyść sprawcy” – *idem* [w:] *Kodeks wykroczeń. Komentarz...*, red. *idem*, wyd. 5, *op. cit.*, s. 74. Identycznie zagadnienie to ujmuje M. Kulik, podkreślając, że „nie ma jednak wątpliwości, że na gruncie prawa wykroczeń można operować także pojęciami sprawstwa, w tym jednosprawstwa i współsprawstwa. [...] Brak natomiast podstaw, by na gruncie prawa wykroczeń przyjmować możliwość posługiwania się konstrukcjami sprawstwa kierowniczego i sprawstwa polecającego, znanymi kodeksowi karnemu” – *idem* [w:] *Kodeks wykroczeń. Komentarz...*, red. M. Mozgawa, *op. cit.*, s. 56 i s. 58.

⁴³ Tak w szczególności: M. Kulik [w:] *Kodeks wykroczeń. Komentarz...*, red. M. Mozgawa, *op. cit.*, s. 56; T. Bojarski [w:] *Kodeks wykroczeń. Komentarz...*, wyd. 5, red. *idem*, *op. cit.*, s. 49; *idem*, *Prawo wykroczeń...*, *op. cit.*, s. 103 i nast.

czych postaci współdziałania w popełnieniu wykroczenia, w szczególności zaś współsprawstwa⁴⁴.

Spoglądając na prezentowane w piśmiennictwie uzasadnienia możliwości wykorzystywania konstrukcji współsprawstwa w zakresie odpowiedzialności za współdziałanie w popełnieniu wykroczenia, dostrzec można, iż zasadniczo zwolennicy tego podejścia nie odwołują się do problemów związanych ze zjawiskiem kontrawencjonalizacji. Innymi słowy, problem możliwości wykorzystywania konstrukcji współsprawstwa związany jest samoistnie ze sferą prawa wykroczeń. Konstatacja ta okazać się może o tyle znacząca, że zasadniczo wykroczenia stanowią zachowania o istotnie mniejszej niż przestępstwa wadze, co sprawia, iż podstawową formą ich popełnienia, uzasadniającą pociągnięcie do odpowiedzialności, jest postać sprawstwa pojedynczego bezpośredniego. Słusznie wskazuje się w piśmiennictwie, że w praktyce stosowania prawa na płaszczyźnie odpowiedzialności za wykroczenia konstrukcje sprawczego współdziałania nie odgrywają większej roli. Nie można wykluczyć, że ta właśnie właściwość zachowań stanowiących wykroczenia była jednym z głównych powodów pominięcia regulacji dotyczącej sprawczego współdziałania w części ogólnej kodeksu wykroczeń. Choć twierdzenie powyższe stanowi jedynie trudno weryfikowalną supozycję, to jednak w kontekście praktycznym odgrywać może istotną rolę.

Odwołanie się do powszechnie przyjmowanej w piśmiennictwie i orzecznictwie możliwości wykorzystywania współsprawstwa jako podstawy odpowiedzialności za współdziałanie w popełnieniu wykroczenia w pewnym sensie można odnosić do sposobu interpretacji przepisów kodeksu karnego z 1932 r., który także nie przewidywał instytucji współsprawstwa, co nie stanowiło przeszkody w jej wykorzystywaniu w praktyce, przy zasadniczo aprobującej postawie doktryny prawa karnego. Spoglądając z tej perspektywy, warto jednak pamiętać, że w piśmiennictwie okresu dwudziestolecia międzywojennego prezentowane

⁴⁴ W piśmiennictwie wskazuje się, że „kodeks wykroczeń nie reguluje innych niż sprawstwo zwykle sprawczych form zjawiskowych. Powszechnie przyjmuje się jednak w literaturze przedmiotu i w orzecznictwie, że do wykroczeń ma zastosowanie instytucja współsprawstwa. Pośrednio można ją wywieść z art. 14 § 2 k.w., normującego zasadę indywidualizacji winy każdego ze współdziałających. Znamienne bowiem, że ten przepis nie odnosi się wprost do podżegacza i pomocnika, których dotyczą bezpośrednie regulacje k.w., a używa właśnie określenia »współdziałający«. Wskazuje on przy tym na odpowiedzialność każdego ze współdziałających w granicach swej umyślności lub nieumyślności, a zarówno podżeganie, jak i pomocnictwo są czynami wyłącznie umyślnymi” – M. Błaszczuk, W.J. Janowski, M. Zbrojewska, *Prawo i postępowanie...*, op. cit., s. 28.

było krytyczne stanowisko, odwołujące się do funkcji gwarancyjnych prawa karnego, zasady określoności podstaw odpowiedzialności karnej, funkcji i istoty współsprawstwa jako konstrukcji poszerzającej zakres odpowiedzialności karnej poza przypadki własnoręcznego, odpowiadającego istocie sprawstwa pojedynczego bezpośredniego wypełnienia znamion czynu karalnego⁴⁵. Wątpliwości prezentowane kilkadziesiąt lat temu w odniesieniu do regulacji nieprzewidującej wyraźnej ustawowej podstawy oraz kryteriów odpowiedzialności za sprawcze współdziałanie zachowują do dzisiaj aktualność. Do przedstawianych wówczas argumentów dodać należy konstytucyjne gwarancje odpowiedzialności o charakterze represyjnym, stojące na przeszkodzie kształtowaniu podstaw odpowiedzialności bez dostatecznego ustawowego oparcia, zasadę proporcjonalności, konstytucyjny wymóg dostatecznej określoności typu czynu zabronionego, które sprzeciwiają się odwoływaniu do nieopisanej w ustawie konstrukcji. Brak możliwości wykorzystywania konstrukcji sprawczych postaci współdziałania w odniesieniu do wykroczeń związanych jest przede wszystkim z funkcją tych figur, określających odmienne niż przewidziane do sprawstwa kryteria i przesłanki odpowiedzialności. Każda ze sprawczych postaci współdziałania modyfikuje znamiona nastawionego na sprawstwo pojedyncze bezpośrednie typu czynu zabronionego opisanego w części szczególnej w ustawach pozakodeksowych. Sposób modyfikacji znamion prowadzi do daleko idącej zmiany podstaw odpowiedzialności, opartych zasadniczo na elementach zaczerpniętych w przypadku kodeksu karnego z art. 18 § 1 k.k.⁴⁶ Utworzenie typów czynu zabronionego nastawionych na współsprawstwo, sprawstwo kierownicze i sprawstwo polecające bez istnienia ku temu wyraźnej ustawowej podstawy nie jest z punktu widzenia współczesnych kryteriów prawa represyjnego możliwe. Dodatkowo nie można tracić z pola widzenia, że regulacje kodeksu wykroczeń nieprze-

⁴⁵ Zob. w szczególności stanowisko: S. Glaser, *Polskie prawo karne...*, *op. cit.* Co do znaczenia formułowanych wówczas zastrzeżeń na gruncie współczesnej dogmatyki prawa karnego, uwzględniającej konstytucyjne i konwencyjne podstawy odpowiedzialności karnej. Zob. szerzej: P. Kardas, *Teoretyczne podstawy odpowiedzialności karnej...*, *op. cit.*, s. 446 i nast.

⁴⁶ Co do sposobu rekonstrukcji znamion typów czynu zabronionego określających podstawy odpowiedzialności za współsprawstwo, sprawstwo kierownicze oraz sprawstwo polecające, normatywnej funkcji przepisu art. 18 § 1 k.k. oraz jego znaczenia z punktu widzenia konstytucyjnej i konwencyjnej zasady dostatecznej określoności typu czynu zabronionego oraz funkcji gwarancyjnej prawa karnego zob. szerzej: P. Kardas, *Teoretyczne podstawy odpowiedzialności karnej...*, *op. cit.*, s. 406 i nast. oraz powołana tam literatura przedmiotu i orzecznictwo.

widującego sprawczych postaci współdziałania pochodzą z 1971 r. Zostały zatem opracowane i uchwalone w okresie, kiedy ustawodawca, dążąc m.in. do zniwelowania wady kodeksu karnego z 1932 r., polegającej na zaniechaniu opisanego w części ogólnej podstaw odpowiedzialności za sprawcze postaci współdziałania, wprowadził do art. 16 k.k. z 1969 r. regulację charakteryzującą dwie postaci sprawczego współdziałania. W tym kontekście trudno przyjąć, iż opracowując projekt kodeksu wykroczeń, nie dostrzeżono znaczenia regulacji wprowadzonej do art. 16 k.k. z 1969 r. i oparto rozwiązanie zawarte w kodeksie wykroczeń na koncepcji Makarewicza wykorzystanej w trakcie opracowywania projektu kodeksu karnego z 1932 r. Pominięcie regulacji dotyczącej sprawstwa i sprawczych postaci współdziałania nie da się tym samym wyjaśnić założeniem, że stosowanie tych konstrukcji nie wymaga ustawowego oparcia i wynika z powszechnie aprobowanej praktyki. Przemawia za tym także i to, że w kodeksie wykroczeń w sposób istotny w porównaniu do regulacji zawartej w kodeksie karnym z 1932 r. zmodyfikowano podstawy odpowiedzialności za podżeganie i pomocnictwo, ograniczając zakres zastosowania i znaczenie tych konstrukcji przez wymóg akcesoryjności kwalitatywnej i kwantytatywnej a także oparcie odpowiedzialności na istnieniu wyraźnej klauzuli karalności tych postaci. Wszystko to zdaje się wskazywać, że decyzja ustawodawcy o pominięciu regulacji sprawczych postaci współdziałania w części ogólnej kodeksu wykroczeń nie może być potraktowana jako nieznacząca, zaś brak ustawowych podstaw do wykorzystywania w zakresie odpowiedzialności za wykroczenia konstrukcji współsprawstwa nie da się sankcjonować pozbawioną głębszej refleksji powszechną doktrynalną i orzecznictwą akceptacją tej figury.

Podobnie trudno uzasadnić możliwość odwoływania się do konstrukcji współsprawstwa określonej w art. 18 § 1 k.k. na podstawie analogii. Pomijając w tym miejscu szersze odniesienie się do obu znanych postaci analogii, wskazać trzeba, że w obszarze prawa represyjnego jej ewentualne wykorzystanie napotyka na niedającą się ominąć przeszkodę, wówczas gdy skutkowałoby to zmianą podstaw, zakresu lub charakteru albo konsekwencji w zakresie odpowiedzialności represyjnej w sposób niekorzystny dla sprawcy. Nie ma potrzeby przedstawiania szerszego uzasadnienia twierdzenia, że współsprawstwo, w szczególności tzw. współsprawstwo właściwe (dopełniające), określa wykraczające poza zakres odpowiedzialności za sprawstwo pojedyncze bezpośrednie, a także odmienne od przewidzianych dla podżegania i pomocnictwa podstawy odpowiedzialności. Nie ma zatem najmniejszych wątpliwości, że wykorzystanie konstrukcji współsprawstwa w prawie wykroczeń

prowadziłoby w każdym dającym się pomyśleć układzie procesowym do konsekwencji niekorzystnych dla sprawcy⁴⁷.

Nie sposób wreszcie uzasadniać możliwości wykorzystywania konstrukcji współsprawstwa jako podstawy odpowiedzialności za współdziałanie w popełnieniu wykroczenia przez odwołanie się do treści zmodyfikowanego w 1998 r. art. 14 § 2 k.w. W istocie przepis ten stanowi odpowiednik, a w zasadzie językową kalkę regulacji przewidzianej w art. 20 k.k. Posłużono się w nim, identycznie jak w treści art. 20 k.k., pojęciem „współdziałający”. Tyle tylko, że wykorzystanie tego zwrotu w żadnym zakresie nie oznacza, iżby ustawodawca w ten – specyficznie pośredni – sposób regulował w kodeksie wykroczeń podstawy odpowiedzialności za współsprawstwo, sprawstwo kierownicze oraz sprawstwo polecające wykroczenia. Nie ma także żadnych podstaw do twierdzenia, że pojęcie „współdziałający” użyte w treści art. 14 § 2 k.w. obejmuje nie tylko sprawcę pojedynczego bezpośredniego, podżegacza i pomocnika, ale także współsprawców, sprawców kierowniczych i sprawców polecających. W żadnym razie taki sposób rozumienia zwrotu „współdziałający” nie wynika z treści przepisu art. 14 § 2 k.w., nie uzasadnia go kontekst normatywny, w jakim przepis ten funkcjonuje w kodeksie wykroczeń, wreszcie nie uzasadnia takiego zabiegu wskazanie, że w art. 14 § 2 k.w. ustawodawca podkreśla, iż każdy ze współdziałających odpowiada w granicach swej umyślności lub nieumyślności⁴⁸. Spogląda-

⁴⁷ Trafnie zwraca na to uwagę: O. Sitarz, *Materialne prawo wykroczeń...*, op. cit., s. 75.

⁴⁸ W taki sposób uzasadniają rozciągnięcie pojęcia „współdziałający” na gruncie art. 14 § 2 k.w. na współsprawców M. Bojarski, wskazując, że przepis ten należy stosować do każdego popełniającego czyn zabroniony we współdziałaniu z inną osobą, a więc np. sprawców czy współsprawców. Dodaje, że „gdyby rozumieć to inaczej, przyjęte unormowanie mogłoby być mylące, gdyż podżegacz może odpowiadać tylko wtedy, gdy działa z zamiarem bezpośrednim. Podżeganie jest przestępstwem (wykroczeniem) kierunkowym, podżegacz bowiem chce by inna osoba dokonała czynu zabronionego. Wykluczona jest zatem nie tylko nieumyślność, ale również zamiar bezpośredni” – *idem* [w:] *idem*, W. Radecki, *Kodeks wykroczeń. Komentarz*, wyd. 7, Warszawa 2016, s. 221. M. Mozgawa stwierdza lakonicznie, że „przez współdziałających należy rozumieć sprawców (w tym współsprawców), podżegaczy i pomocników” – *idem* [w:] *Kodeks wykroczeń. Komentarz*, red. *idem*, wyd. 2, Warszawa 2009, s. 63. T. Grzegorzczak wskazuje, że „obecnie przepis, mimo że umiejscowiony w art. 14 k.w., który w § 1 i 3 dotyczy podżegacza i pomocnika, odnosi się do każdego ze współdziałających, a więc zarówno do sprawcy i współsprawcy, jak i podżegacza i pomocnika. Już bowiem odwołanie się w nim do odpowiedzialności w granicach »umyślności lub nieumyślności« wskazuje, iż nie może chodzić tylko o podżegacza i pomocnika, a poza tym używa się tu określenia »każdy ze współdziałających«, podczas gdy poprzednio przepis wyraźnie wskazywał jedynie na podżegacza i pomocnika” – *idem* [w:] *Kodeks wykroczeń*.

jąc na określoną przez nowelizację z 1998 r. treść normatywną art. 14 § 2 k.w., trudno pozbyć się wrażenia, że jest to kolejny przejaw bezrefleksyjnej działalności prawodawcy, a także braku dostatecznej roztropności ówczesnych profesjonalnych gremiów przygotowujących projekt nowego kodeksu karnego z 1997 r. W istocie, modyfikując brzmienie art. 14 § 2 k.w., nadano mu, jak można przypuszczać, całkowicie bezrefleksyjnie, treść stanowiącą kalkę wprowadzonego do kodeksu karnego z 1997 r. przepisu art. 20 k.k. Pomijając przedstawianie w tym miejscu niefortunności związanych z procesem kształtowania treści art. 20 k.k. w trakcie prac nad projektem kodeksu karnego z 1997 r., czego konsekwencją jest w istocie znaczna przypadkowość tego rozwiązania, wskazać trzeba, iż przeniesienie tego rozwiązania do kodeksu wykroczeń mogło być podyktowane jedynie tym, że w przypadku podżegania i pomocnictwa odmiennie kształtować się może strona podmiotowa nakłaniającego lub ułatwiającego, odmiennie zaś bezpośredniego wykonawcy (sprawcy bezpośredniego pojedynczego). Prawidłowo ujęta zasada niezależności odpowiedzialności współdziałających w popełnieniu czynu zabronionego na płaszczyźnie strony podmiotowej powinna zatem odnosić się nie tylko do relewantnego na gruncie regulacji kodeksu wykroczeń podżegania i pomocnictwa, ale obejmować także sprawstwo pojedyncze bezpośrednie. Wprowadzona modyfikacja posługująca się ogólnym pojęciem „współdziałający” mogła w kodeksie wykroczeń służyć wyłącznie podkreśleniu tej kwestii. W tym kontekście jest zupełnie oczywiste, że odwołanie się w treści art. 14 § 2 k.w. do umyślności lub nieumyślności w zakresie nieumyślności obejmuje tylko niezależność odpowiedzialności sprawcy pojedynczego bezpośredniego⁴⁹. Nie wyini-

Komentarz, red. *idem*, wyd. 2, *op. cit.*, s. 81–82. Wreszcie M. Błaszczyk, W.J. Janowski i M. Zbrojewska podkreślają, że możliwość posługiwania się konstrukcją współsprawstwa pośrednio można wywieść z art. 14 § 2 k.w. „normującego zasadę indywidualizacji winy każdego ze współdziałających. Znamienne bowiem, że ten przepis nie odnosi się wprost jedynie do podżegacza i pomocnika, których dotyczą bezpośrednie regulacje w k.w., a używa właśnie określenia »współdziałający«. Wskazuje on przy tym na odpowiedzialność każdego ze współdziałających w granicach swojej umyślności lub nieumyślności, a zarówno podżeganie, jak i pomocnictwo są czynami wyłącznie umyślnymi” – *idem*, *Prawo i postępowanie w sprawach o wykroczenia...*, *op. cit.*, s. 28.

⁴⁹ Co do możliwości powiązania podżegania i pomocnictwa z nieumyślnym zachowaniem bezpośredniego wykonawcy, a innym słowy przypadków tzw. niewłaściwego podżegania i pomocnictwa do przestępstwa nieumyślnego, oraz konstrukcji tzw. właściwego nieumyślnego podżegania i pomocnictwa, a także związanych z tymi koncepcjami nieporozumień i kontrowersji zob. szerzej: P. Kardas, *Teoretyczne podstawy odpowiedzialności karnej...*, *op. cit.*, s.

ka z tego sformułowania pod żadnym pozorem, iż pojęcie „współdziałający” miałyby rozciągać się także na współsprawstwo, co sugerują niezbyt dokładnie analizujący normatywną zawartość i znaczenie art. 14 § 2 k.w. przedstawiciele doktryny. W tym obszarze, choć w późniejszym okresie z bliżej niewiadomych powodów, zmienił zdanie⁵⁰ i rację miał Tomasz Grzegorzczak, komentując zmiany wprowadzone do kodeksu wykroczeń i wskazując, że „nowy art. 14 § 2 k.w. odnosi się jednak zarówno do podżegacza i pomocnika, jak też do sprawcy »głównego«, na co wskazuje użycie określenia, że chodzi o każdego ze »współdziałających« oraz wskazania, że każdy odpowiada w granicach swej umyślności lub nieumyślności”⁵¹. Przepis ten z pewnością nie obejmuje pojęciem „współdziałający” współsprawstwa, co wynika z regulacji zawartej w art. 12 i 13 k.w., a także powszechnie przyjmowanej na gruncie prawa karnego zasady, wedle której zakres desygnatów pojęcia „współdziałający” uzależniony jest od kontekstu normatywnego, i bywa zmienny w zależności od regulacji na gruncie której występuje⁵².

Nie sposób również bez rażącego naruszenia *ius interpretandi* oraz konstytucyjnych zasad prawa represyjnego, że wprowadzenie do treści art. 14 § 2 k.w. pojęcia „współdziałający” miało na celu pośrednie uregulowanie odpowiedzialności za współsprawstwo w popełnieniu wykroczenia. Nie może także uzasadniać odwoływania się do konstrukcji współsprawstwa odwołanie się do potrzeby kryminalnopolitycznej lub wskazanie na swoiste wadliwości związane z brakiem stosownego uregulowania w tym zakresie⁵³. Jakkolwiek wykładnia celowościowa ma w prawie karnym istotne znaczenie, to nie może stanowić podstawy kreatywnej, w istocie prawotwórczej wykładni skutkującej wykreowaniem przez przedstawicieli doktryny i orzecznictwo podstawy odpowiedzialności w zakresie, który nie został wyraźnie określony w ustawie⁵⁴.

⁵⁰ Zob. T. Grzegorzczak [w:] *Kodeks wykroczeń. Komentarz*, red. *idem*, wyd. 2, *op. cit.*, s. 80–81.

⁵¹ T. Grzegorzczak, *Nowela do prawa wykroczeń. Komentarz*, Kraków 1999, s. 20.

⁵² Zob. w tej kwestii szerzej: P. Kardas [w:] *Kodeks karny. Komentarz. Część ogólna*, t. 1, wyd. 5, red. W. Wróbel, A. Zoll, Warszawa 2016, s. 479 i nast. oraz powołana tam literatura przedmiotu i orzecznictwo.

⁵³ Jakkolwiek nie bez podstaw wskazuje się na różnorakie mankamenty regulacji zawartej w art. 12–14 k.w. w piśmiennictwie.

⁵⁴ Co do ograniczeń w tym zakresie wynikających z powszechnie akceptowanego w prawoznawstwie *ius interpretandi* oraz zasad i reguł konstytucyjnych zob. szerzej: M. Gutowski, P. Kardas, *Wykładnia i stosowanie prawa w procesie opartym na Konstytucji*, Warszawa 2017, s. 203 i nast. oraz powołana tam literatura przedmiotu i orzecznictwo. Zob. też *idem*, *Spory ustrojowe a kompetencje sądów (Granicz bezpośredniego stosowania Konstytucji)*, „Palestra” 2017, nr 12, s. 23–44.

W świetle przedstawionych wyżej uwag trudno uznać za uzasadnione twierdzenia o możliwości odwoływania się w zakresie podstaw odpowiedzialności za współdziałanie w popełnieniu wykroczenia do nieokreślonej w kodeksie wykroczeń konstrukcji współsprawstwa. Podobnie nie sposób uzasadnić możliwości wykorzystywania w obszarze prawa wykroczeń konstrukcji sprawstwa kierowniczego oraz sprawstwa polecającego.

Zakres możliwego wykorzystywania opisanych w kodeksie karnym konstrukcji sprawczego współdziałania wyznaczany jest przez regulacje skutkujące „przeniesieniem” podstaw odpowiedzialności z prawa wykroczeń do prawa karnego powszechnego, co zasadniczo łączy się ze zjawiskiem kontrawencjonalizacji oraz opiera się na znanych kodeksowi karnemu konstrukcjach ciągłości popełnienia przestępstwa i współsprawstwa. Poza tym zakresem możliwość odwołania się do współsprawstwa jako podstawy odpowiedzialności za współdziałanie w popełnieniu wykroczenia jest wykluczona. Niczego w tym zakresie nie może zmienić powszechnie prezentowane w piśmiennictwie z zakresu prawa wykroczeń stanowisko przedstawicieli doktryny oraz orzecznictwo.

Konstatacja powyższa opiera się na weryfikacji poprawności twierdzenia o możliwości wykorzystywania konstrukcji współsprawstwa w zakresie odpowiedzialności za współdziałanie w popełnieniu wykroczenia w kontekście powszechnie przyjmowanego we współczesnym prawoznawstwie *ius interpretandi*, z uwzględnieniem konstytucyjnych i konwencyjnych podstaw odpowiedzialności w sferze prawa represyjnego. Powyższe konkluzje warto uzupełnić wskazaniem, że granice odpowiedzialności za sprawstwo oparte są we współczesnym prawie karnym na modelu obiektywnej przypisywalności skutku. Wykorzystanie tej koncepcji w odniesieniu do odpowiedzialności za zachowania karalne znamienne skutkiem sprawia, iż zasadniczo granice odpowiedzialności za sprawstwo wyznaczają kryteria obiektywnej przypisywalności. Model ten z uwagi na zaliczenie prawa wykroczeń do sfery prawa represyjnego znajduje pełne zastosowanie do określenia podstaw odpowiedzialności za sprawstwo wykroczenia. W przypadkach wykroczeń znamienych skutkiem jego aplikacja może okazać się o tyle znacząca, że w pewnych układach kryteria obiektywnej przypisywalności uzasadniają pociągnięcie do odpowiedzialności na podstawie nieco inaczej określonych przesłanek niż te, jakie wiążą się z klasycznymi regułami określającymi relacje kauzalne⁵⁵. Powiązanie powyższego twierdzenia ze wskazaniem, iż w odniesieniu do zachowań charakteryzujących

⁵⁵ Zob. w tym zakresie szerzej: P. Kardas [w:] *Kodeks karny. Komentarz. Część ogólna...*, *op. cit.*, s. 370 i nast. oraz powołana tam literatura przedmiotu i orzecznictwo.

się odpowiednio wyższą zawartością bezprawia z uwagi na zjawisko kontrapunkcjonalizacji oraz konstrukcje normatywne przewidziane w kodeksie karnym kwestia podstaw odpowiedzialności za sprawcze postaci współdziałania rozstrzygana jest na podstawie przepisów kodeksu karnego, być może pozwala na zaaprobowanie zawartych w tym opracowaniu konkluzji także na płaszczyźnie kryminalnopolitycznej. Gdyby jednak okazało się, że przedstawiane przez zwolenników wykorzystywania konstrukcji współsprawstwa w zakresie odpowiedzialności za współdziałanie w popełnieniu wykroczenia powody wskazujące na uzasadnioną kryminalnopolitycznie potrzebę odwoływania się do konstrukcji sprawczego współdziałania w zakresie oceny odpowiedzialności za wykroczenia zasadnie wskazują na istnienie w tym zakresie luki prawodawczej, wówczas nie pozostaje nic innego jak przedstawienie postulatów *de lege ferenda* sprowadzających się do wprowadzenia do kodeksu wykroczeń stosownych regulacji dotyczących tych postaci współdziałania. Gdyby ustawodawca decydował się na podjęcie tego typu zmian, warto nie tracić z pola widzenia przedstawianych w doktrynie twierdzeń, że w sferze prawa wykroczeń z uwagi na charakterystykę zachowań karalnych, znaczenie ma nie tylko konstrukcja współsprawstwa, ale także, a być może przede wszystkim, konstrukcje sprawstwa kierowniczego i sprawstwa polecającego⁵⁶. Jeśli zatem ewentualnie decydować o modyfikacjach określonych w części ogólnej kodeksu wykroczeń podstaw odpowiedzialności, to być może warto uzupełnić zawarte tam rozwiązania o treść art. 18 § 1 k.k.

⁵⁶ Interesujące uzasadnienie w tym zakresie prezentuje: O. Sitarz, *Materiałne prawo wykroczeń. Część ogólna...*, *op. cit.*, s. 75 i nast.



Anna Kargol

Filozof i żołnierze. Czyli o praktycznym
zastosowaniu pewnej idei
w Zakonie Krzyża i Miecza – organizacji
żołnierzy Wojska Polskiego lat trzydziestych

Historia organizacji o nazwie Zakon Krzyża i Miecza rozpoczyna się w 1934 roku, kiedy to Władysław Polesiński, pilot wojskowy 2 Pułku Lotniczego w Krakowie, wracał samolotem ze Lwowa na macierzyste lotnisko w podkrakowskich Rakowicach. Samolot doznał awarii podczas lądowania i, paląc się, spadł na ziemię. Polesiński usłyszał wówczas rzekomo głos nakazujący mu jak najszybciej się oddalić. Moment później samolot eksplodował. Jego żona miała się wówczas modlić za niego i polecić go opiece Matki Boskiej. Po tym wydarzeniu Polesiński zgromadził wokół siebie grupę młodych oficerów, którzy od 1937 roku publikowali w „Polsce Zbrojnej” cykl artykułów o potrzebie nowego żołnierstwa w rycerskim stylu, będącego ludźmi silnymi i moralnymi¹. W 1938 roku Polesiński założył swoją organizację w formie struktur zakonnych. Wydawane przez Zakon pismo „Krzyż i Miecz” symbolicznie nawiązywało do rycerskich tradycji dawnej Polski. Ideologicznie wielość poruszanych wątków mogła dawać wiele do myślenia.

Zakon nie tylko identyfikował się z tradycjami rycerstwa polskiego, ale również wpisywał się w rozbudzoną na nowo na przełomie XIX i XX wieku ideę przedmurza chrześcijaństwa. Po ten wiekopomny mit narodowy sięgano jeszcze przed odzyskaniem niepodległości, pragnąc tym samym dowieść racji Polski w gronie samodzielnych narodów europejskich. Nowego wymiaru nabrał on po wojnie 1920 roku, szczególnie

¹ Ze względu na ograniczone rozmiary artykułu pominięte zostały źródła prasowe. Były to m.in. nr 13, 17, 22, 29 z 1939 r.

za sprawą Witolda Hulewicza, który w swym artykule w czasopiśmie „Zdrój” umieścił manifest podnoszący Polskę do rangi bytu opatrnościowego Europy. „Wstań z martwych Polsko! Uczynił cię Bóg wspaniałym klinem, wrosłym w dno morza” – tak pisał Hulewicz, podnosząc nową misję Polski polegającą na obronie Europy przed rewolucją godzącą w jej prawa².

Hasło przedmurza miało w okresie międzywojennym także niedobre konotacje. Nie pomagało ono bowiem w przewyciężaniu dezintegracji mniejszości narodowych stanowiących ponad 30% nowo powstałego państwa. Sprzeciwiała się temu hasłu skrajna lewica, widząc w nim zakamuflowane antykomunistyczne ostrze. Natomiast Kościół roztoczył nad tym pojęciem zdecydowaną protekcję. Zarówno w kazaniach, jak i oficjalnych enuncjacjach Episkopatu Polska pełniła rolę chrześcijańskiego przedmurza, którego głównym wrogiem był wtedy żydokomunistyczny Wschód³.

Bardzo podobnie w ten polsko-katolicki nurt wpisywał się Zakon Krzyża i Miecza, ze swoim rozumieniem pojęcia przedmurza. Przede wszystkim obrońcami przedmurza była polska armia, a szczególnie żołnierze będący równocześnie rycerzami Zakonu. Uzasadnienie ideologiczne takiej postawy znalazło się w *Regulaminie osobistym żołnierza Zakonu*. Czytamy tam:

Zawiodły wszelkie kierunki i dogmaty polityczne, zawiodły wszelkie systemy – „raje”, wszelkie „sprawiedliwości” komunistyczno-masońskie. Szklane gmachy frazeologii marksistowsko-leninowskiej wałęsają się w gruzy jak domki z kart pod ostrym tchnieniem życia zaledwie po kilkunastu latach swego istnienia. A nasza misja Przedmurza Chrześcijaństwa została i zostanie niewzruszona, bo to jest cel istnienia naszego narodu, bo to jest jego przeznaczenie. Tysiąc lat historii naszej o tym mówi i pod groźbą klątwy przyszłych pokoleń niech się nikt nie ośmiela misji narodu wynaturzać⁴.

Myśl tę miano, wedle zaleceń twórcy Zakonu, przekazywać na zbiorach wszystkim członkom organizacji. Polesiński zapisał ją następująco: „Idealizm Polski; Polska przedmurzem Chrześcijaństwa – misja ta tkwi w duszy polskiej od 1000 lat. Tradycja Krzyża i Miecza”⁵. Z jednej strony przedstawiano system polityczny i społeczny wschodniego sąsia-

² J. Tazbir, *Polskie przedmurze chrześcijańskiej Europy. Mity a rzeczywistość*, Warszawa 1987, s. 136.

³ *Ibidem*, s. 139.

⁴ AAN [Archiwum Akt Nowych Warszawa], zespół 2541 [Zakon Krzyża i Miecza], sygn. 1, *Regulamin osobisty żołnierza Zakonu Krzyża i Miecza*, s. 2.

⁵ AAN, zespół 2541, sygn. 1, *Projekty tematów na kolejne zbiórki zatwierdzone przez Władysława Polesińskiego*, s. 2.

da zbudowany na „dogmatach masońsko-komunistycznych” jako wążące się domki z kart, z drugiej strony wzywano do konsolidacji przeciw niemu jako niebezpiecznemu wrogowi. Niespójności tej żołnierzowi, wydaje się, nie tłumaczono szerzej.

Mit osadzano w rzeczywistości historycznej, odwołując się do dawnych rycerskich tradycji Rzeczypospolitej. „Musimy żyć świadomością, że jesteśmy członkami Kościoła wojującego, założonego przez samego Boga, jesteśmy obrońcami wiary jak dawni rycerze”⁶ – uczono na zbiórkach. Sama nazwa Zakonu nawiązywała do tradycji rycerskiej. Tłumaczono ją następująco:

Chcemy wytworzyć bohaterów Krzyża i bohaterów Miecza. [...] Krzyż jako symbol najwyższej ofiary i poświęcenia, jako jedyny fundament mocy i prawości człowieka jako najistotniejsza treść duszy polskiego narodu i jako jego przeznaczenie dziejowe. Miecz jako symbol siły, potęgi Polski i rycerskości⁷.

Twórca Zakonu nawiązywał wyraźnie do myśli Piotra Skargi i nie chodziło bynajmniej jedynie o ideę przedmurza chrześcijaństwa, którego Skarga był jednym z pierwszych głosicieli. To właśnie *Kazania sejmowe* Skargi znalazły się w obowiązkowym spisie lektur żołnierzy Zakonu. Polesiński zaznaczał nawet fragmenty, które obowiązkowo miały być odczytywane zebraniem. Szczególnie wskazywał na fragment o sześciu chorobach Rzeczypospolitej z księgi drugiej.

To przecież Skarga postulował powrót do idei rycerskości. Szlachcic miał być obrońcą wartości patriotycznych i religijnych. W karykaturalnym przekazie kondycji stanu szlacheckiego zawartym w *Kazaniach* jawi się obraz ciemnoty, swarów, braku cnót obywatelskich⁸. Idee te żywcem zostały wcielone w zasady Zakonu. „Musimy żyć świadomością, że jesteśmy członkami Kościoła wojującego, założonego przez samego Boga, jesteśmy obrońcami wiary jak dawni rycerze”⁹. Etos rycerski miały pogłębiać dobrane dla członków organizacji lektury, takie jak *Tatarska niewola* Henryka Sienkiewicza, gdzie żołnierze czytali między innymi, że „po bożej też to jest myśli rycerskiemu człeku z roli i wojny na pana wyrastać, a przy tym takie osadzanie stepu, potęgą Rzeczypospolitej się pomnaża”¹⁰. Zakon widział swoją misję wiernie, jak przedstawiał ją

⁶ *Ibidem*.

⁷ AAN, zespół 2541, sygn. 1, *Żołnierstwo Krzyża i Miecza*, s. 1.

⁸ H. Olszewski, *Słownik twórców idei*, Poznań 2001, s. 397–400.

⁹ AAN, zespół 2541, sygn. 1, *Projekty tematów...*, *op. cit.*, s. 2.

¹⁰ H. Sienkiewicz, *Tatarska niewola*, Warszawa 1911, s. 37 (to właśnie wydanie Gebethnera i Wolffa z 1911 roku zostało polecane przez Polesińskiego do czytania żołnierzom Zakonu).

Skarga. Miał budować „Polskę Chrystusową” i przy okazji „Przodownicę Narodów”. Nawiązania do idei przedmurza w okresie międzywojennym były więc jedynie tłem, na którym zrodził się pomysł sięgnięcia głębiej, do samego źródła idei. Widać, że Zakon eksploatował ideę w o wiele większym stopniu niż katolickie duchowieństwo tego okresu. Znamienny jest fakt wypowiedzania się o Chrystusie jako wodzu, żołnierzu. Członkowie Zakonu to wojsko Chrystusowe:

Ewangelia Św. jest traktowana jako rozkaz Naszego naczelnego Wodza Chrystusa do swoich żołnierzy i należy ją słuchać w postawie na „baczość”. [...] Styl komentarza [do Ewangelii – A.K.] musi być żołnierski. Unikać powieżeń kazaniowych. Komentarz ma być mową żołnierza o swoim wodzu. [...] Komentarz najlepiej wypadnie, gdy się mówi z pamięci, posługując się, w razie potrzeby, tekstem pisany. Egzemplarz Ewangelii winien być na zbiorce pod ręką¹¹.

W rozwijaniu tradycji żołnierskiej wśród członków miały być pomocne nie tylko powieści, ale i książki historyczne na wyższym poziomie, wymagające od czytelnika podstaw wiedzy historycznej, jak np. *Hetman Żółkiewski* Artura Śliwińskiego. Pomimo że autor przedstawiał odmienne poglądy na temat praw i stanu szlachty polskiej w XVI wieku od tych zawartych w *Kazaniach sejmowych*, niewątpliwie lektura przybliżyła czasy wielkości Rzeczypospolitej, jak również jej wady, choćby te ujęte w cytacie: „W gadulstwie polskim utonęły najważniejsze zagadnienia państwowe, nie doczekawszy się rozwiązania”¹². Polesiński wręcz nawoływał swych żołnierzy do nawrócenia się do tradycji Chrobrego, Jagiełły, Żółkiewskich, Chodkiewiczów i Czarnieckich¹³.

Niewątpliwie korespondujący z przesłaniem Skargi jest stosunek Zakonu do obyczajowości. Skarga przestrzegał, że za grzechy, zepsucie i nieład Bóg pokarze naród polski upadkiem ojczyzny¹⁴. Zdaniem przywódców (czy też raczej przywódcy) Zakonu od czasu XVI wieku niewiele się Polsce zmieniło. Za przykład podawano upadek Polski, który nastąpił po czasach saskich, nazwanych epoką wszelkiego wyuzdania, zgodnie z dewizą „jedz, pij i popuszczaj pasa”. Przeto Zakon stawiał sobie za zadanie zwalczać pijaństwo, swobodę seksualną i rozwiązłość, gdyż to one głównie miały rozkładać społeczeństwo i pchać kraj do upadku także w latach trzydziestych XX wieku. Wskazywano tu również analo-

¹¹ AAN, zespół 2541, sygn. 1, *Oddział wychowania ideowego* (Warszawa dnia 5.XI.1938 r. Do Szefów Wychowania Ideowego i Komendantów Sekcyj), s. 1.

¹² A. Śliwiński, *Hetman Żółkiewski*, Warszawa 1920, s. 69.

¹³ AAN, zespół 2541, sygn. 1, *Żołnierstwo Krzyża...*, op. cit., s. 1.

¹⁴ J. Tazbir, *Piotr Skarga. Szermierz kontrreformacji*, Warszawa 1983, s. 258.

gię do upadku z identycznych przyczyn starożytnych Grecji i Rzymu¹⁵. Postawa taka wpływała na przyjęcie specyficznej etyki dotyczącej członków Zakonu oraz – o czym była już mowa – tradycji rycerskiej. Przełożona na język współczesny wyrażała się w szczytnym w swym brzmieniu hasłem „Szerzyć ideę żołnierstwa i gotowość poświęcenia się dla Ojczyzny, tak w czasie wojny jak i w czasie pokoju”¹⁶. Gotowość tę należało osiągnąć przez rezygnację z własnych ambicji na korzyść ojczyzny. Mówiono o zwycięstwie nad prywatą: „Zwyciężajmy własne »ja« na korzyść trzech hierarchicznych wartości wiary, ojczyzny i rodziny”¹⁷.

Oprócz ewidentnego oparcia ideologii Zakonu na *Kazaniach sejmowych* Skargi sięgano do wielu innych wzorców ideowych. I tak znajdujemy w zapiskach programowych organizacji odniesienia do ideologii narodowej demokracji, sanacji, a nawet mesjanizmu. Ciekawa wydaje się koncepcja mocnego człowieka, która ewidentnie przywodzi na myśl teorie Stanisława Szukalskiego, choćby jedynie w warstwie retorycznej. Szukalski również pisał z patosem o „bezbohaterzu”, które dotknęło naród. „Chryścianizm” – dla Zakonu Krzyża i Miecza – „to kuźnia bohaterów”¹⁸.

Na nic zdadzą się najpotężniejsze hasła, nic nie będzie z szumnych zawołań o mocarstwowości Polski, jeśli człowiek w Polsce będzie płazem idącym na brudnym pasku łatwizny życia, jeśli nie stworzymy atmosfery mocnych, żelaznych i nieugiętych ludzi o mięśniach z kamienia i charakterach z żelaza. Bez mocnych i prawych ludzi nie zrobimy nic!¹⁹

Okazuje się jednak, że ten typ człowieka więcej miał wspólnego z totalitarnymi wzorcami niż myślą pogańskiego nacjonalizmu w wydaniu Szukalskiego.

Wyraźnie też jawią się nawiązania do mesjanizmu. Oprócz roli szańca obronnego przed komunizmem i rewolucją Polska ciągle pełni rolę przedmurza chrześcijaństwa, co więcej, nie tylko przedmurza, ale i promotora, rozsadnika idei religijnej w życiu państwowym. W tym duchu ma wpływać na inne narody i to jest dopiero pełną wersją jej dziejowej misji. „Chcemy budować Polskę Chrystusową – Przodownicę narodów”²⁰ – hasło to jest ewidentną parafrazą romantycznej idei Polski – mesjasza narodów. W *Regulaminie osobistym żołnierza Zakonu Krzyża i Miecza* czytamy:

¹⁵ AAN, zespół 2541, sygn. 1, *Żołnierz Zakonu w stosunku do swego otoczenia*, s. 30.

¹⁶ AAN, zespół 2541, sygn. 1, *Oddział wychowania ideowego...*, *op. cit.*, s. 2.

¹⁷ AAN, zespół 2541, sygn. 1, *Projekty tematów...*, *op. cit.*, s. 1.

¹⁸ AAN, zespół 2541, sygn. 1, *Oddział wychowania ideowego...*, *op. cit.*, s. 1.

¹⁹ AAN, zespół 2541, sygn. 1, *Regulamin osobisty...*, *op. cit.*, s. 2.

²⁰ AAN, zespół 2451, sygn. 1, *Obowiązki komendanta Sekcji*, s. 4.

Niech nas rozsadza rewolucyjna pasja szerzenia dobra, pasja budowy naokoło nas mocy i prawości, pasja wielkiej, moralnie wysoko stojącej Polski – Polski Naczelnika Narodów. My nie chcemy być papugą narodów. My młode twarde pokolenie brzydzimy się taką rolą, nas żre pałaca żądza Naczelnictwa moralnego innym narodom – tak jest. Naczelnictwa, to nie jest jakiś retoryczny zwrot, to jest treść naszych pragnień, naszych dążeń, to jest ogień, który się pali w naszych piersiach. [...] Polska będzie naczelnikiem narodów świata, przez zrealizowanie nauki Chrystusa w życiu państwa i życiu jednostki. My ją taką własnymi uczynimy rękami. [...] Promienie naszych serc to kult mocy i prawości, ogień naszych dusz, to światło idące z wiary w Boga, z wiary naszych praocjów²¹.

Wraz z silnym przekazem religijnym, a równocześnie zgodnie z ideą Skargi, postulowano uzdrowienie życia społecznego, które uznawano za zepsute i niezdrowe. Określano je jako hołdujące kulturze użycia, która to kultura miała być narzucona polskiemu narodowi przez obce siły, wrogie, najpewniej żydowskie, mające na celu działanie na szkodę państwa i społeczeństwa. Postulowano więc konieczność odrodzenia moralnego narodu, hasło znane już wcześniej z programu sanacji. Zepsucie moralne miało godzić w tradycje rycerskie i niszczyć siły tkwiące w narodzie. „Wszelki kryzys zaczyna się od kryzysu moralnego, a więc chcąc przeprowadzić jakąkolwiek naprawę w Polsce, trzeba zacząć od naprawy stanu moralnego”²² – pisano. Pomimo gloryfikacji historii, wielkości i aspiracji mocarstwowych polskich naród charakteryzowano jako rozsadzany od wewnątrz wiecznymi swarami, kładąc ten fakt na karb leżących w polskiej duszy kłótności, ale i zadzierzystości²³. Trzeba zauważyć, że jednak ta ostatnia cecha nie ma konotacji do końca negatywnych. Naród psuły wpływy z zewnątrz, a przysłowiowa dusza polska jeśli błędziła, to głównie z powodu ułańskiej fantazji i krewkiego charakteru. Hasło sanacji moralnej łączono z podkreśleniem znaczenia roli Marszałka Piłsudskiego i jego myśli. Przedstawiano go jako przykład mocnego człowieka, który potrafił swoją siłą przekuć w korzyść dla ojczyzny. Żołnierze mieli iść w jego ślady. „Naczelnny Wódz rozkazał, że mamy dźwignąć Polskę wzwyż, żeby aż w krzyżach trzeszczało. Im te krzyże będą mocniejsze, tym Polska wyżej się podniesie”²⁴.

Wiele aspektów ideowych wydaje się żywcem wyjętych z programu narodowej demokracji. Przede wszystkim antysemityzm i zdecydowany antykomunizm. W społeczności żydowskiej widziano siedlisko tendencji rozkładowych społecznie, które miały na celu zniszczenie w naro-

²¹ AAN, zespół 2541, sygn. 1, *Regulamin osobisty...*, op. cit., s. 2.

²² AAN, zespół 2541, sygn. 1, *Oddział wychowania ideowego...*, op. cit., s. 2.

²³ AAN, zespół 2541, sygn. 1, *Żołnierz Zakonu w stosunku ...*, op. cit., s. 29.

²⁴ AAN, zespół 2541, sygn. 1, *Żołnierstwo Krzyża i Miecza*, s. 4.

dzie polskim zdrowia moralnego. „Trzeba rozpędzić zatrutą atmosferę szmoncesowo-dancingową, atmosferę bałwochwalczego kultu grosza i wszelkiego użycia i nadużycia”²⁵ – pisano. Wzywano do walki z tak zgubnymi tendencjami. W regulaminie dotyczącym obowiązków komendanta sekcji Zakonu jednym tchem wymieniano zwalczanie „wszelkich akcji demoralizujących i osłabiających siłę moralną i materialną narodu i państwa np. bezbożnictwo, rozwiązłość seksualną, pornografię, alkoholizm, nieuczciwość, warcholstwo, komunizm, wpływy masonerii i żydowskie zwłaszcza w dziedzinie moralno-obyczajowej”²⁶. Podobne poglądy posiadał Zakon w kwestii miejsca religii katolickiej w państwie oraz wzajemnych relacji pomiędzy życiem religijnym a państwowym. Planując linię wychowania ideowego młodych żołnierzy, zastanawiano się, w jaki sposób można praktycznie chrystianizować życie państwa. Chodziło tu o życie zarówno rodzinne, zawodowe, jak i społeczne²⁷. Chociaż pod względem prywatnym każdy żołnierz spełniał swoje obowiązki religijne jedynie pod kontrolą swego sumienia, to nie wykluczało rzecz jasna presji środowiska czy przełożonych. Reguły Zakonu pod nazwą *Obowiązki religijne* mówiły jednakże wyraźnie o sumieniu²⁸.

Wraz z szerzeniem idei mocarstwowości Polski, co nie przeszkadzało przywódcom Zakonu konstatować realnego położenia politycznego i międzynarodowego kraju, podnoszono hasło tępienia modnego rzekomo kompleksu niższości własnej Ojczyzny²⁹. To już sztandarowe hasło prawicy niezależnie od okresu historycznego. Nie definiowano, jak konkretnie miał się on objawiać, przeciwstawiano mu jedynie wspomnianą wyżej retoryczną mocarstwowość. Podobnie do planów narodowej demokracji widziano swoją rolę wobec mniejszości narodowych, które należało zasymilować, za wyjątkiem narodowości żydowskiej, którą uznawano za matecznik wszelkiego zła moralnego i antypaństwowego. Każdy żołnierz Zakonu miał popierać w swoim otoczeniu „żywość polskie”, co miało polegać na udzielaniu pomocy, ożywianiu ich działań wszelakich oraz pobudzanie ich wzrostu. Mieli oni wchodzić w kontakt z lokalnymi mniejszościami narodowymi nieżydowskimi i szerzyć wśród nich „urok kultury polskiej”. Mieli być oni „ambasadorami polskości”. Jednakże „przeciwko działalności nielojalnej wobec państwa, występują natychmiast i dopilnuj, aby winni zostali surowo ukarani”³⁰ – mówiły

²⁵ AAN, zespół 2541, sygn. 1, *Regulamin osobisty...*, op. cit., s. 1.

²⁶ AAN, zespół 2541, sygn. 1, *Obowiązki komendanta...*, op. cit., s. 3.

²⁷ AAN, zespół 2541, sygn. 1, *Oddział wychowania ideowego...*, op. cit., s. 1.

²⁸ AAN, zespół 2541, sygn. 1, *Obowiązki religijne*, s. 16.

²⁹ AAN, zespół 2541, sygn. 1, *Projekty tematów...*, op. cit., s. 1.

³⁰ AAN, zespół 2541, sygn. 1, *Żołnierz Zakonu w stosunku...*, op. cit., s. 29.

regulaminy. Cytowano Romana Dmowskiego, ale i Benita Mussoliniego faszystę. „Mocny człowiek nie liczy się z opozycją ogółu, ale mu ją narzuca”³¹ – przedrukowywano antydemokratyczne hasło Dmowskiego z „Dziennika Narodowego”.

Organizacja Zakon Krzyża i Miecza była specyficzna i zorganizowana na sposób na pół zakonny, na pół wojskowy. Podstawową jednostką organizacyjną i wychowawczą zarazem była sekcja. Na czele sekcji stał komendant, któremu podlegało od trzech do pięciu członków, czyli żołnierzy. Członkowie faktycznie byli żołnierzami, ale zyskiwali także ten status w drugim wymiarze jako żołnierze Zakonu czy wręcz żołnierze Chrystusa. Wyższą jednostką był zastęp, któremu przewodził komendant zastępu. Komendantowi zastępu podporządkowany hierarchicznie był komendant sekcji. Organizację, ideologię i życie Zakonu regulowały statut, regulamin oraz instrukcje³².

Z Zakonem współpracowali też duchowni. Większe zgrupowania żołnierzy Zakonu posiadały swoich kapelanów. W skład zarządu kapituły również wchodził kapelan. W 1939 roku zaczęto czynić starania, aby do kapituły weszło więcej księży³³.

Przebieg zbiórki żołnierskiej był ściśle określony. Zaczynało się od chwili skupienia w postawie na baczność. Komendant sekcji wypowiadał wezwanie „Wzbudźmy w sobie pragnienie, by nas przeniknął Wszechmogący Bóg – chcemy budować Polskę Chrystusową – Przodownicę narodów. Niech nas w tej pracy wspomaga Chrystus – Prośmy Go o to”. Na zakończenie zbiórki komendant sekcji podawał komendę „baczność” i zarządzał chwilę skupienia, kończąc słowami „Dziękujemy Bogu za okazaną nam pomoc w naszej pracy”. Na koniec należało się przeżegnać, zaznaczając tym samym, że praca w Zakonie to czynność w pewnym sensie religijna. Prace na zbiorce zwykłej przebiegały następująco: najpierw odczytywano fragment Ewangelii, następnie odczytywano ustęp tekstu o charakterze patriotycznym i ewentualnie omawiano go z uwzględnieniem jego odniesienia do chwili bieżącej, potem odczytywano fragment tekstu o kształceniu woli, na co kładziono w Zakonie szczególnie nacisk. Kolejnym punktem były ćwiczenia woli według specjalnego programu, a na koniec omawiano bieżące sprawy, takie jak meldunki czy rozdział zadań. Protokoły ze zbiorów traktowano jako poufne³⁴.

³¹ AAN, zespół 2541, sygn. 2, „Krzyż i Miecz” czerwiec 1939, R. 2, nr 5, s. 1, za: „Warszawski Dziennik Narodowy”, 13.01.1939.

³² AAN, zespół 2541, sygn. 1, *Obowiązki komendanta...*, *op. cit.*, s. 1.

³³ AAN, zespół 2541, sygn. 2, „Krzyż i Miecz” styczeń 1939, R. 2, nr 1, s. 11.

³⁴ AAN, zespół 2541, sygn. 1, *Obowiązki komendanta...*, *op. cit.*, s. 5.

Zakon był z pewnością organizacją elitarną. Nie ukrywano tego w hasłach ideowych. „Niczym jest masa ludzka – wszystkim jest człowiek”³⁵ – cytowano Napoleona. Stawiano na jednostkę:

I w rzeczywistości każda gromada opiera się na jednostkach mocnych i prawych i oblicze tej gromady jest takie, jaka jest treść wewnętrzna jej naturalnych przywódców. Występuje to specjalnie w wojsku, jako gromadzie zorganizowanej, której celem jest zwycięstwo przez śmierć³⁶.

W każdym razie organizacja była sekretna i nie można się było do niej zwyczajnie zapisać. Przyjęcie do Zakonu odbywało się tylko przez polecenie:

Podobno wśród wojskowych, wśród podporuczników, poruczników powstaje po cichu coś w rodzaju zakonu, którego rycerze wyrzekają się wszelkich metod, prowadzących krętą a krótką drogą do kariery [pisał krakowski IKC – A.K.] Ślubują tępić serwilizm, tchórzostwo, kłamstwo. Chcą prawdy, ładu, chęć zdrowia moralnego. [...] Rzecz doprawdy szczególna, że gruby mrok tajemniczy, że maska konspiracji przykrywać ma ten zdrowy ruch, któremu oby nieba sprzyjały³⁷.

Zasady dotyczące członków Zakonu były surowe, poddawani oni byli szeregowi reguł i nakazów, a nadto szczegółowej, bez mała, inwigilacji. Każdy komendant sekcji miał obowiązek przeprowadzić raz na dwa tygodnie „szczerą i przyjacielską” rozmowę, podczas której miał za zadanie wy badać życie wewnętrzne żołnierza, jego poglądy, ale i kłopoty i problemy dnia codziennego, rodzinne, studenckie. O każdym członku sekcji prowadzono zapisy i notatki, gdzie sporządzano uwagi o zachowaniu, wartościach moralnych, ewentualnym wykorzystaniu w pracy. Przez wejście w przyjacielskie stosunki, ale również – co należy podkreślić i na co kładzono duży nacisk – przez dawanie przykładu moralnością i nienagannym postępowaniem, komendant miał osiągnąć zaufanie swych podopiecznych i... władzę moralną nad nimi!³⁸ Zakon planował również zdobyć szerokie wpływy w społeczeństwie. Chciano rządu dusz! Wierzono, że da się go uzyskać, epatując społeczeństwo swoją siłą, mocą wewnętrzną i żelaznymi regułami stosowanymi we własnym życiu, na własnym przykładzie: „Będziemy mieli wówczas rząd dusz tych, z którymi się stykamy, będziemy wówczas mogli urabiać

³⁵ AAN, zespół 2541, sygn. 1, *Żołnierstwo Krzyża...*, *op. cit.*, s. 1.

³⁶ *Ibidem*.

³⁷ Z. Rowakowski, *Salto mortales*, „Ilustrowany Kurier Codzienny” (niedziela), 12.12.1937.

³⁸ AAN, zespół 2541, sygn. 1, *Obowiązki komendanta...*, *op. cit.*, s. 2–3.

opinię, będziemy wówczas nieoficjalnie sędziami innych”³⁹. Dużo uwagi poświęcano zachowaniu członków Zakonu w społeczeństwie, które powinno być nienagane. Przykazywano nikogo nie zrażać krytyką czy złośliwością. Członek Zakonu Krzyża i Miecza powinien być uprzejmy i pokazywać się jako osoba pozytywna, zadowolona, energiczna i optymistyczna. Miało to zjednywać otoczenie. Jednakże, z drugiej strony, uczono, a być bezwzględny wobec wykroczeń: „Jeśli stwierdzisz złą wolę, to musisz dopilnować jej ukarania w sposób prawny i nie dopuścić do zatuszowania sprawy, choćby nawet to był twój brat lub dziecko”⁴⁰. Reguły tego typu to już więcej niż bezwzględność. To uderzenie w najbardziej elementarne więzi ludzkie, respektowane już przez kodeks postępowania karnego z 1932 roku. Zapewne tego typu nakazy były prostą konsekwencją społecznego i utylitarnej traktowania rodziny, której założenie uważano za obowiązek człowieka wobec państwa. Tę wyjątką żywcem z totalitarnej doktryny powinno się opatrzyć mocno niewyszukanym argumentem, jakoby była to najprostsza droga do utrzymania zdrowia fizycznego i moralnego⁴¹.

Zastanawiać może, skąd taki eklektyzm wątków ideowych w parwojskowym stowarzyszeniu. Otóż wydaje się, że *credo* Zakonu Krzyża i Miecza jest wiernym bez mała powtórzeniem doktryny polskiego filozofa Wincentego Lutosławskiego. Zakon odwzorował jego myśl w kwestiach politycznych i społecznych, nadto antropozoficznych wraz ze wskazówkami praktycznymi, takimi jak ćwiczenia psychofizyczne. Rzecz jasna całość idei została mocno spauperyzowana, jeśli nie wręcz sprymitywizowana.

Nie udało się ustalić bezpośrednich, personalnych związków pomiędzy założycielem Zakonu Polesińskim a Lutosławskim. Być może uczestniczył on w jego publicznych wykładach, które cieszyły się w okresie międzywojennym ogromną popularnością. Sam Lutosławski miał słabość do zakładania towarzystw o charakterze edukacyjnym. Jeszcze pod koniec XIX stulecia założył on organizację Eleusis, mającą na celu doskonalenie moralne jednostek. Po rozłamie w Eleusis w 1912 roku powołano do życia Zakon Kowali – kuźnicę wychowania narodowego⁴². *Regulamin osobisty żołnierza Zakonu Krzyża i Miecza* głosił dokładnie, że „Rycerski Zakon Krzyża i Miecza jest zorganizowanym ruchem etycz-

³⁹ AAN, zespół 2541, sygn. 1, *Regulamin osobisty...*, *op. cit.*, s. 4.

⁴⁰ AAN, zespół 2541, sygn. 1, *Żołnierz Zakonu w stosunku...*, *op. cit.*, s. 32.

⁴¹ AAN, zespół 2541, sygn. 1, *Obowiązki rodzinne*, s. 17.

⁴² W. Jaworowski, *Eleuteryzm i mesjanizm. U źródeł filozofii społecznej Wincentego Lutosławskiego*, Kraków 1994, s. 25–27.

nym łączącym w sobie religię i patriotyzm i ma za cel wytworzyć przodowników moralnych w narodzie i zdrową moralną atmosferę⁴³.

Sprzyjający najpierw endecji Lutosławski stał się następnie zwolennikiem programu piłsudczyków, co sprawiło, że starał się wykreować rodzaj światopoglądu mediacyjnego pomiędzy dwoma ideami⁴⁴. To stąd wywodzi się idea chrześcijańskiej Polski będącej szańcem broniącym przed bolszewizmem⁴⁵. To nie kto inny a Lutosławski jest propagatorem mesjanizmu etycznego i politycznego. Uznał się on za spadkobiercę Stanisława Szczepanowskiego, inicjatora ruchu odrodzieńczego i twórcy idei neomesjanistycznych w Galicji na przełomie XIX i XX stulecia⁴⁶. Lutosławski sięga do mesjanizmu romantycznego Adama Mickiewicza, Andrzeja Towiańskiego czy wizji Juliusza Słowackiego i traktuje ich jako reformatorów moralności społecznej⁴⁷. To zapewne od Lutosławskiego zaczerpnął Polesiński przekonanie, że Polska przekazuje światu przeznaczenie ludzkości przez postawę moralną, przez takie wartości – immanentne narodowi polskiemu – jak braterstwo, tolerancja, identyfikacja jednostki ze wspólnotą, w której odnajduje sens swojej działalności. To także przekonanie, że Polska jest narodem predestynowanym do realizacji Królestwa Bożego na ziemi⁴⁸. Lutosławski nawiązywał też do Henri Bergsona, którego rozwiązania metafizyczne uważał za bliskie mesjanizmowi polskiemu⁴⁹. Sam Bergson wielokrotnie odnosił się do filozofii Lutosławskiego.

Nie bez znaczenia pozostają też kwestie natury wojskowej. Lutosławski interesował się tworzącą się polską armią jeszcze przed odzyskaniem niepodległości przez Polskę. Napisał na ten temat w 1917 roku książkę, w której wyraził pogląd na temat znaczenia indywidualnego żołnierza w wojsku. Przekonywał, że nawet w najdoskonalszej armii najważniejszy pozostaje żołnierz, dlatego armia musi być szkołą duchowego rozwoju opartą na świadomych duchowych dążeniach. Wojsko polskie widział jako realizujące ideał polskiego żołnierza i polskiego wodza. Mieli to być ludzie, którzy sprawność fizyczną i duchową potrafią doprowadzić do najwyższego stopnia⁵⁰.

⁴³ AAN, zespół 2541, sygn. 1, *Regulamin osobisty...*, *op. cit.*, s. 1.

⁴⁴ W. Jaworowski, *Eleuteryzm...*, *op. cit.*, s. 137.

⁴⁵ *Ibidem*, s. 136, 137.

⁴⁶ K. Ratajska, *Neomesjanistyczni spadkobiercy Mickiewicza*, Łódź 2010, s. 10.

⁴⁷ W. Jaworowski, *Eleuteryzm...*, *op. cit.*, s. 145.

⁴⁸ *Ibidem*, s. 148.

⁴⁹ *Ibidem*, s. 22.

⁵⁰ W. Lutosławski, *Armia polska*, Paryż 1917 s. 62, 65.

Żołnierz powinien być żywym wzorem tego, do czego człowiek przez umiejętne ćwiczenia może dojść w zakresie sprawności zarówno cielesnej, jak umysłowej i duchowej. To idealne żołnierstwo będzie w przyszłej Rzeczypospolitej nie lada przywilejem dostępnym tylko najdzielniejszej i najzaciejszej młodzieży [pisał Lutosławski – A.K.]. Takie życie podniosłe jest możliwe, gdy wszystkie ćwiczenia przeniknie duch religijny, przy czynnym udziale duchownych. Więc wojsko polskie potrzebuje świątłych kapelanów umiejących podtrzymać ducha i rozumiejących życie żołnierskie⁵¹.

Przypomnijmy, Polesiński traktował swą organizację jako zakon patriotyzmu i Chrystusa, a członkowie jego mieli być kapłanami polskości i wiary⁵². U Lutosławskiego doskonały żołnierz byłby wręcz świętym, bowiem najwięksi święci byli żołnierzami Kościoła. Lutosławski opierał się na znaczeniu starotestamentowego „Boga – Pana zastępów”, ale i poezji sanskryckiej Bhagawadgicie, gdzie bóg Kryszna zagrzewa do boju rycerza myśliciela Ardżunę do nadchodzącej bitwy. Walka wojenna o dobrą sprawę jest symboliczną transpozycją walki duchowej⁵³.

Lutosławski był przekonany o nieustającej aktualności kwestii militarnej, gdyż jego zdaniem narody nie ulegną przemianie, skoro – jak twierdził – sam Chrystus ich nie przemienił. Pacyfizm utożsamiał z tchórzostwem, jak u Ernsta Blocha, lub przesytem życia jak u Lwa Tołstoja. Uważał, że człowiek młody, zdrowy, czysty i szlachetny będzie równie skłonny do użycia miecza w obronie swego narodu jak św. Piotr w obronie Chrystusa⁵⁴. W ten ton wpisywał się „Krzyż i Miecz”, przedstawiając w superlatywach motywację Anglików organizujących kurs wojskowy na londyńskim uniwersytecie:

Poszanowanie życia ludzkiego doprowadza się do bałwochwaltwa, skoro poczyna się je uważać za cenniejsze od prawa i sprawiedliwości. [...] I nie byłoby nic bardziej samobójczego jak uczyć obywateli tego, że życie jest cenniejsze od sprawiedliwości. Jeżeli kiedyś dojdzie do tego, że narody poddadzą każdy w ogóle zatarg decyzji trybunału, to stanie się to nie dlatego, że będą lepsze, ale dlatego tylko, że nie mają już nic droższego nad życie⁵⁵.

⁵¹ *Ibidem*, s. 66.

⁵² AAN, zespół 2541, sygn. 1, *Oddział wychowania ideowego...*, *op. cit.*, s. 3, AAN, zespół 2541, sygn. 1, *Projekty tematów...*, *op. cit.*, s. 3.

⁵³ W. Lutosławski, *Armia polska...*, *op. cit.*, s. 67; Polesiński zalecał swym żołnierzom czytanie i wzorowanie się na Bushidō, kodeksie japońskich samurajów (wydanym w Warszawie w 1904 r.), AAN, zespół 2541, sygn. 2, „Krzyż i Miecz”, czerwiec 1939, R. 2, nr 5, s. 2.

⁵⁴ W. Lutosławski, *Armia polska...*, *op. cit.*, s. 62, 67.

⁵⁵ AAN, zespół 2541, sygn. 2, „Krzyż i Miecz”, czerwiec 1939, R. 2, nr 5, s. 10.

Lutosławski wystąpił z przekonaniem, że problem więzi społecznej może być rozwiązany tylko na gruncie spirytualizmu⁵⁶. Nieprzypadkowo więc cele Zakonu głosiły: „Na czele wszystkich zamiarów życiowych musimy umieścić cele nadprzyrodzone – one tylko mają wartość nieprzemijającą”⁵⁷. A także:

Chcemy wytworzyć ludzi mocnych i prawych, ludzi ofiary i poświęcenia, ludzi o duszy czystej – przodowników o sile nieomal nadludzkiej – bowiem tylko tacy mogą dźwignąć Polskę na czoło narodów [...] Chcąc do takich sił dojść, trzeba się oprzeć o źródło sił nadludzkich – o Wszchemoc – o źródło nigdy nie wysychające, z którego można czerpać jak najwięcej, by móc Polsce dać jak najwięcej⁵⁸.

I jeszcze: „Nie ma takiej rzeczy na świecie, której by człowiek nie mógł dokonać w oparciu o Najwyższą Moc. [...] My nie jesteśmy negacją. My jesteśmy energią tworzącą moc i prawość”⁵⁹.

Lutosławski absolutyzuje wolę jednostkową, redukując psychikę jednostki do woli⁶⁰. Jego zdaniem religia chrześcijańska uczy zdobywać i stosować łaskę za pomocą pokory, gdy człowiek czuje własną bezsilność i nicość, natomiast tradycja aryjska uczy rozwijać potęgę własną, bez boskiej pomocy, jeśli jesteśmy w stanie uwierzyć w boskość naszej własnej jaźni⁶¹. „Ufaj bezgranicznie w Opatrzność i jednocześnie postępuj tak, jakby wszystko tylko od Ciebie zależało”⁶² – głosiły przykazania Zakonu.

Nadto zalecano żołnierzom ciągle rozbudzanie w sobie pragnienia siły, pożądania jej. Myślenie o sile ma przepełniać jednostkę do głębi przy równoczesnym zachowaniu skromności. „Przed rozpoczęciem każdej pracy uświadom sobie mocno, że nie ma rzeczy niemożliwych na tym świecie”⁶³ – uczono w *Dziale osobistym*. Lutosławski uczył, że nie wolno rozpraszać nadaremnie myśli i uczuć, gdyż nie starcza dla samego człowieka, szczególnie jeśli wydatkuje się je na innych:

Opanowanie myśli, pozwalające nam w czasie odpoczynku na usunięcie ze świadomości tego, co nam spokój odbiera, przygotowuje nas do tego rodzaju opanowania, myśli, które pozwala skupić siły na cel główny i bezpośredni, a jed-

⁵⁶ W. Jaworowski, *Eleuteryzm...*, op. cit., s. 22.

⁵⁷ AAN, zespół 2541, sygn. 1, *Projekty tematów...*, op. cit., s. 1.

⁵⁸ AAN, zespół 2541, sygn. 1, *Regulamin osobisty...*, op. cit., s. 1.

⁵⁹ *Ibidem*, s. 4.

⁶⁰ W. Jaworowski, *Eleuteryzm...*, op. cit., s. 23.

⁶¹ W. Lutosławski, *Rozwój potęgi woli*, Warszawa 1987, s. 3.

⁶² AAN, zespół 2541, sygn. 1, *Przykazania*, s. 7.

⁶³ AAN, zespół 2541, sygn. 1, *Dział osobisty żołnierza Zakonu*, s. 10.

nak używać w każdej chwili tylko tyle tych sił, ile rzeczywiście potrzeba nie czekając ani chwili z ich użyciem⁶⁴.

„Zasadniczym warunkiem panowania nad sobą, to dyscyplina myśli” – to z kolei, fragment tekstu zakonnego *Dyscyplina wewnętrzna*. „Chodzi o to, abyś doszedł do takiego stanu, że myślisz tylko o tym, o czym ty chcesz, i że wszystkie obce myśli odlatują od ciebie za jednym aktem twojej woli”⁶⁵.

Od Lutosławskiego przejął również Zakon nauki o kulturze odpoczynku. Według niego ludzie pozbawieni są na ogół umiejętności odpoczynku, tymczasem przez jedną godzinę doskonałego wypoczynku więcej można zgromadzić sił niż przez kilka godzin niespokojnego snu. Istotą wypoczynku jest według Lutosławskiego zupełne rozluźnienie mięśni i oddech. „Gdy pewien człowiek umie prędzej wykonać jakąś pracę niż inny, to najczęściej polega to na tym, że ani chwili czasu nie traci na myśli lub ruchy do celu nie prowadzące”⁶⁶ – przekonywał.

„Nie rób kilku prac na raz” – głosił *Dział osobisty*. „Jedna myśl, jedna wola, jedna praca”⁶⁷. „Każdą twą czynność wykonywuj spokojnie. Spokojnie wstawaj, spokojnie chodź, spokojnie jedz, spokojnie pracuj. Spokój bowiem – to źródło i drożdże siły a siła to radość życia”⁶⁸.

Dział osobisty zawierał również wskazówki dotyczące postępowania przed snem, zachowania sił i zdrowia w życiu codziennym, które to wskazówki można odnaleźć w pracy Lutosławskiego *Rozwój potęgi woli* w działach takich jak ćwiczenia poranne, pobudzanie krążenia, ćwiczenia nasenne. Można przypuszczać, że wykonywane na zbiórkach ćwiczenia woli wykonywane były podług licznych poleceń Lutosławskiego, a zapożyczonych z hinduskiej jogi.

Co jednak trzeba wyraźnie zaznaczyć, wymowa polityczna i społeczna Zakonu była już w wiele bardziej populistyczna i bardziej ocierała się o sloganowe hasła endeckie, momentami faszystowskie, niż przystawała do koncepcji Lutosławskiego. Wydaje się również, że były to po prostu koncepcje Polesińskiego, gdyż większość tekstów, zarówno w piśmie „Krzyż i Miecz”, jak i w dokumentach archiwalnych Zakonu, nosi po prostu podpis „Władysław”.

⁶⁴ W. Lutosławski, *Rozwój potęgi...*, *op. cit.*, s. 5, 55, 56.

⁶⁵ AAN, zespol 2541, sygn. 1, *Dyscyplina wewnętrzna*, s. 18.

⁶⁶ W. Lutosławski, *Rozwój potęgi...*, *op. cit.*, s. 47–55.

⁶⁷ AAN, zespol 2541, sygn. 1, *Dział osobisty...*, *op. cit.*, s. 11.

⁶⁸ *Ibidem*, s. 10.

Po pierwsze, negatywnej diagnozie społeczeństwa polskiego towarzyszyła naiwna wiara, że instytucja czy instytucje wytwarzające dobrą atmosferę moralną są w stanie złą sytuację zmienić.

Dziś te rzesze dążą w kierunku życia bez zasad, w kierunku nieuczciwości, bo ich przyciąga coraz więcej zorganizowane zło. [...] Słyszysz się często zdanie, że „głupi jest porządnym”, a więc te wielkie rzesze wyciągają wniosek, że tylko głupi porządnie żyje i w rezultacie depreczują wielkie zasady i żyją nieuczciwie. Za przesąd uważa się moc, charakter i uczciwość – a to nie jest bez wpływu na losy państwa, to się musi zemścić na jego losach. Z chwilą zaistnienia organizacji, która będzie grupowała ludzi mocnych i prawych, która będzie wytwarzała atmosferę moralną, atmosferę, że tylko mocny i prawy człowiek może mieć głos decydujący, to moc i prawość stanie się atrakcją, magnesem i zacznie przyciągać te wielkie rzesze słabych... a to nie jest bez wpływu na losy państwa. Nic nie szkodzi, że ci słabi będą na początku żyć uczciwie bez przekonania... po roku przyzwyczajają się do uczciwego życia⁶⁹.

Zepsucie społeczne, brak kręgosłupa moralnego miał być wynikiem działania szkodliwych i wrogich sił, które to z rozmysłem starały się zniszczyć naród polski. Siłami tymi były oczywiście żywyioły żydowskie i komunistyczne. To im należało przeciwdziałać w pierwszej kolejności.

Nie wolno już ani chwili dalej chodzić luzem, nie wolno już ani chwili dalej marnować energię na nieistotne i szkodliwe tarcia. Tarcia te są wywoływane świadomie przez złe siły, które nie chcą dopuścić do wzmocnienia Polski, które dążą do zniszczenia narodu. [...] Kto postępuje przeciwnie, ten świadomie lub nieświadomie spełnia rolę agenta wrogich Polsce sił – i jako taki jest jednostką szkodliwą, bo rozsadza siłę Polski, a tym samym wykonywa robotę wywrotową⁷⁰.

Polesiński wszczepiał w swych żołnierz bezzasadne przekonanie, że prawe charaktery przemogą siłę armii i nowoczesnej techniki. Przytomnie natomiast stawiał diagnozę – nieprzeszkadzającą mu bynajmniej w szerzeniu teorii mocarstwowych – dotyczącą nie tylko sytuacji materialnej, ale i tragicznego położenia geopolitycznego Polski.

I samo życie woła o stworzenie takiego ośrodka [kształćącego moralnie – A.K.], o stworzenie takiej organizacji i to czem prędzej – za późno będzie o tym myśleć, gdy nam Komintern przygotuje „czerwoną Hiszpanię” nad Wisłą. [...] Na około nas piętrzą się potężne zaborcze imperializmy – brunatny i czerwony. Rozdziela je zaporą – a ta zaporą to my. Zaporą ta musi być mocna, bo inaczej pęknie z hukiem pod brunatnym naporem z obydwu stron. I ta moc musi być wielka, ta moc to przede wszystkim moc duchowa. Ona, i w pierwszym rzędzie ona, może nam dać zwycięstwa... musi nam je dać. Na nic innego liczyć nie

⁶⁹ AAN, zespól 2541, sygn. 1, *Żołnierstwo Krzyża...*, op. cit., s. 5.

⁷⁰ *Ibidem*, s. 5–6.

możemy – tylko na człowieka. Jesteśmy krajem materialnie ubogim, a więc zawsze będziemy mieli mało fizycznych środków walki, liczebnie będziemy słabsi. Na zachodniej granicy stanie przeciwko każdemu z nas dwóch wrogów, a na wschodniej pięciu, a więc każdy z nas, każdy Polak musi być kilkakrotnie silniejszy od tamtych... a siła żołnierza to przede wszystkim jego duch – podkreślał zawsze Marszałek Piłsudski. I na tego ducha tak mocny nacisk kładą Niemcy. Oto Hitler żąda od swej młodzieży celibatu i abstynencji, oto tworzy nad naszą granicą zakony mocnych ludzi ... a po całych Niemczech idzie kult mocnego człowieka ... i jakżeż my, wyhodowani w zatrutej atmosferze demoralizacji i użycia, przeciwstawimy się tym falangom żelaznych mocnych ludzi z tamtej strony?⁷¹

Przerażenie budzi też ocena wychowania w faszystowskich Niemczech. W ocenie mocnego człowieka stworzonego przez faszystowski, nazistowski system brzmi wyraźnie nuta uznania i dążenie do jego naśladownictwa. W maju 1939 roku „Krzyż i Miecz” zacytował niemieckiego profesora z Dortmundu Ottona Grafa: „Wola ma być silna, oparta na ustalonych zasadach, wytrwała i wypróbowana w stałych ćwiczeniach, wzmacniana i szkolona”⁷². Powszechnie wiadomym już wówczas było, na czym owo „wzmacnianie i szkolenie” polegało.

W tym swoistym szaleństwie utwierdzał Polesińskiego Witold Charkiewicz, konserwatysta związany ze „Słowem Wileńskim”, tamże również publikujący. Na łamach „Słowa” zamieścił on między innymi relację z *Biuletynu dozbrajania moralnego*, broszury wydawanej przez Zakon.

Polska ze względu na swe wyjątkowe położenie geograficzne i wskutek tego, że jest (choć o tym nie zawsze pamięta) nosicielką jakże wciąż aktualnej idei jagiellońskiej – musi odegrać wyjątkową rolę. Polska w ogólnym układzie państw Europy ma rację bytu jedynie jako mocarstwo [pisał Charkiewicz – A.K.]. Mocarstwem stają się nie te państwa, które mają największą ilość bagnetów i dział – lecz te, które rozporządzają największą ilością mocnych duchowo, wyrobionych pod względem etycznym i zwartych ideologicznie, dzielnych obywateli. Jedna jest więc droga do mocarstwowości. Uzbrojenie moralne!⁷³

Trzeba jednakże oddać sprawiedliwość Polesińskiemu, że w swojej książce wydanej w 1939 roku, zdobył się na krytyczną ocenę hitleryzmu, który go niewątpliwie rozczarował. Pisał tamże, że o patriotyzmie

⁷¹ *Ibidem*, s. 6.

⁷² AAN, zespół 2541, sygn. 2, „Krzyż i Miecz” czerwiec 1939, R. 2, nr 5, s. 11.

⁷³ W. Charkiewicz, B.D.M, „Słowo Wileńskie” 11.05.1939, za: AAN, zespół 2541, sygn. 2, „Krzyż i Miecz” czerwiec 1939, R. 2, nr 5, s. 2; „Słowo Wileńskie” 10.05.1939; Charkiewicz w artykule *Wielkość to moc ducha* cytuje tam żołnierza wypowiadającego się na łamach „Przeglądu Lotniczego” z kwietnia 1939: „Dla człowieka mocnego nie ma rzeczy niemożliwych”; AAN, zespół 2541, sygn. 2, „Krzyż i Miecz” czerwiec 1939, R. 2, nr 5, s. 7.

narodu świadczy stopień zmaterializowania jego obywateli. Natomiast stopień ten u Niemców był jego zdaniem porażający. Przed zaprowadzeniem hitleryzmu wzorem dla obywatela niemieckiego był „Żyd i kłown filmowy Chaplin”, a system hitlerowski starał się duszę niemiecką „przeorać”. Jednakże ten obiecujący system, poszedł z daniem Polesińskiego w złym kierunku, gdyż nie zerwał z materializmem, a upodobił się do komunizmu⁷⁴.

Istnienie Zakonu dość szybko przedostało się do wiadomości publicznej. Ze względu na liczne nawiązania i podobieństwa do różnych doktryn i ugrupowań politycznych rozpoczęły się spekulacje, czyją ekspozyturą może być Zakon, z kim łączą go mniej bądź bardziej jawne powiązania. Najpierw obóz sanacyjny wysnuł wniosek, że najprawdopodobniej to ekspozytura endecka. Kiedy nie potrafiono natrafić na bliższe więzi personalne, miano stwierdzić, że Zakon jest pod wpływami endeckimi... nieświadomie.

Jednakże pierwszy atak na Zakon wyszedł ze sfer narodowych. Endecka posądziła bowiem Zakon Krzyża i Miecza, że są ni mniej, ni więcej jak... ekspozyturą reżimu. Sądono, że sanacja chce w taki sposób zdobyć wpływ na młodzież. 13 grudnia 1938 roku w „Polsce Zbrojnej” ukazał się artykuł *Honor i Ojczyzna*. O tym artykule organ ONR „ABC” pisał dwa dni później: „W ten sposób organ kół wojskowych niedwuznacznie stwierdza swe negatywne stanowisko do Zakonu Krzyża i Miecza”⁷⁵. Publikacja głosiła, że Zakon pod względem organizacji wzoruje się na metodach (nie zasadach) masońskich, a pod względem ideologicznym – w czym miano wiele racji – przypomina teozofię. Na to jednak superior ojców jezuitów ksiądz Rostworowski⁷⁶ miał wydać oświadczenie, że Zakon trzyma się kryształowo czystych zasad katolickich, z czego natychmiast opinia wyciągnęła wniosek, że Zakon jest ekspozyturą jezuitów. Jednakże ksiądz Rostworowski przytomnie nadesłał list do „Kuriera Poznańskiego”, gdzie wyjaśnił, że jezuici nie sprawują żadnego patronatu nad Zakonem Krzyża i Miecza. Komisja Episkopatu stwierdziła wręcz, że Zakon Krzyża i Miecza jest organizacją świecką i że Episkopat nie może wziąć za nią żadnej odpowiedzialności⁷⁷. Widać, że biskupi woleli nie firmować wątpliwej jednak doktrynalnie – i nie tylko – inicjatywy, pomimo zaangażowania ojca Józefa Marii Bocheńskiego czy związków

⁷⁴ W. Polesiński, *Żołnierz polski a żołnierz niemiecki. Analiza wartości wojennych*, Warszawa 1929, s. 36–38.

⁷⁵ AAN, zespół 2541, sygn. 2, „Krzyż i Miecz” styczeń 1939, R. 2, nr 1, s. 2–3, artykuł *Będzie jak Bóg chce*.

⁷⁶ Źródła nie wskazują dokładnie, o jaką postać chodzi.

⁷⁷ *Ibidem*.

Zakonu ze słynnym zakładem dla ociemniałych prowadzonym przez siostry zakonne w Laskach pod Warszawą, gdzie „rycerze” żołnierze, ale także sympatycy, odbywali rekolekcje dla mężczyzn⁷⁸.

Wrogo do Zakonu ustosunkowały się też władze rządowe i wojskowe, które rozpoczęły śledztwo i w maju 1938 roku zakazały Zakonowi dalszej działalności. Numery „Krzyża i Miecza” datowane kolejno w 1939 roku mówią same za siebie, czy Zakon zastosował się do tego nakazu. Kilka lat temu Zakon reaktywował się.

⁷⁸ AAN, zespół 2541, sygn. 2, „Krzyż i Miecz” kwiecień–maj 1939, R. 2, nr 4, s. 12.

Sebastian Koczur

Sprawiedliwość w prawie pracy

Pojęcie sprawiedliwości w prawie

„Jak prawda w systemach wiedzy, tak sprawiedliwość jest pierwszą cnotą społecznych instytucji. Prawa i społeczne instytucje, nieważne jak skuteczne i dobrze zorganizowane, muszą zostać zniesione lub zreformowane, jeśli są niesprawiedliwe”¹ – tak John Rawls opisywał sprawiedliwość, nadając jej niezwykle doniosłe znaczenie w życiu społecznym.

Sprawiedliwość jest pojęciem immanentnie związanym z prawem, aczkolwiek jest ono chyba najbardziej niedookreślonym, a można by wręcz rzec niedefiniowalnym pojęciem. W każdej z koncepcji filozoficzno-prawnych podejmowane były rozważania o kwestii rozumienia sprawiedliwości i przełożenia sprawiedliwości na system prawny, rozumiany jako system norm prawnych. Wypracowane przez wieki w filozofii prawa i filozofii społecznej ujęcia idei sprawiedliwości mają dalsze przełożenie na konkretne zapisy prawne dotyczące sprawiedliwości w poszczególnych gałęziach prawa². Potrzeba sprawiedliwości, choć może niekoniecznie jej czynienia, jest tak głęboka, że naruszenie tej zasady traktowane jest jako krzywda sprawiająca szczególnie bolesną dolegli-

¹ J. Rawls, *Teoria sprawiedliwości*, Warszawa 2009, s. 30.

² P. Wróbel, *Postulat sprawiedliwości społecznej a idea sprawiedliwości*, „Studia Socialia Cracoviensia” 2013, nr 1 (8), s. 144.

wość. Jednakże intensywność oczekiwania i pożądanía sprawiedliwosci można porównać ze stopniem niejasności i chwiejności, jaki towarzyszy jej różnorodnemu zrozumieniu³.

Zważywszy na przedmiot niniejszego opracowania, oczywiście nie są tu przedstawiane poszczególne teorie sprawiedliwosci, gdyż byłoby to rozważania daleko wykraczające poza merytoryczne ramy artykułu. Istotne w niniejszym kontekście jest wskazanie na sprawiedliwosc jako na narzędzie służące rozstrzygnięciu konfliktów wartości. Jak wynika z istniejących definicji i aksjologicznego pojmowania sprawiedliwosci, jej istnienie jest emanacją potrzeby ochrony określonych wartości⁴. Jako ogólna teoria wartości lub nauka o wartościach zajmuje się ona analizą natury wartości (tego, co cenne, dobre), a więc zagadnieniem i pytaniem, czym jest wartość, jaki jest jej charakter, dociekaniami źródeł i mechanizmów powstawania wartości, a także podstawami i kryteriami wartościowania i samym wartościowaniem jako operacją myślową. Ta ogólna nauka w węższym znaczeniu przeradza się w szczegółową teorię wartości, wchodzącą w skład poszczególnych dyscyplin naukowych, także w skład prawa i poszczególnych jego dziedzin. Dlatego bardzo ważne dla rozwoju nauk prawnych wydaje się poszukiwanie i analizowanie wartości, jakie stanowią podłoże dla obowiązującego prawa i dla aktów jego stosowania⁵. Jak zauważył Harry Brighthouse, stwierdzenie istnienia konfliktu dwóch wartości, a nawet tego, że jedna z nich jest ważniejsza od innych, nie wystarcza by dowiedzieć, że wartość mniej istotna pozbawiona jest wszelkiej doniosłości na płaszczyźnie sprawiedliwosci. Zadaniem teorii sprawiedliwosci jest przyznanie względnej ważności rozmaitym wartościom w celu ich wyważenia i zadecydowania, która z nich w danej sytuacji powinna przeważać oraz w jaki sposób winno się to dokonać⁶. Jak wskazywał Chaïm Perelman, życie społeczne jest ciągłą huśtawką między sprawiedliwoscią a prawością. Musimy odwoływać się do prawości, kiedy wydane prawo czy przepis nie uwzględnia cech istotnych, do których przywiązują znaczenie szerokie warstwy ludności⁷.

³ S.J. Karolak, *Sprawiedliwosc, sens prawa*, Kraków 2015, s. 7.

⁴ Zob. P. Sztompka, *Konstytucyjna zasada sprawiedliwosci społecznej*, [w:] *Podstawowe założenia Konstytucji RP*, Warszawa 2010, s. 63–71; *idem*, *Sprawiedliwosc społeczna*, „Zeszyty Długoszowe” 2010, nr 9, s. 30–39; *idem*, *Sprawiedliwosc*, [w:] *Fundamenty dobrego społeczeństwa*, red. M. Bogunia-Borowska, Kraków 2015, s. 232–250.

⁵ *Wartości w prawie administracyjnym*, red. J. Zimmermann, Warszawa 2015, s. 11.

⁶ H. Brighthouse, *Sprawiedliwosc*, Warszawa 2007, s. 15.

⁷ R. Tokarczyk, *Przykazania etyki prawniczej. Księga myśli, norm i rycin*, Warszawa 2009, s. 208.

To właśnie takie rozumienie sprawiedliwości jest relewantne dla stwierdzenia, czy prawo pracy jest sprawiedliwe, czyli czy *de facto* udziela należnego prymatu określonym wartościom w określonych sytuacjach.

Konstytucyjne rozumienie sprawiedliwości

Aby podjąć rozważania na temat sprawiedliwego prawa pracy, należy wcześniej odwołać się do rozumienia sprawiedliwości wskazanej w Konstytucji RP⁸. Zgodnie bowiem z jej art. 2 Rzeczpospolita Polska jest demokratycznym państwem prawnym, urzeczywistniającym zasady sprawiedliwości społecznej. W rozumieniu encyklopedycznym sprawiedliwość społeczna może być pojmowana jako cecha ustroju politycznego i porządku prawnego, charakteryzująca się zobiektywizowanymi i jednakowymi dla wszystkich obywateli i grup społecznych kryteriami oceny praw i obowiązków, zasług i win, wymaganiem bezstronności w funkcjonowaniu organów państwowych, administracyjnych, rządowych, prokuratorskich i służb porządkowych. Może też być rozumiana jako cecha stosunków społecznych i wówczas oznacza sposób traktowania określonych grup oraz jednostek ze względu na ich przynależność do takich czy innych klas, warstw, narodów, wspólnot religijnych, ras, płci itp.⁹

Jak wskazuje Ryszard Piotrowski, zasada sprawiedliwości społecznej, wyrażona w art. 2 Konstytucji, jest – w ujęciu najnowszego orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego – najczęściej łączona z zasadą równości jako jednym z wyznaczników dopuszczalności różnicowania sytuacji podmiotów podobnych. Trybunał stwierdził również, że

treść zasady sprawiedliwości jest jednak bogatsza niż zasady równości. Z jednej bowiem strony wyznacza ona obowiązki o charakterze formalnym, nakazując równe traktowanie podmiotów równych oraz zakazując równego traktowania podmiotów nierównych, z drugiej zaś wyznacza obowiązki o charakterze materialnym, polegające na nakazie ochrony i realizacji szeregu wartości konstytucyjnych, w tym solidarności społecznej i bezpieczeństwa socjalnego.

Zdaniem Trybunału „można więc powiedzieć, że zastosowanie zasady sprawiedliwości społecznej może prowadzić do korekty zasady równości”. Zasada sprawiedliwości społecznej w rozumieniu orzecznictwa konstytucyjnego polskiego zawiera w sobie formułę rozdzielną – każ-

⁸ Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r. (Dz.U. z 1997 r. Nr 78, poz. 483 ze zm).

⁹ *Sprawiedliwość społeczna*, [w:] *Encyklopedia PWN*, wydanie elektroniczne za: www.encyklopedia.pwn.pl [stan na: 3.10.2017].

demu według jego potrzeb, w rozumieniu potrzeb podstawowych, i formułę tę należy stosować przede wszystkim do osób, których minimum socjalne na skutek utraty pracy jako źródła dochodu jest zagrożone. Trybunał Konstytucyjny uznał zarazem, że „zasada sprawiedliwości ze względu na jej ogólny i prawnie zasadniczo niezdefiniowany charakter nie określa jednak formy prawnej realizacji wspomnianej formuły sprawiedliwości w odniesieniu do kategorii bezrobotnych”¹⁰.

Słusznie zatem stwierdza Kazimierz Strzyczkowski, iż rozważania poświęcone zasadzie państwa sprawiedliwości społecznej w literaturze polskiej zdominował kontekst socjalny¹¹. Według Trybunału pojęcie sprawiedliwości społecznej nie ma jednorodnego charakteru. Liczba mnoga zasad sprawiedliwości społecznej dodatkowo komplikuje uściślenie tego pojęcia i jest źródłem dyskusji w doktrynie. Trybunał nie wypracował szczególnego orzecznictwa w tej dziedzinie, tym bardziej że według niego „wykładnia ogólnego nakazu urzeczywistniania zasad sprawiedliwości społecznej musi uwzględniać treść szczegółowych norm konstytucyjnych”¹². Leszek Garlicki wskazuje, iż zasada państwa sprawiedliwego, chronologicznie pierwsza i najważniejsza, koryguje wąski, formalistyczny legalizm państwa prawnego, ujawniając zarazem istotę i cel tego państwa. Podobnie jak w przypadku demokracji postulat sprawiedliwości odnosi się zarówno do treści tworzonego prawa, jak i jego rozumienia i stosowania w praktyce. Tu także następuje oddziaływanie zwrotne – nie tylko sprawiedliwości na państwo prawne, ale i państwa prawnego na sprawiedliwość, a to w postaci rygorystycznego wymogu urzeczywistniania zasad sprawiedliwości w prawie, przez prawo i na drodze prawnej. Dodajmy, że legitymizująca władzę państwową modelowa umowa społeczna wymaga, by państwo, rządząc tylko za pomocą instrumentów prawnych i na podstawie prawa, zapewniało minimalny poziom sprawiedliwości w strukturach społecznych¹³.

Zważywszy jednakże na praktyczny wymiar gwarancji wyrażonej w art. 2 Konstytucji, wskazać należy, iż sądy mogą stosować tylko te przepisy Konstytucji, które są bezpośrednio stosowalne. Do grupy ta-

¹⁰ R. Piotrowski, *Sprawiedliwość społeczna a Konstytucja* [wywiad], dostępne na: www.przeгляд-socjalistyczny.pl [stan na: 3.10.2017].

¹¹ K. Strzyczkowski, *Zasada państwa sprawiedliwości społecznej jako zasada publicznego prawa gospodarczego*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 2007, nr 4, s. 11.

¹² K. Complak, *Komentarz do art. 2*, [w:] *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, red. M. Haczekowska, Warszawa 2014, s. 16.

¹³ *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, t. 1, red. L. Garlicki, M. Zubik, Warszawa 2016, wydanie elektroniczne LEX/el.

kich przepisów nie należy natomiast art. 2 Konstytucji, gdyż jest on sformułowany w sposób ogólny, a co za tym idzie niewystarczający do skonstruowania normy mogącej służyć za podstawę rozstrzygnięcia sprawy sądowej¹⁴.

Sprawiedliwość a sprawiedliwość społeczna

Jak wynika z analizy rozumienia pojęcia sprawiedliwości ukształtowanego w Konstytucji sprawiedliwość społeczna nie stanowi pewnego podtypu ogólnego pojęcia sprawiedliwości, a jest *de facto* pewną szczególną formą sprawiedliwości, nastawioną na socjalny wymiar ochrony beneficjentów tejże sprawiedliwości. Sprawiedliwość, rozumiana jako gwarant uprzywilejowania w konkretnych okolicznościach wybranych wartości, przy sprawiedliwości społecznej staje się sprawiedliwością kształtowaną w wymiarze aspektu socjalnego.

Jak wskazuje judykatura, pewne zróżnicowanie podmiotów posiadających nawet te same cechy jest dopuszczalne na gruncie zasady równości, jeżeli jest to zgodne z zasadą sprawiedliwości społecznej, a także z innymi zasadami konstytucyjnymi. Korygujący charakter reguły wyrażonej w art. 2 Konstytucji polega na tym, że może ona uzasadniać odstępstwo od wyrażonej w jej art. 32 zasady równego traktowania¹⁵. Samo zróżnicowanie uprawnień do pomocy państwa w zależności od wysokości uzyskiwanego dochodu pozostaje w zgodzie z zasadą sprawiedliwości społecznej oraz równości (art. 2 i 32 ust. 1 Konstytucji). Istota zasady sprawiedliwości społecznej nie polega na subiektywnym poczuciu sprawiedliwości, albowiem w przypadku tej normy chodzi wyraźnie o sprawiedliwość jako kategorię społeczną¹⁶. Z kolei Wojciech Orłowski, dostrzegając aspekt moralny w koncepcji demokratycznego państwa prawnego, wskazuje, że „demokratyczne państwo prawne to takie, w którym prawo odzwierciedla akceptowany społecznie system wartości, oparty na prawie naturalnym i standardach prawa międzynarodowego”¹⁷.

Dodatkowo można wskazać, iż w wymiarze prawa pracy pojęcie sprawiedliwości społecznej jest wzmacniane normą art. 24 Konstytu-

¹⁴ Wyrok SA w Gdańsku z dnia 30 stycznia 2015 r., III AUa 1268/14, LEX nr 1667531.

¹⁵ Wyrok NSA z dnia 23 października 2012 r., I FSK 2145/11, LEX nr 1233068.

¹⁶ Wyrok WSA w Warszawie z dnia 23 stycznia 2017 r., I SA/Wa 1838/16, LEX nr 2231526.

¹⁷ W. Orłowski [w:] *Polskie prawo konstytucyjne*, red. W. Skrzydło, Lublin 2004, s. 110.

cji, stanowiącą, iż praca znajduje się pod ochroną Rzeczypospolitej Polskiej. Według Wiesława Skrzydło praca stanowi podstawę gospodarki jako dobro, do którego Konstytucja nawiązuje w szerokim zakresie¹⁸. Jak wskazują Leszek Garlicki i Marek Zubik, zasadę ochrony pracy trzeba postrzegać w kontekście innych, ogólniejszych zasad ustrojowych, w szczególności nakazu urzeczywistnienia przez państwo zasad sprawiedliwości społecznej. Sprawiedliwość ta wymaga m.in., by stronie słabszej – a taką jest generalnie pracownik w stosunkach pracy – została zapewniona dodatkowa ochrona prawna, wyrównująca niekorzystne skutki przewagi ekonomicznej pracodawcy, w celu przywrócenia równowagi między interesami pracowników i pracodawców¹⁹.

Emanacja sprawiedliwości społecznej w prawie pracy

Nie ulega wątpliwości, iż przy przyjęciu społecznego pojmowania sprawiedliwości prawo pracy w pełni realizuje ideę tejże sprawiedliwości. Stanowi bowiem gałąź prawa nastawioną na ochronę słabszej ekonomicznie strony stosunku pracy. Jak wskazuje chociażby judykatura, w stosunkach pracy wyzyskowi pracownika przeciwdziałają ochronne normy prawa pracy, które prowadzą do nieważności postanowień umowy o pracę mniej korzystnych dla pracownika niż przepisy prawa pracy²⁰. Przepisy prawa pracy, w tym zwłaszcza art. 18 k.p.²¹ wyznacza w sposób ogólny granice autonomii woli stron stosunku pracy i formułuje wprost regułę, że postanowienia umów o pracę nie mogą być mniej korzystne dla pracownika niż przepisy prawa pracy²². W doktrynie przedmiotu wskazuje się, iż zasada uprzywilejowania pracownika ma już wieloletnią tradycję. W nowym uwarunkowaniu społeczno-gospodarczym i zmienionych zasadach ustrojowych odgrywa to znaczącą i pozytywną rolę. Umacnia i rozwija autonomię woli stron stosunku pracy w kształtowaniu postanowień umownych, nie tracąc równocześnie z pola widzenia funkcji ochronnej prawa pracy. Strony stosunku pracy mogą bowiem wprowadzać do umowy o pracę (i innych aktów kreujących stosunek

¹⁸ W. Skrzydło, *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, Warszawa 2013, s. 38.

¹⁹ L. Garlicki, M. Zubik, *Komentarz do art. 24*, [w:] *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz...*, red. L. Garlicki, M. Zubik, *op. cit.*, wydanie elektroniczne LEX/el.

²⁰ Wyrok SN z dnia 24 listopada 2004 r., I PK 6/2004, OSNP 2005, nr 14, poz. 208.

²¹ Ustawa z dnia 26 czerwca 1974 r. – Kodeks pracy (Dz.U. z 1974 r. Nr 24, poz. 141 ze zm.).

²² Wyrok SN z dnia 5 lipca 2005 r., I PK 276/2004, „Wokanda” 2006, nr 2, s. 23.

pracy) tylko postanowienia korzystniejsze niż wynikające z przepisów prawa pracy, nie mogą natomiast zawierać umów mniej korzystnych. W literaturze przedmiotu tej generalnej dyrektywie przypisuje się charakter normy semiimperatywnej. Podkreśla się też, że zasada zawarta w art. 18 k.p. stanowi generalną kompetencję, pozwalającą stronom stosunku pracy na swobodne kształtowanie treści stosunku pracy, jak i dyrektywę interpretacyjną, wedle której przyjmuje się, że wszystkie postanowienia umowne nie naruszają prawa pracy z wyjątkiem postanowień mniej korzystnych dla pracownika²³.

W doktrynie prawa pracy wskazuje się, iż właśnie art. 18 k.p. stanowi jeden z podstawowych przepisów kodeksu, wyrażający jego funkcję polegającą na ochronie praw i interesów pracownika. Rozstrzyga on sytuację, w której występuje sprzeczność między przepisami prawa pracy a postanowieniami umów o pracę i innych aktów, na podstawie których powstaje stosunek pracy. Kryterium rozstrzygnięcia tej sprzeczności jest zasada uprzywilejowania pracownika. Postanowienia korzystniejsze dla pracownika niż przepisy prawa pracy są ważne. Jeżeli są one mniej korzystne, automatycznie zastępują je przepisy prawa pracy. Przepisy te określane są jako jednostronnie bezwzględnie obowiązujące²⁴. Sąd Najwyższy zwraca uwagę, iż istotą regulacji prawa pracy, w tym zwłaszcza zawartych w art. 18 § 1 i 2 k.p., jest zagwarantowanie nienaruszania umową o pracę standardów wynikających z przepisów prawa pracy, przy równoczesnej swobodzie stron w kształtowaniu w umowie warunków zatrudnienia w sposób korzystniejszych dla pracownika. W konsekwencji normy prawne konstruowane z przepisów prawa pracy mają, co do zasady, charakter jednostronnie bezwzględnie obowiązujący, czyli dopuszczają odstępstwa jedynie na korzyść pracowników. Korzystniejsze postanowienia umowne mogą wprowadzać do stosunku pracy uprawnienia pracownicze w rozmiarach większych niż przewidziane przepisami prawa pracy, ale też mogą ustanawiać prawo do świadczeń nieprzewidzianych tymi przepisami²⁵. Biorąc pod uwagę ochronny wymiar prawa pracy, siłą rzeczy realizuje ono ideę sprawiedliwości społecznej, gwarantując prawo, sprawiedliwe traktowanie słabszej ekonomicznie strony stosunku pracy.

²³ U. Jackowiak, *Komentarz do art. 18*, [w:] *Kodeks pracy z komentarzem*, red. *idem*, M. Piankowski, J. Stelina, W. Uziak, A. Wypych-Żywicka, M. Zieleniecki, Gdynia 2004, wydanie elektroniczne LEX/el.

²⁴ K. Jaśkowski, *Komentarz do art. 18*, [w:] K. Jaśkowski, E. Maniewska, *Komentarz aktualizowany do Kodeksu pracy*, LEX/el. 2017, wydanie elektroniczne LEX/el.

²⁵ Wyrok SN z dnia 5 października 2016 r., II PK 205/15, LEX nr 2165563.

Funkcja ochronna prawa pracy wykładnikiem realizacji sprawiedliwości społecznej

Pytanie o sprawiedliwość jako taką w prawie pracy należy postawić w kontekście obowiązywania i realizacji w tej gałęzi prawa jej funkcji ochronnej. Jest ona bowiem naczelnym pojęciem prawa pracy, wyrażającym sens istnienia prawa pracy jako odrębnej gałęzi prawa. Doktryna prawa pracy w wielu aspektach posługuje się pojęciem funkcji ochronnej prawa pracy. Czyni powyższe zwłaszcza dla wykazania uzasadnienia istnienia i charakteru prawnego poszczególnych instytucji prawa pracy. Oczywiście nie sposób zarzucić niepoprawności dla takiego postrzegania istoty funkcji i jej miejsca w systemie prawa pracy, albowiem w ewidentny sposób wiele regulacji prawa pracy stanowi *de facto* emanację funkcji ochronnej. Należy jednakże prześledzić, w jaki sposób doktryna prawa pracy definiuje funkcję ochronną.

Analizując literaturę przedmiotu, wyróżnić można trzy techniki definiowania funkcji ochronnej:

- zdefiniowanie funkcji ochronnej w kontekście potrzeby ochrony pracownika;
- zdefiniowanie funkcji ochronnej przez pryzmat charakteru norm prawa pracy;
- zdefiniowanie funkcji ochronnej przy pomocy egzemplifikacji instytucji prawnych ją realizujących.

Jedną z przyjmowanych przez doktrynę prawa pracy metod definiowania funkcji ochronnej jest wskazanie na potrzebę, jaką przedmiotowa funkcja ma do zrealizowania. Jak stwierdza Ludwik Florek, prawo pracy powstało w związku z koniecznością zapewnienia ludziom podejmującym się pracy najemnej ochrony przed wyzyskiem, którego źródłem była nieograniczona wolność umów prawa prywatnego (cywilnego). Dlatego też zasadniczą jego cechą jest ochrona pracownika jako słabszej strony stosunku pracy. W prawie polskim nosi ona nazwę funkcji ochronnej prawa pracy²⁶.

Często przyjmowaną w literaturze przedmiotu metodą opisu funkcji ochronnej jest odwołanie się do normatywnego aspektu tej funkcji przez wskazanie sposobu konstruowania norm prawa pracy z jej uwzględnieniem²⁷. Na powyższy aspekt uzasadniający istnienie funkcji

²⁶ L. Florek, *Prawo pracy*, Warszawa 2015, s. 8.

²⁷ Zob. G. Goździewicz, *Moc wiążąca norm prawa pracy*, „Studia Prawnicze” 1977, nr 2, s. 77–100; *idem*, *Szczególne właściwości norm prawa pracy*, Toruń 1988; L. Kaczyński, *Zasada uprzywilejowania pracownika w świetle kodeksu pracy*, „Państwo

ochronnej prawa pracy wskazuje Andrzej Świątkowski, stwierdzając, iż funkcja ta wyraża się w ustanowieniu minimalnych standardów uprawnień pracowniczych, od których strony stosunku pracy mogą dokonywać odstępstw wyłącznie na korzyść pracowników. Ochronny charakter norm prawa pracy wyraża przepis art. 18 § 1 k.p.²⁸

Wreszcie funkcję ochronną próbuje się także zdefiniować indukcyjnie przez wymienianie różnych przypadków działania funkcji ochronnej dla uzyskania ogólnego opisu znaczenia funkcji ochronnej. Ludwik Florek stwierdza, iż w aspekcie materialnym przejawem tej funkcji jest narastanie przepisów, które ograniczają obowiązki pracownicze, czego przykładem są zwłaszcza przepisy o czasie pracy. Prawo pracy poszerza też uprawnienia pracownicze, co dotyczy zwłaszcza ochrony życia i zdrowia, prawa do wynagrodzenia, urlopu wypoczynkowego i zwolnień od pracy czy ochrony macierzyństwa. Przejawem funkcji ochronnej jest również zapewnienie trwałości stosunku pracy²⁹.

W konsekwencji *de lege lata* doktryna stwierdza, iż zasadniczą funkcją prawa pracy jest funkcja ochronna. Ona bowiem stała u podstaw wyodrębniania się prawa pracy z prawa cywilnego i nadal wyraża jego zasadnicze zadania. Funkcja ochronna prawa pracy wynika z treści wielu norm tego prawa, które wprost nastawione są na ochronę pracownika³⁰. Funkcja ochronna prawa pracy była od samego początku cechą charakterystyczną tej gałęzi prawa oraz podstawą wszelkich norm prawnych, które obecnie wchodzą w zakres przedmiotowy prawa pracy. Normy prawne regulujące stosunek pracy mają, co do zasady, wyrównać nierówną pozycję stron tego stosunku, bowiem, jak przyjmuje się powszechnie w literaturze polskiej i obcej, pracownik pozostaje słabszą stroną stosunku pracy³¹.

i Prawo” 1984, nr 8, s. 60–61; A. Malanowski, *Moc wiążąca norm prawa pracy*, „Państwo i Prawo” 1985, nr 4, s. 54–63; E. Modliński, *Z problematyki bezwzględnie obowiązujących przepisów Kodeksu pracy*, „Przegląd Ustawodawstwa Gospodarczego” 1974, nr 11, s. 36 i nast.; A. Świątkowski, *Charakter norm prawa pracy*, „Kra-kowskie Studia Prawnicze” 1988, t. 21.

²⁸ A.M. Świątkowski, *Polskie prawo pracy*, Warszawa 2010, s. 31.

²⁹ L. Florek, *Prawo pracy...*, *op. cit.*, s. 8.

³⁰ M. Gersdorf, K. Rączka, *Prawo pracy w pytaniach i odpowiedziach*, Warszawa 2009.

³¹ A. Rycak, *Powszechna ochrona trwałości stosunku pracy*, Warszawa–Kraków 2013.

Funkcja ochronna jako gwarant zadośćuczynienia sprawiedliwości

Biorąc pod uwagę przedstawione powyżej systemowe założenia prawa pracy oraz aktualne pojmowanie funkcji ochronnej, powstaje pytanie, czy istnienie funkcji ochronnej prawa pracy stoi w opozycji do sprawiedliwościowego pojmowania prawa pracy z racji wspierania *ex definitio*ne słabszej ekonomicznie strony stosunku pracy, jaką jest pracownik, i czy dwa powyższe aspekty (czyste rozumienie sprawiedliwości i potrzebę ochrony pracownika) w pojmowaniu funkcji ochronnej można pogodzić. W mojej ocenie aprioryczne ustalenie aksjologicznych granic funkcji ochronnej pozwoli na stwierdzenie, czy prawo pracy, realizując funkcję ochronną, jest sprawiedliwe, tzn. czy jest katalizatorem przyznawania prymatu określonym wartościom w określonych stanach faktycznych, bez przyjmowania apriorycznej nadrzędności ochronie interesów pracownika.

Celem dokonania takiego ustalenia można odwołać się do koncepcji normy podstawowej. Powyższe pojęcie normy podstawowej znajduje swoje miejsce w teorii Hansa Kelsena, który dokonuje rozdziału bytu (*sein*) i powinności (*sollen*). Według koncepcji Kelsena budowa prawa ma strukturę hierarchiczną, na której na szczycie jest norma podstawowa (*Grundnorm*), będąca wyznacznikiem merytorycznej zawartości pozostałych norm. Norma podstawowa stanowi także uzasadnienie dla kreowania pozostałych norm w systemie prawa. Oczywiście powyższa koncepcja nie definiuje normy podstawowej jako konkretnego treściowo przepisu, ale raczej jako swoisty ontologiczny fenomen, mający aksjologicznie uzasadniać istnienie całej struktury normatywnej.

Przy przyjęciu powyższego założenia jako normy podstawowej należałoby traktować właśnie funkcję ochronną jako taką, a przy należytej jej wykładni możliwe stałoby się sprawiedliwościowe tworzenie i interpretowanie pozostałych przepisów prawa pracy.

Aby prawo pracy realizowało ideę sprawiedliwości, generalnie należałoby stwierdzić, iż zastosowanie funkcji ochronnej winno emanować wyłącznie w tych obszarach prawa pracy, w których zachodzi potrzeba sprawiedliwego traktowania pracownika. Powyższe założenie wymaga oceny funkcji ochronnej w odwołaniu się do określonej spójnej koncepcji sprawiedliwości. *A priori* nie można bowiem stwierdzić, czy aktualne pojmowanie funkcji ochronnej odwołuje się do jakiegokolwiek koncepcji sprawiedliwości, co determinuje niemożność doszukania się granic regulacyjnych funkcji ochronnej. Sformułowanie funkcji ochronnej na bazie wzmiankowanej koncepcji sprawiedliwości pozwoli na określenie

relacji funkcji ochronnej do potrzeby regulacji w sposób szczególny zasad odpowiedzialności materialnej pracownika³².

Przy przyjęciu powyższego założenia należałoby zaniechać występującej wciąż tendencji swoistej nadinterpretacji możliwości zastosowania funkcji ochronnej prawa pracy przez postrzeganie każdej instytucji prawa pracy przez pryzmat funkcji ochronnej, niezależnie od roli, jaką ma do wypełnienia w normowaniu stosunku pracy. Na powyższy aspekt zwrócił także uwagę Sąd Najwyższy, wskazując, iż zasada uprzywilejowania nie znaczy jednak rozstrzygnięcia wszelkich wątpliwości na korzyść pracownika. Znaczący jedynie zakaz pogarszania sytuacji pracownika w relacji do minimalnego poziomu ochrony należnego mu z mocy przepisów prawa pracy. W takim zakresie ogranicza autonomię woli podmiotów stosunku pracy³³. Sąd Najwyższy zwraca także uwagę, iż zasada uprzywilejowania pracownika z art. 18 k.p. nie może być pojmowana w sposób uproszczony, prowadzący do tego, że każde ponadstandardowe przywileje pracownika należałoby w jej obliczu uznać za obowiązujące³⁴.

Co więcej w doktrynie prawa pracy zwraca się już coraz częściej uwagę na potrzebę zdefiniowania pojmowania funkcji ochronnej, tak aby mogła ona przystawać do aktualnych stosunków społecznych i gospodarczych. Jak zauważa Artur Rycak, spojrzenie na funkcję ochronną przepisów prawa pracy zależy w dużej mierze od akceptowanego w danej społeczności modelu stosunków społecznych oraz roli państwa, które za pomocą norm prawnych w ten czy inny sposób ogranicza zasadę swobody umów w prawie prywatnym³⁵. W kontekście rozwoju cywilizacyjnego Marta Madej-Kaleta wskazuje, iż rozwój technologiczny wymusza rewizję utrwalonych rozwiązań stosowanych w różnych dziedzinach. Jedną z dziedzin, w której wpływ nowoczesnych technologii jest szczególnie widoczny, stanowi prawo pracy. Rozwój technologiczny legł bowiem u podstaw powstania pierwszych unormowań ustawodawstwa fabrycznego, a następnie sukcesywnie wpływał na uelastycznienie przepisów prawa pracy w związku z potrzebą godzenia ochrony pracowników i interesów gospodarczych pracodawców. Dalszy rozwój technologiczny będzie miał wpływ na dalszą modyfikację struktury zatrudnienia oraz regulacji prawnej ochrony osób wykonujących pracę. Poziom uprawnień pracowników nie ma bowiem charakteru bezwzględne, lecz jest wy-

³² Zob. szerzej: S. Koczur, *Aksjologia odpowiedzialności materialnej pracownika*, Warszawa 2016.

³³ Wyrok SN z dnia 18 czerwca 1998 r., I PKN 191/98, OSNP 1999, nr 14, poz. 449.

³⁴ Wyrok SN z dnia 4 kwietnia 2012 r., III PK 85/11, LEX nr 1224685.

³⁵ A. Rycak, *Powszechna ochrona...*, *op. cit.*

nikiem ewoluowania prawa pracy wskutek rozmaitych uwarunkowań zewnętrznych. W każdym jednak przypadku nieprzekraczalną granicą uelastycznienia przepisów prawa pracy jest konieczność zapewnienia pracownikom takich warunków zatrudnienia, które nie będą stwarzać zagrożenia dla ich życia i zdrowia. W powyższym wyraża się bowiem niezmiennie podstawowa funkcja ochronna prawa pracy³⁶.

W wymiarze proceduralnym na istotę funkcji ochronnej jako równoważnika interesów stron wskazuje Małgorzata Mędrała. W sposób niezwykle trafny wskazuje na mechanizm działania funkcji ochronnej w postępowaniu w sprawach z zakresu prawa pracy jako właśnie na mechanizm równoważący interesy stron. Autorka stwierdza, iż analiza, czy obecne przepisy sądowego postępowania cywilnego spełniają funkcję ochronną prawa pracy, wymagać będzie zawsze dokonania pewnych ocen wartościujących, w szczególności określenia pewnego wspólnego systemu wartości, które rzetelny proces powinien uwzględniać. Wartości te można wywodzić z dorobku doktryny w zakresie pojmowania celów funkcji ochronnej prawa pracy, celów postępowania cywilnego czy zasad naczelnych tego postępowania. Za idealny stan uznają taki stopień funkcji ochronnej, który pozwala w efekcie na realizację zasady równouprawnienia (równości) stron procesowych w sprawach z zakresu prawa pracy. Funkcja ochronna postępowania w sprawach z zakresu prawa pracy ma zapewniać przeprowadzenie procesu rzetelnego, sprawiedliwego. Przyjęcie za punkt odniesienia wobec funkcji ochronnej zasady równości (równouprawnienia) stron procesowych pozwala na ocenę, czy dane rozwiązanie jest zgodne czy też nie jest zgodne z istniejącym porządkiem prawnym³⁷.

Podmiotowa równowaga stron gwarantem sprawiedliwości

Rozważając ontologiczną istotę sprawiedliwości w prawie pracy, nie sposób powyższego zagadnienia oderwać od aspektu podmiotowego, tj. stron stosunku pracy. Zależnie bowiem od realizowanego przez prawo pracy modelu sprawiedliwości odmiennie będzie się kształtowała pozycja stron stosunku pracy. I to pozycja rozumiana dwojako – na potrzeby niniejszego opracowania określe ją jako pozycję wewnętrzną i zewnętrzną.

³⁶ M. Madej-Kaleta, *Nowoczesne technologie w gospodarce a ochrona pracowników w prawie pracy*, [w:] *Prawo pracy. Między gospodarką a ochroną pracy. Księga jubileuszowa Profesora Ludwika Florka*, red. M. Latos-Miłkowska, Ł. Pisarczyk, Warszawa 2016, s. 252 i nast.

³⁷ M. Mędrała, *Funkcja ochronna cywilnego postępowania sądowego w sprawach z zakresu prawa pracy*, Warszawa 2011.

Pozycja wewnętrzna to układ wzajemnych relacji, jaki występuje pomiędzy pracodawcą a pracownikiem bądź pracownikami, rozumianymi jako kolektyw. Natomiast relacja zewnętrzna to pozycja prawna pracodawcy w stosunku do innych (zewnętrznych) uczestników życia gospodarczego, zdominowana przez wewnętrzny porządek sprawiedliwości.

Nie ulega wątpliwości, iż prawo pracy generuje w wewnętrzne relacje pracodawcy i pracowników, dając najpełniejszy wyraz funkcji ochronnej właśnie w ustaleniu wzajemnej podmiotowej relacji. Ta właśnie relacja wewnętrzna znalazła swój wyraz w przepisach kodeksu pracy, który już w art. 1 określa prawa i obowiązki pracowników i pracodawców. Określony w tym przepisie zakres przedmiotowy kodeksu pracy sformułowano w sposób, który akcentuje zobowiązaniowy charakter i wzajemność praw i obowiązków stron stosunku pracy³⁸. W rozumieniu kodeksu pracy praca jest to działalność człowieka polegająca na zarobkowym wykonywaniu na rzecz innej osoby czynności mających wartość materialną lub niematerialną w sposób powtarzający się, z reguły w warunkach tzw. podporządkowania, tj. pod kierownictwem podmiotu organizującego proces pracy – pracodawcy w rozumieniu art. 3 k.p.³⁹

Prawo pracy, kształtując wewnętrzną relację pomiędzy pracownikiem i pracodawcą, czyni to z uwzględnieniem wskazanych powyżej dyrektyw sprawiedliwości społecznej, czyniąc beneficjentem instytucji prawnych pracownika. Jednocześnie prawo pracy nie dostrzega swojego oddziaływania w zewnętrznych relacjach pracodawcy. Wskazać bowiem należy, iż ochronne traktowanie pracowników, które wypełnia warunki sprawiedliwości społecznej, wpływa także na zniekształcenie sprawiedliwości pomiędzy samymi przedsiębiorcami, doprowadzając tym samym do zachwiania równości przedsiębiorców. Powyższe jest rezultatem ponoszenia przez tych przedsiębiorców, którzy jednocześnie mają status pracodawcy, większych ciężarów (i to nie tylko w wymiarze ekonomicznym), wynikających z realizacji jako podmiotu zatrudniającego powinności funkcji ochronnej w relacji do przedsiębiorców prowadzących działalność gospodarczą z wykorzystaniem pracy najemnej opartej na relacjach cywilnoprawnych. Patrząc na powyższe z perspektywy konstytucyjnej, należałoby nawet (może trochę prowokacyjnie) rozważyć, czy nie dochodzi do naruszenia konstytucyjnych gwarancji wolności gospodarczej i równości. Jak bowiem wskazuje literatura przedmiotu, w doktrynie ujmuje się zasadę równości przedsiębiorców, odnosząc ją do różnego rodzaju aktywności wykonywanej w ramach prowadzonej

³⁸ W. Sanetra, *Komentarz do art. 1*, [w:] J. Iwulski, W. Sanetra, *Kodeks pracy. Komentarz*, Warszawa 2016, s. 16.

³⁹ Wyrok NSA z dnia 22 stycznia 2010 r., II OSK 1834/09, LEX nr 579719.

działalności gospodarczej. Zgodnie z tym podejściem zasada równości przedsiębiorców wyraża się w szczególności jako:

- równość w dostępie do rynku, bez jakiegokolwiek dyskryminacji podmiotów;
- równość obciążeń przedsiębiorców, wyrażająca się w identyczności zasad obliczania i ściągania należności z określonych tytułów oraz nakładania określonych obowiązków;
- równość w odpowiedzialności wyrażająca się w stosowaniu „jednakowych reguł gry” wobec podmiotów gospodarczych;
- równość w uzyskiwaniu ochrony prawnej⁴⁰.

W literaturze prawa konstytucyjnego zwraca się uwagę, iż natura prawna art. 22 Konstytucji, zapewniającego swobodę gospodarczą, jest złożona. Skoro ma on być odczytywany łącznie z art. 20, to nie może ulegać wątpliwości, że „pełni dwojaką funkcję. Z jednej strony, traktować go należy jako wyrażenie jednej z zasad ustroju gospodarczego RP, z drugiej strony – może on stanowić podstawę do konstruowania prawa podmiotowego, przysługującego każdemu, kto podejmuje działalność gospodarczą”. Traktowanie wolności działalności gospodarczej jako zasady ustroju (a nie tylko prawa podmiotowego) oznacza jej odniesienie nie tylko do sfery działania jednostek (podmiotów konstytucyjnych praw i wolności), ale także do innych uczestników obrotu gospodarczego⁴¹.

W kontekście obciążeń ponoszonych przez przedsiębiorców, realizujących jako pracodawcy powinności wynikające z funkcji ochronnej prawa pracy, zasadne jest także postawienie tezy, iż urzeczywistnianie przez prawo pracy zasad sprawiedliwości społecznej stoi w sprzeczności z wyrażoną w art. 32 Konstytucji zasadą równości – ust. 1 (wszyscy są wobec prawa równi) oraz zasadą niedyskryminacji – ust. 2 (nikt nie może być dyskryminowany w życiu politycznym, społecznym lub gospodarczym z jakiegokolwiek przyczyny). Jak wskazuje Trybunał, Konstytucja nie formułuje założeń równości w rozumieniu uniwersalnego egalitaryzmu jednostek, ale jako równą możliwość realizacji wolności i praw. Oznacza to, że w pełni konstytucyjny wymiar prawo równego traktowania uzyskuje w przypadku nierówności dotyczącej określonych (unormowanych) w Konstytucji wolności i praw⁴².

Powyższe ustalenia prowadzą do wniosku, iż kształtowanie norm prawa pracy przez reguły sprawiedliwości społecznej, eksponującej

⁴⁰ K. Klecha, *Wolność działalności gospodarczej w Konstytucji RP*, Warszawa 2009, s. 68.

⁴¹ L. Garlicki, M. Zubik, *Komentarz do art. 22*, [w:] *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz...*, red. L. Garlicki, M. Zubik, *op. cit.*, wydanie elektroniczne LEX/el.

⁴² Postanowienie TK z dnia 24 października 2001 r., SK 10/2001, OTK 2001, nr 7, poz. 225.

w mocny sposób swój socjalny wymiar, przekłada się także na zewnętrzne uwarunkowania funkcjonowania pracodawców, zakłócając poczucie sprawiedliwości w tychże relacjach. Na problem właściwego aksjologicznego podejścia w kształtowaniu podmiotowych relacji w prawie pracy zwraca uwagę także Michał Skąpski, stwierdzając, iż w związku z problematyką funkcji prawa pracy trafnie zwrócono uwagę na najogólniej pojmowane powody powstania systemu prawa pracy. Jako regulacja związana z obrotem gospodarczym, dotyczącym pozyskiwania i wykonywania pracy zależnej, prawo pracy ma na celu zapewnienie sprawnego, funkcjonalnego i pewnego obrotu w tej dziedzinie. Realizacja tego celu wymaga stosowania różnych środków z zakresu wszystkich wyróżnianych do tej pory funkcji. Osiągnięcie sprawnego funkcjonowania stosunków zatrudnieniowych nie jest możliwe bez uzyskania równowagi między niezgodnymi do pewnego stopnia interesami zaangażowanych stron zarówno na poziomie indywidualnym, jak i zbiorowym. Przesadne uwzględnianie interesu jednej strony tylko pozornie jej służy, gdyż konsekwencją takiego stanu rzeczy może być dysfunkcja całego systemu, choćby w postaci pracowniczych protestów i strajków. Dysfunkcje systemu szkodzą interesom obu stron szeroko rozumianych stosunków pracy⁴³.

W związku z powyższym należy skonstatować *de lege ferenda*, iż czysto sprawiedliwościowe podejście w relacjach prawnopracowniczych przełożyłoby się także na (co najmniej) bardziej sprawiedliwe funkcjonowanie pracodawców, będących przedsiębiorcami w obrocie gospodarczym. Patrząc natomiast z perspektywy zewnętrznej, tzn. oceniając relacje pracodawców z pracownikami z punktu widzenia uczestnictwa tych pierwszych w życiu gospodarczym, prawidłowo realizowane zasady działania w środowisku gospodarczym wręcz determinują potrzebę *stricte* sprawiedliwościowego podejścia w stosunkach prawnopracowniczych, bez wikłania tychże relacji w doktrynalny pancerz sprawiedliwości społecznej.

Podsumowanie

W wielu opracowaniach dotyczących sprawiedliwości, wskazuje się na fakt, iż słowo „sprawiedliwość” zawiera w sobie słowo „prawo”. Jednakże nie zawsze te dwa terminy zachodzą równolegle, nie zawsze sprawiedliwość jest wyczerpana przez prawo i nie zawsze prawo realizuje sprawiedliwość. Prawo pracy, systemowo kształtowane przez normy konstytucyjne, realizuje zasady sprawiedliwości społecznej, która jakościowo jest odmienna od czystego pojmowania sprawiedliwości.

⁴³ M. Skąpski, *Ochronna funkcja prawa pracy w gospodarce rynkowej*, Kraków 2006, s. 103.

W konsekwencji prawo pracy realizuje dzisiaj sprawiedliwość według koncepcji „czułych na położenie”, a *de facto* wypełnia warunki sprawiedliwości społecznej zapisane w Konstytucji. Wobec powyższego z formalnego, hierarchicznego punktu widzenia prawo pracy stanowi gałąź prawa wewnętrźnie spójną w ramach systemu prawa. Nie wypełnia natomiast powinności sprawiedliwości obiektywnej, w której dana wartość doznawałaby w ramach porządku prawa pracy ochrony z racji samej swojej istoty, w oderwaniu od kontekstu, w jakim funkcjonuje. Należy oczywiście postawić pytanie, czy takie „społecznie sprawiedliwościowe” podejście prawa pracy jest *ex definitione* skazane na dezaprobatę. Oczywiście nie, albowiem w pełni aksjologicznie uzasadnione jest chronienie podmiotów słabszych ekonomicznie. Jednakże wydaje się, iż ochrona ta nie powinna być realizowana przez z góry przyjęte rozwiązania prawne, które zawsze, niezależnie od okoliczności danego przypadku, przyznają prymat wartościom reprezentowanym przez pracownika. Jeżeli uznajemy za aksjologicznie słuszną ochronę słabszej ekonomicznie strony stosunku pracy, to ochrona ta winna być realizowana z *uwzględnieniem okoliczności konkretnego stanu faktycznego*⁴⁴. Należy bowiem wskazać, iż realizacja pełnego poczucia sprawiedliwości nie będzie oznaczała osłabienia pozycji pracownika, a jedynie będzie wymagała zindywidualizowanego (osadzonego w okolicznościach konkretnego stanu faktycznego) podejścia do sprawiedliwego traktowania obydwu stron stosunku pracy.

Konstatując, należy zatem stwierdzić, iż prawo pracy ma potencjalną możliwość realizacji sprawiedliwości, rozumianej jako obiektywne przyznawanie prymatu określonym wartościom z uwagi na ich doniosłość w danych okolicznościach. Postulat *de lege ferenda* mógłby zostać sformułowany w kierunku wzmocnienia funkcji wyrównawczej, regulującej deficyty ochrony praw pracowniczych z uwagi na słabszą pozycję ekonomiczną (czasem również organizacyjną czy świadomościową) pracowników, kosztem osłabienia funkcji ochronnej, przewidującej generalną ochronę pracownika, która z racji swojego apriorycznego charakteru prowadzi do zachwiania realizacji sprawiedliwości. Należy jednakże stwierdzić, iż pełna realizacja powyższego postulatu wymagała zmiany podejścia aksjologicznego do prawa pracy, które na chwilę obecną ma silne, historycznie uwarunkowane i mocno zakorzenione konotacje do ochrony słabszej ekonomicznie strony stosunku pracy, jaką jest pracownik.

⁴⁴ Nie w każdym przypadku pracownik powinien korzystać z instytucji szczególnej ochrony trwałości stosunku pracy, czy nie w każdym przypadku wyrządzenia szkody pracodawcy z winy nieumyślnej winien ponosić ograniczoną odpowiedzialność materialną.

Konrad Kohutek

Google szkodzi konkurentom czy konkurencji (konsumentom)? Dyskusyjność interwencji Komisji Europejskiej w zachowania internetowego giganta

Zarys sporu oraz aspekty proceduralne unijnej sprawy przeciwko Google

W czerwcu 2017 r. Komisja Europejska (dalej Komisja) wydała decyzję stwierdzającą naruszenie przez Google zakazu nadużywania pozycji dominującej (art. 102 TFUE¹) oraz nałożyła na tę spółkę najwyższą w dotychczasowej historii indywidualną karę w wysokości ponad 2,42 mld euro. Zdaniem Komisji naruszenie to polegało na dyskryminacji przez Google konkurencyjnych stron internetowych przez obniżenie w rankingu wyników wyszukiwania świadczonych przez tych drugich usług, w tym zwłaszcza wyszukiwania pewnych informacji (np. o cenach produktów). Przedmiotem zarzutu Komisji było więc faworyzowanie przez

¹ Traktat o funkcjonowaniu Unii Europejskiej (tekst pierw.: Dz.Urz. UE C 306 z 17.12.2007, s. 1, wersja skonsolidowana: Dz.Urz. UE C 202 z 7.06.2016, s. 47), dalej – TFUE; polskim odpowiednikiem art. 102 TFUE jest art. 9 ustawy z dnia z 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (tekst jedn.: Dz.U. z 2017 r. poz. 229 ze zm.), dalej – u.o.k.k.

Google w wynikach ogólnego, tzw. uniwersalnego, wyszukiwania własnych wyspecjalizowanych produktów, a zwłaszcza własnej porównywarki cenowej/sklepowej (Google Shopping).

Samo postępowanie przed Komisją trwało ponad siedem lat, zmierzając na pierwszym etapie w kierunku niejako polubownego załatwienia sprawy. Komisja wszczęła postępowanie przeciwko Google już w październiku 2010 r. Z kolei Google – w odróżnieniu od innych potentatów z rynku IT (jak Microsoft czy Intel, których zachowania także były kwestionowane przez Komisję, o czym niżej), którzy od samego początku rozpoczęli sporną batalię z tym unijnym organem – zdecydował się na znalezienie i wynegocjowanie rozwiązania, które byłoby zadowalające dla obu stron. Negocjacje podjęte zostały w 2012 r., skutkując przedstawieniem przez Google stosownych propozycji (zmian dotyczących jego zachowań rynkowych).

W pierwszej kolejności wskazać należy, iż w proceduralnym prawie konkurencji UE, ale także w porządkach krajowych, istnieje wyraźna podstawa prawna do tego rodzaju negocjacyjnego załatwienia sprawy zarzucanego naruszenia materialnych reguł konkurencji (tj. art. 101 i 102 TFUE). Podstawę stanowi tu art. 9 rozporządzenia nr 1/2003². Zgodnie z tym przepisem,

jeżeli Komisja zamierza przyjąć decyzję nakazującą zaprzestania naruszenia i zainteresowane przedsiębiorstwo zaproponuje zobowiązania uwzględniające zastrzeżenia wyrażone przez Komisję we wstępnej fazie rozpatrywania sprawy, Komisja może, w drodze decyzji, uczynić takie zobowiązania wiążącymi dla przedsiębiorstw. Decyzja taka może zostać przyjęta na czas określony i oznacza, że nie ma już dalszych podstaw do podejmowania działań przez Komisję.

Zacytowany przepis stanowi podstawę do wydania decyzji zobowiązującej (*commitment decision*). Nazwa tej decyzji wynika stąd, iż na jej mocy dane przedsiębiorstwo zobowiązuje się do podjęcia zachowań³, jakie zaproponowało Komisji, a Komisja oficjalnie je akceptuje, i tym samym czyni je formalnie wiążącymi dla tego przedsiębiorstwa. Instytucja decyzji zobowiązującej pozwala na szybsze załatwienie sprawy, a przynajmniej w założeniu cel taki ma realizować, w szczególności przez to, iż stawia mniejsze wymagania dowodowe przed organem pu-

² Rozporządzenie Rady UE nr 1/2003 z dnia 16 grudnia 2002 r. w sprawie wprowadzenia w życie reguł konkurencji ustanowionych w 101 i 102 3 Traktatu (Dz. Urz. UE L 123 z 27.4.2004, s. 18), dalej – rozporządzenie nr 1/2003.

³ Chodzi o zachowania modyfikujące dotychczasowe praktyki na rynku, które, zdaniem Komisji, stanowią lub mogą stanowić naruszenie zakazów z art. 101 lub art. 102 TFUE.

blicznym (Komisją) oraz z zasady nie jest zaskarżana⁴, pozwalając tym samym na uniknięcie procesu sądowego. Decyzja ta przynosić ma także korzyść dla przedsiębiorstwa, a taką w szczególności jest brak dopuszczalności nałożenia na nie kary pieniężnej⁵, a także brak formalnego stwierdzenia naruszenia prawa.

W sprawie przeciwko Google można twierdzić, iż wspomniany cel przyspieszenia postępowania z pewnością nie został zrealizowany. Trwało ono prawie siedem lat, przy czym sama procedura decyzji zobowiązaniowej, która ostatecznie w sprawie tej nie została wydana, toczyła się ponad pięć i pół roku⁶. Komisja w trakcie postępowania przeciwko Google, niewykluczone, że także z przyczyn pozaprawnych, zdecydowała się na zmianę instrumentu prawnego ingerencji w praktykę tego przedsiębiorstwa i zastosowała niejako tradycyjny środek oddziaływania, czyli decyzję stwierdzającą naruszenie (*infringement decision*). Decyzja taka wydawana jest na mocy art. 7 ust. rozporządzenia nr 1/2003 i pozwala zarazem nałożyć na dane przedsiębiorstwo karę pieniężną. W dotychczasowej praktyce przypadki, w jakich Komisji dokonała wspomnianej zmiany, należą do rzadkości. Jak się jednak wydaje, można dopatrywać się pozytywnego aspektu wydania tego rodzaju decyzji. Jest nim faktyczna (realna) możliwość skontrolowania tej decyzji przez sąd unijny⁷, a dzięki temu zweryfikowania zasadności przyjętej przez

⁴ W prawie UE także strony trzecie, np. konkurenci adresata decyzji zobowiązującej, mogą tę decyzję zaskarżyć do sądu. Jak dotychczas w trzech przypadkach sąd unijny rozpatrywał sprawę, w której zaskarżono decyzję zobowiązującą; zob. zwłaszcza wyrok TSUE z dnia 29 czerwca 2010 r. w sprawie C-441/07 P *Komisja Europejska v. Alrosa Company Ltd* (Zb.Orz. 2010, s. I-05949) oraz wyrok Sądu UE (ósmej izby) z dnia 15 września 2016 r. w sprawie T-76/14 *Morningstar, Inc. v. Komisja Europejska* (ECLI:EU:T:2016:481).

⁵ Wynika to z motywu 13 *in fine* rozporządzenia nr 1/2003, zgodnie z którym „decyzje w sprawie zobowiązań nie dotyczą spraw, w których Komisja zamierza nałożyć grzywnę” („Commitment decisions are not appropriate in cases where the Commission intends to impose a fine”).

⁶ Komisja wszczęła postępowanie przeciwko Google 30 listopada 2010 r., a ostateczna decyzja, stwierdzająca naruszenie art. 102 TFUE, wydana została 27 czerwca 2017 r.

⁷ Prawo unijne daje możliwość zaskarżenia także przez podmioty niebędące stroną postępowania. Ma to znaczenie w szczególności w odniesieniu do decyzji zobowiązujących, których adresaci zazwyczaj nie są zainteresowani jej zaskarżeniem. W praktyce więc decyzje te zaskarżane są np. przez konkurentów tych adresatów (zob. wyroki cyt. trzy przypisy wyżej). W prawie polskim decyzja zobowiązaniowa, wydawana na mocy art. 12 u.o.k.k., jako że uwzględnia interesy jej adresata (strony), z oczywistych względów nie jest zaskarżana do sądu. Jednocześnie prawo polskie do takiego zaskarżenia legitymuje tylko podmioty mające status stro-

Komisję prawnokonkurencyjnej kwalifikacji zachowania Google (tj. w świetle art. 102 TFUE);). Jak to zostało ukazane w niniejszym opracowaniu, uznanie tego zachowania za przejaw nadużycia wykluczającego (tj. godzącego w konkurencję jako mechanizm służący efektywności rynkowej oraz dobrobytowi konsumentów) jest dyskusyjne. Z tego też powodu, w tym ze względu na pewność prawa, wskazane, a nawet potrzebne, jest, aby doszło do merytorycznej kontroli przez sąd stanowiska Komisji w tej sprawie.

Pozycja (dominująca?) Google – w rozumieniu art. 102 TFUE

Podstawowy problem, jaki – moim zdaniem – wiąże się z interwencją Komisji w zachowania Google, sprowadza się nie tyle do podważenia wysokości samej kary⁸, lecz dotyczy prawidłowości zakwalifikowania zachowania tej spółki jako przejawu nadużycia pozycji dominującej w rozumieniu art. 102 TFUE. Przepis ten jest wprawdzie ogólnikowo skonstruowany, przewidując zakaz takiego nadużywania przy jednoczesnym braku legalnego zdefiniowania pojęcia tego nadużycia. Jakkolwiek orzecznictwo, a także sama Komisja, wypracowało różnego rodzaju kryteria (testy) konkretyzujące stosowanie tego przepisu, tj. właśnie w kontekście oceny określonych praktyk wykluczających dominantów⁹.

W pierwszej kolejności wskazać należy, iż warunkiem zastosowania art. 102 TFUE jest posiadanie przez przedsiębiorstwo pozycji dominującej na rynku właściwym (*relevant market*). Mimo że – *prima facie* – wydawałoby się, że można by automatycznie zakładać słuszność przypisy-

ny (zob. art. 127 §1 k.p.a., w zw. z art. 83 u.o.k.k.), zatem nie dotyczy to takich podmiotów jak konkurenci adresata tej decyzji.

⁸ Na tę karę mają bowiem wpływ znaczne obroty tego przedsiębiorstwa, które stanowią podstawę wymiaru kary; zgodnie z art. 23 ust. 2 rozporządzenia nr 1/2003 „Komisja może, w drodze decyzji, nałożyć grzywnę na przedsiębiorstwa lub związki przedsiębiorstw, jeżeli umyślnie lub w wyniku zaniedbania naruszają art. 101 lub 102 Traktatu [...]. Dla każdego przedsiębiorstwa lub związku przedsiębiorstw biorących udział w naruszeniu grzywna nie przekroczy 10% całkowitego obrotu uzyskanego w poprzedzającym roku obrotowym”.

⁹ Zob. Komunikat Komisji – wytyczne w sprawie priorytetów, którymi Komisja będzie się kierować przy stosowaniu art. 82 Traktatu WE w odniesieniu do szkodliwych działań o charakterze praktyki wykluczającej, podejmowanych przez przedsiębiorstwa dominujące 2009/C 45/02 (Dz. Urz. UE C 45 z 24.02.2009, s. 7), dalej – wytyczne w sprawie nadużyć wykluczających.

wania Google takiej pozycji na rynku wyszukiwarek internetowych¹⁰, to jednak po bliższej analizie pozycji tej spółki na rynku – w tym w szczególności uwzględnieniu obecności na nim innych, zarówno mniejszych konkurentów (np. Yahoo!, Microsoft Bing, DuckDuckGo), jak i innych dużych podmiotów internetowych (np. Amazon, eBay, Facebook¹¹) – taka kwalifikacja prawna nie tylko nie jest oczywista, ale – w mojej ocenie – wadliwa. Bardzo ważne, a być może wręcz kluczowe, znaczenie w tej materii ma przede wszystkim całkowity brak kosztów zmiany dostawcy (*switch*) po stronie użytkowników (konsumentów), co do których nie występuje tym samym efekt zamknięcia (*lock-in*)¹².

Bezprecedensowy charakter zarzutu przeciwko Google

Zasadniczym zarzutem, jaki Komisja postawiła Google, było „promowanie własnej porównywarki sklepowej (cenowej) w ramach ogólnych wyników wyszukiwania i poprzez to degradowanie konkurentów”¹³. Zdaniem Komisarz Margrethe Vestager Google to „pozbawiło inne przedsiębiorstwa szansy na konkurowanie merytoryczne (*compete on the merits*) oraz na wprowadzanie innowacji oraz przede wszystkim pozbawiło europejskich konsumentów prawdziwego wyboru usług oraz pełnych korzyści z innowacji”¹⁴. W szczególności to drugie stwierdzenie Komisji stanowi poważny zarzut. Aby wszak był on uzasadniony, konieczne jest, aby, po pierwsze, miał on stosowną, prawidłowo wykładaną, podstawę prawną oraz, po drugie, aby miał także odpowiednie oparcie w faktach, w tym zwłaszcza w rzeczywistym, negatywnym wpływie kwestionowanych praktyk Google na interesy konsumentów.

¹⁰ Udział tego podmiotu na tym rynku jest bardzo wysoki, oscyluje – w zależności od regionu Unii Europejskiej (UE) – pomiędzy 85% a 95%.

¹¹ Wymienione podmioty także mogą wywierać presję konkurencyjną na Google i podważać jego ekonomiczną niezależność, czego wymaga orzecznicza definicja pozycji dominującej; szerzej o tym zob. K. Kohutek, *Rynki wyszukiwarek internetowych a zarzut nadużycia pozycji dominującej (na tle unijnej sprawy przeciwko Google)*, „Europejski Przegląd Sądowy” 2014, nr 10, s. 38.

¹² Zob. szerzej: K. Kohutek, *Rynki wyszukiwarek internetowych...*, *op. cit.*, s. 35–36.

¹³ „Promoting its own comparison shopping service in its search results, and demoting those of competitors” – *Antitrust: Commission fines Google €2.42 billion for abusing dominance as search engine by giving illegal advantage to own comparison shopping service* [press release], European Commission, Brussels 27.06.2017, dostępne na: www.europa.eu.

¹⁴ „It denied European consumers a genuine choice of services and the full benefits of innovation” – *ibidem*.

Jak zostało ukazane w niniejszym opracowaniu, interwencja Komisji (jej argumentacja zarówno prawna, jak i faktyczna) jest albo wadliwa, albo co najmniej dyskusyjna.

Uznanie zachowania Google jako przejawu nadużycia pozycji dominującej wydaje się bezprecedensowe. Dotychczas nie było przypadku, a w każdym razie nie jest mi taki znany, w którym Komisja, czy też polski organ antymonopolowy, za nielegalne uznał praktyki, które w istocie polegały na promowaniu własnych produktów (usług), a tym samym na powstrzymaniu się od promowania produktów konkurencyjnych¹⁵. Z prawnego punktu widzenia należy jednak zauważyć, iż sam fakt, że zakwestionowane przez Komisję zachowanie jest nowatorskie (w wyżej wymienionym sensie, tj. dotychczas takie lub podobne praktyki nie były traktowane za naruszenie art. 102 TFUE), nie stanowi formalnej przeszkody dla uznania naruszenia tego przepisu. art. 102 TFUE, zawiera bowiem generalną klauzulę zakazu nadużywania pozycji dominującej, a wskazane w nim zachowania mają charakter wyłącznie przykładowy¹⁶. Należy nadto dodać, iż wspomniane traktatowe (normatywne) typy zachowań (tj. te z art. 102 lit. „a-d” TFUE¹⁷) zostały poszerzone przez typy pozanormatywne, tj. ukształtowane przez judykaturę, a także praktykę Komisji¹⁸. Kwestionowanych praktyk Google nie można zarazem przyporządkować do żadnego z normatywnych i pozanormatywnych typów zachowań¹⁹, jakkolwiek praktyki te wykazywały podobieństwa do nie-

¹⁵ Być może także z tego powodu, tj. bezprecedensowego charakteru sprawy, Komisja w pierwszej kolejności przez tyle lat starała się ją rozwiązać w trybie negocjacyjnym.

¹⁶ Kwestię tę akcentowano w judykaturze w zasadzie od samego początku egzekwowania zakazu z art. 102 TFUE (ówczesnego art. 86 EWG); zob. pkt 26 wyroku ETS z dnia 21 lutego 1973 r. w sprawie 6/72 *Europemballage/Continental Can v. Komisja Wspólnot Europejskich* (Zb.Orz. 1973, s. 21).

¹⁷ Narzucanie nieuczciwych cen (art. 102 lit. a TFUE), ograniczanie produkcji (art. 102 lit. b), dyskryminacja partnerów handlowych (art. 102 lit. c) oraz sprzedaż wiązana (art. 102 lit. d).

¹⁸ Chodzi tu zwłaszcza o takie, niewymienione w art. 102 TFUE, zachowanie jak stosowanie cen poniżej określonego poziomu kosztów, czyli drapieżnictwo cenowe (*predatory pricing*), stosowanie określonych rabatów, zaniżanie marży (*margin squeeze*) czy też odmowa kontraktowania (*refusal to deal*); zob. wytyczne w sprawie nadużyć wykluczających.

¹⁹ Ponieważ zachowanie Google nie opierało się na cenie usługi, gdyż były i są one darmowe, dlatego nie miała miejsca żadna z form praktyk cenowych wskazanych w przypisie wyżej. Nie stanowiły także „ograniczenia produkcji, rynków, czy rozwoju technicznego za szkodą dla konsumentów”, w rozumieniu art. 102 lit. b TFUE, ani też dyskryminacji partnerów handlowych w rozumieniu art. 102 lit. c TFUE.

których z nich²⁰. Brak możliwości wspomnianego przyporządkowania ma zarazem znaczenie prawne. Poszczególne typy zachowania, który stanowi lub może stanowić nadużycie pozycji dominującej – dla stwierdzenia takiego nadużycia w danym wypadku – wymaga spełnienia określonych przesłanek, zwanych też testami²¹. Jednocześnie przesłanki te są bardziej precyzyjne, a często mniej wymagające w płaszczyźnie dowodowej, dla organu antymonopolowego (Komisji) niż wykazanie naruszenia klauzuli generalnej zakazu z art. 102 zd. 1 TFUE, oczywiście pod warunkiem, że zakaz ten będzie prawidłowo stosowany. Można je wszak stosować jedynie wówczas, gdy faktycznie bez większych wątpliwości badane zachowanie dominanta odpowiada któremuś z wymienionych typów.

Zachowanie Google a odmowa dostępu do urządzeń kluczowych

W tym miejscu warto także wskazać na pewien paradoks prawny, jaki wiąże się z kwalifikowaniem praktyk Google w świetle, zwłaszcza szczegółowych, typów zachowań konstruowanych na tle zakazu z art. 102 TFUE. Chodzi tu o zachowanie polegające na odmowie dostaw (kontraktowania), zwane także odmową dostępu do urządzeń kluczowych (*essential facilities*). Teoria ta została wypracowana w unijnej judykaturze, wymagając wykazania spełnienia przesłanki (testu) niezbędności danego urządzenia (infrastruktury) dominanta do prowadzenia działalności przez jego konkurentów. Przeglądarki Google nie można wszak traktować jako takie urządzenie (niezbędne). Konkurenci mieli bowiem możliwość prowadzenia i kontynuowania swej działalności i bycia dostępnym dla użytkowników także bez (nawet całkowitego) dostępu do Google czy też bez względu na to, w jaki sposób pozycjonowane były ich strony przez wyszukiwarkę tego podmiotu. Komisja przyjęła, iż jej zarzut naruszenia art. 102 TFUE nie opiera się na odmowie dostępu

²⁰ Np. sprzedaż wiązana (art. 102 lit. d TFUE) czy też odmowa dostaw; na temat tych praktyk będzie mowa w dalszej części opracowania.

²¹ Np. test odrębności produktów dla oceny sprzedaży związanej, test (warunek) niezbędności dla oceny odmowy dostaw, test przypisania dla oceny *margin squeeze*; szerzej zob. np. K. Kohutek, *Praktyki wykluczające przedsiębiorstw dominujących, Prawidłowość i stosowalność reguł prawa konkurencji*, Warszawa 2012, s. 576–579 oraz K. Kohutek, *Aprobata testu efektywności i odrzucenie warunku niezbędności dla oceny praktyki nożyc cenowych w świetle art. 102 TFUE. Glosa do wyroku Trybunału Sprawiedliwości z 17.02.2011 r. w sprawie C-52/09 Konkurrensverket v. TeliaSonera*, „Glosa” 2012, nr 4 oraz cyt. tam literatura.

do takiego urządzenia, w związku z tym nie musi wykazywać testu niezbędności, a poza tym w danym przypadku konkurenci mieli od początku dostęp do przeglądarki Google, a „samopromocja to nie odmowa kontraktowania” („*self-promotion is not a refusal to deal*”)²². Właśnie w tym miejscu pojawia się wspomniany wyżej paradoks. Z takiego rozumowania można bowiem logicznie wydedukować, iż doktryna dostępu do urządzeń kluczowych, w tym test niezbędności (zatem bardziej restrykcyjne dla Komisji przesłanki prawne ingerencji), mogłyby w danej sprawie znaleźć zastosowanie w przypadku gdyby Google całkowicie wyeliminował ze swych wyników wyszukiwania inne, konkurencyjne porównywarke cenowe, a zatem „coś więcej” niż tylko ukazywanie ich na bardziej odległych miejscach w wynikach wyszukiwania. Jest to oczywiście zachowanie bardziej dotkliwe dla konkurentów, tymczasem antymonopolowa ingerencja w nie byłaby bardziej utrudniona, prawnie wymagająca dla organu publicznego, niż zachowanie, które faktycznie było podjęte przez Google. Wspomniany paradoks polega bowiem na tym, że prawnie łatwiejsze okazuje się ingerowanie w praktyki dominanta, które są mniej dotkliwe dla konkurentów, niż te, które mają dla tych podmiotów daleko idące negatywne konsekwencje rynkowe.

Zachowanie Google jako przejaw lewarowania

W piśmiennictwie można spotkać się ze stanowiskiem, iż zachowanie Google stanowiło typowy przejaw tzw. lewarowania (*leveraging*)²³, tj. wykorzystania swej pozycji na jednym, zdominowanym rynku do wzmocnienia swej pozycji na innym, niezdominowanym, w tym konkurencyjnym rynku, i w związku z tym naruszało zakaz z art. 102 TFUE. Takie stanowisko jest wszak trafne tylko o tyle, że owszem praktyki Google można klasyfikować jako tego rodzaju lewarowanie (transferywanie²⁴), a zarazem – co warto zaakcentować – dla uznania naruszenia zakazu z tego przepisu nie jest konieczne, aby dane przedsiębiorstwo posiadało pozycję dominującą także na innym rynku, na jaki jego praktyki mają wpływ.

²² T. Hopner, *Duty to Treat Downstream Rivals Equally (Merely) a Natural Remedy to Google's Monopoly Leveraging Abuse*, „European Competition and Regulatory Law Review” 2017, No. 3, s. 208–221.

²³ „Google's Conduct Fulfills all Legal Criteria of Abusive Monopoly Leveraging” – T. Hopner, *Duty to Treat...*, *op. cit.*

²⁴ Zob. np. K. Kohutek, M. Sieradzka, *Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów. Komentarz*, Warszawa 2014, s. 349, 350.

Wszak powołane stanowiska, prezentowane także przez Komisję, są nieprawidłowe z tego względu, iż wspomniane lewarowanie nie może być traktowane jako odrębny, samodzielny typ szczegółowy nadużycia pozycji dominującej²⁵, i jednocześnie nie można przypisywać mu analogicznego znaczenia prawnego jak we wskazanych wyżej szczególnych typach nadużyć. Jest tak w zwłaszcza z tego względu, iż swym zakresem przedmiotowym lewarowanie obejmuje szeroki krąg zachowań, które mogą być zarówno antykonkurencyjne, prokonkurencyjne, jak i ewentualnie neutralne dla konkurencji. Tym samym lewarowanie, aby można było je traktować jako naruszenie zakazu z art. 102 TFUE, powinno albo spełniać znamiona któregoś z typów szczególnych (np. drapieżnictwa cenowego, odmowy dostaw czy sprzedaży wiązanej²⁶), albo też spełniać generalne kryteria (aksjologicznie/funkcjonalnie) prawidłowego zastosowania tego zakazu. Tego zaś – w mojej ocenie – nie można stwierdzić w odniesieniu do zachowań Google.

Zachowanie Google w świetle generalnej klauzuli nadużycia pozycji dominującej

Jak już wspomniano, zachowanie przedsiębiorstwa o pozycji dominującej może być uznane za nadużycie (zakazane przez art. 102 TFUE) także na podstawie generalnej klauzuli takiego zakazu²⁷. W tym jednak przypadku szczególne znaczenie należy przywiązywać do prawidłowej, w wymiarze aksjologiczno-funkcjonalnym, wykładni zakazu z art. 102 TFUE. Celem tego przepisu, podobnie jak i innych reguł antymonopo-

²⁵ Tak słusznie: R. O'Donoghue, A.J. Padilla, *The Law and Economics of Article 82 EC*, Oxford–Portland–Oregon 2006, s. 207, 208, którzy wskazują, iż „lewarowanie nie kreuje niezależnej podstawy dla nadużycia” („leveraging is not an independent ground of abuse”).

²⁶ Zob. K. Kohutek, M. Sieradzka, *Ustawa o ochronie konkurencji...*, *op. cit.*, s. 350, gdzie wskazywałem, iż „w prawie unijnym już od dawna wydawane były wyroki traktujące jako naruszenie (obecnego) art. 102 TFUE zachowania mającego charakter praktyk lewarujących [...]; odnosiło się to do takich zachowań jako np. odmowa dostaw (lewarowanie na rynek niższego szczebla) czy też sprzedaż wiązana (lewarowanie na rynek produktu wiązanego)”; zob. też: R. O'Donoghue, A.J. Padilla, *The Law and Economics...*, *op. cit.*, s. 207, którzy wskazują, iż lewarowanie może przybrać którąkolwiek z form z czterech zachowań opisanych w art. 102 TFUE.

²⁷ Na podstawie art. 102 zd. 1 TFUE niezgodne z rynkiem wewnętrznym i zakazane jest nadużywanie przez jedno lub większą liczbę przedsiębiorstw pozycji dominującej na rynku wewnętrznym lub na znacznej jego części, w zakresie, w jakim może wpływać na handel między państwami członkowskimi.

lowych, jest ochrona konkurencji z korzyścią dla konsumentów²⁸. Celem tym nie jest więc ochrona konkurentów dominanta jako takich. Owszem interwencja antymonopolowa w praktyki dominanta może leżeć, i zazwyczaj leży, także w interesie jego konkurentów, jednakże interwencja ta jest zasadna i prawidłowa o tyle, o ile praktyki te godzą w ekonomiczne interesy konsumentów. Jeśli zatem praktyki dominanta są tylko uciążliwe i biznesowo szkodliwe dla jego konkurentów, a nie są szkodliwe dla konsumentów (np. skutkując wyższymi cenami, pogorszeniem jakości produktów, ograniczeniem wyboru czy też hamowaniem innowacji), wówczas nie ma podstaw do stosowania zakazu z art. 102 TFUE²⁹. Samo zatem wykluczenie konkurentów z rynku, w tym nawet ich całkowita eliminacja, nie może determinować naruszenia tego przepisu. Skutek ten nie musi bowiem oznaczać ograniczenia samej konkurencji, jaką przepis ma chronić, a co znajduje potwierdzenie w najnowszym orzecznictwie³⁰.

Trudno zgodzić się z przyjętą przez Komisję teorią szkody, czyli pozabawienia konsumentów możliwości wyboru. Konsumentci cały czas mieli możliwość dostępu do wszelkich innych, konkurencyjnych porównywarek cenowych. W mojej ocenie nie można tego dostępu trak-

²⁸ Zob. zwłaszcza pkt 115 *in principio* wyroku [dawnego] Sądu Pierwszej Instancji z dnia 7 czerwca 2006 r. w sprawach T-213/01 i T-214/01, *Österreichische Postsparkasse AG i Bank für Arbeit und Wirtschaft AG v. Komisja Wspólnot Europejskich* (Zb.Orz. 2006, s. II-1601) oraz pkt 44 wyroku z dnia 27 marca 2012 r. w sprawie C-209/10 *Post Danmark A/S v. Konkurrenterådet* (ECLI:EU:C:2012:172) oraz K. Kohutek, *Antykonkurencyjny, czyli szkodliwy dla konsumentów: bliżej podejścia skutkowego w stosowaniu zakazu nadużyć wykluczających w świetle art. 102 TFUE?*, „Glosa” 2013, nr 3, s. 98–99.

²⁹ Taką interpretację potwierdza zresztą sama Komisja, stwierdzając, iż przy stosowaniu art. 102 TFUE do praktyk wykluczających dominantów będzie się „koncentrować na takich zachowaniach, które są najbardziej szkodliwe dla konsumentów” („focus on those types of conduct that are most harmful to consumer”); następnie dodaje, iż korzyści konsumentów z konkurencji przejawiają się w „niższych cenach, lepszej jakości oraz szerszym wyborze i nowych lub polepszonych produktach i usługach” („lower prices, better quality and a wider choice of new or improved goods and services”); pkt 5 wytycznych w sprawie nadużyć wykluczających.

³⁰ Zob. pkt 134 wyroku TSUE z dnia 6 września 2017 r. w sprawie C-413/14 P *Intel Corporation Inc. v. Komisja Europejska* (ECLI:EU:C:2017:632), dalej – wyrok z 2017 r. w sprawie Intel; w wyroku Trybunał wskazał, iż „nie każdy skutek w postaci wykluczenia musi koniecznie prowadzić do naruszenia konkurencji. Z definicji konkurencja oparta na jakości może doprowadzić do zniknięcia z rynku lub do odsunięcia na dalszy plan konkurentów mniej skutecznych, a zatem – mniej interesujących dla konsumentów” oraz cyt. tam orzecznictwo.

tować nawet za ograniczony przez praktyki Google. Ponadto przedsiębiorstwu temu nie można zarzucić także tego, iż postępował w jakimś wymiarze nieuczciwie³¹, w szczególności nie wprowadzał konsumentów w błąd, a tym bardziej nie dostarczał im nieprawdziwych informacji, lecz jedyne, co robił, to właśnie promował własną stronę porównywarki, odpowiadając wszakże na zapytanie (wyszukiwanie) konsumenta. Ten ostatni wszak w każdym momencie miał możliwość skorzystania z konkurencyjnych (dla Google Shopping) porównywarek cenowych czy sklepowych albo przez bezpośrednie wejście na stronę danej porównywarki, czy to międzynarodowej (anglojęzycznej³²), czy to krajowej (w tym polskiej³³). Poza tym, nawet jeśli statystycznie konsument rzadziej korzystał z porównywarek konkurencyjnych, rodzi się pytanie czy, korzystając z Google Shopping, konsument został w jakimś stopniu poszkodowany, w tym sensie, iż otrzymał gorszy (mniej innowacyjny) i (lub) droższy produkt, niż w przypadku, gdyby Google nie dopuszczał się zakwestionowanych przez Komisję zachowań. Pytanie to jest tym bardziej zasadne, że usługi wyszukiwania informacji, porównywania cen, itp. Google są darmowe dla użytkowników (konsumentów).

Sprawa Google na tle sprawy Microsoft: kolejny błąd antymonopolowy?

Wreszcie kwestią istotną, a być może nawet kluczową, w prawidłowym zastosowaniu art. 102 TFUE jest skonstruowanie odpowiedniego środka zaradczego (*remedy*), tj. określenia zachowania, które dominant powinien podjąć, aby zaprzestać naruszeniu tego przepisu³⁴, jakie zarzucane mu jest przez organ publiczny (Komisję). Odnosząc to do komentowanej sprawy, należałoby zapytać, czy w ogóle możliwe jest zapewnienie tzw. neutralności wyszukiwania (*search neutrality*), tj. niepromowania

³¹ Jakkolwiek nieostre kryterium nieuczciwości ma lub powinno mieć limitowane znaczenie w kontekście stosowania zakazu z art. 102 TFUE, w szczególności w odniesieniu do praktyk wykluczających. Jednocześnie kryterium to nie jest całkiem bez znaczenia, w szczególności z tego względu, iż w samym art. 102 lit. a TFUE mowa jest o nieuczciwych cenach (*unfair prices*).

³² Np. NexTag, Shopzilla, Shopping.com, PriceGrabber.

³³ Np. Ceneo, Nokaut.pl, Skapiec.pl.

³⁴ Od nowelizacji z 2014 r. w polskiej ustawie antymonopolowej wprost wymienione zostało kilka przykładów takich środków zaradczych, jak np. nakaz zmiany umowy, udzielenie licencji praw własności intelektualnej na niedyskryminacyjnych warunkach, umożliwienie dostępu do określonej infrastruktury na niedyskryminacyjnych warunkach (zob. art. 10 ust. 4 u.o.k.k.).

żadnej konkretnej strony (konkurenta). W doktrynie słusznie wskazuje się, iż *de facto* nie jest to możliwe, a wymaganie przez organ publiczny zapewnienia od dominanta takiej neutralności może być wręcz szkodliwe dla konsumentów, skutkując hamowaniem innowacji, w tym przypadku rozwoju wyszukiwarek internetowych³⁵.

Jednocześnie trudności z określeniem prawidłowego *remedy* występują w szczególności wówczas, kiedy dyskusyjne, czy wręcz niezasadne, jest samo zakwalifikowanie określonych zachowań dominanta za naruszenie art. 102 TFUE, co należy odnieść nie tylko do komentowanej sprawy Google, ale także do głośnej sprawy przeciwko Microsoft. Tej drugiej spółce Komisja zarzuciła m.in. tzw. sprzedaż wiążaną (zob. art. 102 lit. d TFUE), która w danym przypadku przejawiać miała się w tym, iż Microsoft preinstalował w swoim systemie operacyjnym Windows³⁶ własny program do odtwarzania plików multimedialnych (Windows Media Player – WMP). Komisja uznała, iż takie praktyki są szkodliwe dla konsumentów, gdyż rzekomo zmuszają ich do korzystania z programu Microsoft i tym samym pozbawiają ich wyboru³⁷, a zarazem wykluczają konkurentów z rynku programów do odtwarzania wyżej wymienionych plików. Komisja jako wspomniane *remedy* nakazała, aby

³⁵ Zob. np. D.A. Crane, *Search Neutrality as an Antitrust Principle*, „Public Law and Legal Theory” 2011, Vol. 256, s. 1–10; wskazuje się także, iż z punktu widzenia użytkowników internetu trudne, jeśli w ogóle możliwe, jest wskazanie, jakie wyniki są dla nich neutralne czy preferowane. Trafnie więc podnosi się w doktrynie, że stosowanie wyników wyszukiwania, które faworyzuje niejako własne treści oraz usługi, nie może być postrzegane jako antykonkurencyjne tylko dlatego, iż może negatywnie oddziaływać na niektórych konkurentów. Z punktu widzenia użytkowników wyszukiwarek (*search users*) takie praktyki jak załączanie map lub innych usług (np. wyszukiwarek sklepowych czy cenowych) są wręcz korzystne, gdyż pomagają im w bardziej efektywnym uzyskaniu poszukiwanych informacji; M. Lao, *Search, Essential Facilities, and the Antitrust Duty to Deal*, „Northwestern Journal of Technology and Intellectual Property” 2013, No. 11, s. 310 oraz cyt. tam literatura.

³⁶ Microsoft posiadał zarazem pozycję dominującą na światowym rynku systemu operacyjnych.

³⁷ Komisja zarówno w sprawie Microsoft, jak i Google uznała, że szkoda konsumentów polegać miała na pozbawieniu ich możliwości wyboru. Z tezą taką jednak nie można się zgodzić, ponieważ w obu przypadkach konsumenci mieli lub mają taki wybór. W sprawie Google – przez swobodę wejścia na dowolną stronę konkurencyjnej porównywarki cenowej lub konkretnego sprzedawcy, z pominięciem wyszukiwarki Google (a tym samym Google Shopping). W sprawie Microsoft – przez możliwość zakupu lub darmowego ściągnięcia innego, konkurencyjnego do WMP programu do odtwarzania plików multimedialnych (system operacyjny Windows mógł mieć zainstalowane dwa lub więcej takich programów oprócz WMP).

Microsoft wprowadził na rynek program Windows N, tj. bez preinstalowanego WMP. Jak się okazało, nie było w zasadzie jakiegokolwiek popytu na tę zubożoną wersję systemu Windows³⁸ (Microsoft zachował bowiem prawo do równoległego oferowania na rynku także Windowsa razem z WMP). Reakcja rynku na ten środek Komisji w sprawie Microsoft, mający niejako korygować jego niedoskonałość, pokazała nie tylko jego nieskuteczność, ale przede wszystkim, niejako empirycznie, podważyła prawidłowość ingerencji Komisji w prezentowaną praktykę Microsoft³⁹.

Opisane wyżej praktyki Microsoft, choć formalnie inne⁴⁰, to jednak odznaczały się pewnymi podobieństwami do zachowań Google, które także niejako łączyło ze swym sztandarowym produktem, tj. usługą ogólnego wyszukiwania, dodatkowy własny produkt, tj. Google Shopping. Jednocześnie podobne względy, tj. brak faktycznej antymonopolowej szkody konsumenta, nakazują postrzegać interwencję Komisji w obu sprawach za nieprawidłową, a z pewnością wysoce dyskusyjną, przy czym w przypadku Microsoft istnieją już dowody empiryczne świadczące o takiej nieprawidłowości (tzw. błąd antymonopolowy). W obu przypadkach można jednocześnie twierdzić, iż poszkodowanymi byli jedynie niektórzy konkurenci dominanta.

Podsumowanie

Przedstawione wyżej rozważania oraz wątpliwości związane z przyjętą przez Komisję antymonopolową kwalifikacją zachowań Google prowadzą do wniosku, iż sprawa ta może, podobnie jak w przypadku Micro-

³⁸ Wedle raportu Microsoft popyt na wersję Windows XP N wyniósł 0,005% ogólnej sprzedaży w Europie oprogramowania Windows XP; *Fact Sheet: Windows XP N Sales*, April 2006, dostępne na: www.microsoft.com. Ten product, wymuszony przez interwencję antymonopolową Komisji, okazał się porażką handlową (*commercial failure*); P. Larouche, *The European Microsoft Case at the Crossroads of Competition Policy and Innovation: Comment on Ahlborn and Evans*, „Antitrust Law Journal” 2009, Vol. 75, s. 958.

³⁹ O sprawie tej zob. D. Miąsik, *Sprzedaż wiązana systemu operacyjnego Windows z oprogramowaniem użytkowym Windows Media Player*, [w:] *Sprawa Microsoft – studium przypadku. Prawo konkurencji na rynkach nowych technologii*, red. D. Miąsik, T. Skoczny, M. Surdek, Warszawa 2008, s. 89–134; zob. też K. Kohutek, *Praktyki wykluczające...*, *op. cit.*, s. 359–368.

⁴⁰ W sprawie Microsoft Komisja wprost powoływała się na naruszenie konkretnego, nazwanego typu zachowania, tj. art. 102 lit. d TFUE, co nie miało miejsca w sprawie Google.

soft, okazać się kolejnym przypadkiem błędu antymonopolowego⁴¹. Co prawda w sprawie Google nie wypowiedział się jeszcze sąd unijny, ale trzeba pamiętać, że w sprawie Microsoft sąd utrzymał w mocy decyzję Komisji⁴². Wypada jednak mieć nadzieję, że w sprawie Google sąd dokona prawidłowej oceny antymonopolowej zachowań Google, naprawiając tym samym błąd Komisji. Oczywiście nie ma co do tego żadnej pewności, ale za dobrą prognozę można traktować stosunkowo niedawno wydany wyrok TSUE w sprawie Intelu, w której uchylili wyrok orzekającego w pierwszej instancji sądu unijnego oraz decyzję Komisji. Jednocześnie w sprawie Intel TSUE podnosił konieczność oceny praktyk dominanta przez pryzmat ich szkodliwości dla konsumentów, a nie tylko konkurentów⁴³. Samo wykluczenie konkurentów nie może być determinujące dla stwierdzenia naruszenia art. 102 TFUE, mogąc wynikać także z ich nieefektywności lub niższej efektywności niż dominanta⁴⁴.

⁴¹ W tym przypadku można mówić o tzw. fałszywym pozytywie (*false positive*), tj. publicznoprawnej ingerencji w praktyki, które nie są antykonkurencyjne, lub – posługując się terminologią prawną – o skazaniu niewinnego; szerzej o tej kategorii błędów oraz tzw. fałszywych negatywach zob. np. K. Kohutek, *Praktyki wykluczające...*, *op. cit.*, s. 220–271 oraz cyt. tam literatura.

⁴² Wyrok [dawnego] Sądu Pierwszej Instancji z dnia 17 września 2007 r. *Microsoft v. Komisja Europejska* (Zb.Orz. 2007, s. II-3601).

⁴³ Zob. zwłaszcza pkt 134–135 wyroku z 2017 r. w sprawie Intel.

⁴⁴ TSUE parokrotnie podkreślał znaczenie tzw. testu równie efektywnego konkurenta (*as efficient competitor test*) jako kryterium służącemu wskazaniu, które wykluczenia konkurentów należy traktować za antykonkurencyjne, tj. niezgodne z art. 102 TFUE; TSUE zarzucił zarazem sądowi unijnemu pominięcie tego testu w swej ocenie (zob. pkt 143–145 cyt. wyroku z 2017 r. w sprawie Intel).

Krzysztof Krajewski

Całkowity zakaz substancji psychoaktywnych, jako sposób rozwiązania problemu dopalaczy?

Niezwykłe dynamiczny rozwój, wręcz eksplozja, fenomenu nowych substancji psychoaktywnych (*new psychoactive substances* – NPS), z jakim od mniej więcej dziesięciu lat boryka się wiele krajów świata, stanowi poważne wyzwanie dla systemu kontroli narkotyków. Wykorzystywane dotychczas w tym obszarze instrumenty opierały się przede wszystkim na systemie wykazów substancji kontrolowanych jako środki odurzające lub substancje psychotropowe. Umieszczenie danej substancji na takim wykazie oznaczało, iż stawała się ona przedmiotem odpowiedniej kontroli administracyjnej, wykluczającej jej wykorzystywanie dla tzw. celów rekreacyjnych oraz ograniczającej, a często całkowicie wykluczającej jej wykorzystywanie do celów badawczych i terapeutycznych. Naruszenia powyższych regulacji administracyjnych były sankcjonowane przez stosowne normy prawa karnego penalizujące wszelkie formy nielegalnego obrotu kontrolowanymi środkami odurzającymi i substancjami psychotropowymi, przede wszystkim te polegające na stwarzaniu nielegalnej ich podaży (uprawa, produkcja, transport, obrót hurtowy i detaliczny itp.), ale często również polegające na realizacji popytu na nie (konsumpcja w celach rekreacyjnych).

Powyższy system funkcjonuje do dzisiaj tak w prawie międzynarodowym na poziomie globalnym (w postaci załączników do stosownych

konwencji Organizacji Narodów Zjednoczonych)¹, jak i w ustawodawstwach wszystkich państw świata. Jak zauważyli jednak Adam R. Winstock i John D. Ramsey „rozwój opartej o internet sieci marketingu i dystrybucji [substancji psychoaktywnych – K.K.], równoległej do i odrębnej od nielegalnego rynku sprzedaży ulicznej, stworzył istotne wyzwania dla użyteczności istniejących strategii redukcji podaży”².

Wykazy substancji psychoaktywnych okazały się instrumentem z trudem nadążającym za kreatywnością chemików tworzących coraz to nowe substancje, mając na celu tylko i wyłącznie obejście dotychczasowego systemu kontroli. Stąd pojawienie się w wielu krajach nowych rozwiązań, takich jak wykazy tymczasowe, szybkie ścieżki legislacyjne dla wprowadzania zmian na tych wykazach, oraz uzupełnianie tradycyjnych wykazów tzw. definicjami rodzajowymi (generycznymi) i analogowymi³.

W ciągu ostatnich sześciu lat do tej gamy rozwiązań kontrolnych dołączyło jeszcze jedno, polegające na wprowadzeniu całkowitego zakazu produkcji i obrotu substancjami o charakterze psychoaktywnym, poza tymi *explicite* dopuszczonymi do obrotu przez obowiązujące przepisy (np. alkohol, tytoń, kawa itp.). Rozwiązanie to określa się mianem zakazu blankietowego (*a blanket ban*), lub zakazu całkowitego (*a total ban*). Jego istotę stanowi niejako odwrócenie wspomnianego wcześniej tradycyjnego rozwiązania w postaci wykazów substancji kontrolowanych i zabronionych, w ramach którego kontrolowane i zakazane jest tylko to, co jest umieszczone na takich wykazach. Substancje nieumieszczone na wykazach są legalne, a przynajmniej nie podlegają kontroli przewidzianej dla narkotyków. Dopóki więc jakaś substancja nie znajdzie się na stosownym wykazie, to nie ma podstaw do jej konfiskowania czy też pociągania do jakiegokolwiek odpowiedzialności, w tym odpowiedzialności karnej, jej producentów, importerów, sprzedawców, posiadaczy itp.

Problem nowych substancji psychoaktywnych wynika stąd, iż rozwój dzisiejszej chemii dał nieograniczone w zasadzie możliwości modyfiko-

¹ Jednolita konwencja o środkach odurzających sporządzona w Nowym Jorku dnia 30 marca 1961 r. (Dz.U. z 1966 r. Nr 45, poz. 277) oraz Protokół zmieniający Jednolitą konwencję o środkach odurzających z 1961 r., sporządzony w Genewie dnia 25 marca 1972 r. (Dz.U. z 1996 r. Nr 35, poz. 149), a także Konwencja o substancjach psychotropowych sporządzona w Wiedniu dnia 21 lutego 1971 r. (Dz.U. z 1976 r. Nr 31, poz. 180).

² A.R. Winstock, J.D. Ramsey, *Legal Highs and the Challenge for Policy Makers*, „Addiction” 2010, Vol. 105, No. 10, s. 1685.

³ Por. B. Hughes, T. Blidaru, *Legal Responses to New Psychoactive Substances in Europe*, European Monitoring Centre for Drugs and Drug Addiction, Lisbon 2009, dostępne na: www.emcdda.europa.eu [stan na: 28.09.2017].

wania łańcuchów molekularnych rozmaitych znanych syntetycznych substancji psychoaktywnych w celu otrzymywania substancji podobnych chemicznie i o podobnym działaniu psychoaktywnym, ale – ze względu właśnie na te modyfikacje – niebędących przedmiotem kontroli jako środki odurzające lub substancje psychotropowe. Dopóki nowa substancja nie znajdzie się na stosownym wykazie, co jest najczęściej procedurą wymagającą określonego czasu, pozostaje ona w zasadzie w legalnym obrocie. Jest to podstawa funkcjonowania legalnego rynku nowych substancji psychoaktywnych i źródło kłopotów dla większości rządów współczesnych krajów Europy i Ameryki Północnej, które najczęściej – szczególnie w oczach opinii publicznej – przegrywają walkę z kreatywnością chemików i nie nadążają z uzupełnianiem wykazów substancji kontrolowanych⁴. Substancje wprowadzane na te wykazy są bowiem szybko zastępowane przez kolejne ich modyfikacje, które pozostają legalne do momentu wciągnięcia ich na stosowne wykazy.

Zakaz blankietowy ma rozwiązać ten problem właśnie przez odwrócenie zasady, co nie jest wyraźnie zakazane, jest dozwolone: zostaje ona zastąpiona zasadą, co nie jest *explicite* dozwolone, jest zakazane. W takim ujęciu „kreatywność” chemików traci w zasadzie rację bytu. Cokolwiek bowiem nie zostałyby wymyślone, jeśli tylko ma właściwości psychoaktywne w rozumieniu ustawy, a nie jest *explicite* dopuszczone do takiej czy innej formy obrotu na podstawie odrębnych przepisów, pozostaje i tak nielegalne. W ten sposób nowe substancje psychoaktywne nie tracą oczywiście swej ewentualnej atrakcyjności ze względu na posiadane przez nie takie czy inne właściwości psychoaktywne, ale tracą całkowicie atrakcyjność wynikającą z posiadania do momentu wyraźnej delegalizacji legalnego statusu umożliwiającego legalny, bezkarny obrót nimi. W konsekwencji zakaz blankietowy wydaje się atrakcyjny, bo w gruncie rzeczy stanowi prosty sposób rozwiązania problemu nowych substancji psychoaktywnych przez całkowitą eliminację możliwości ich legalnej dystrybucji w różnego rodzaju oficjalnie działających punktach sprzedaży detalicznej, a także w internecie.

Jako przykłady rozwiązań tego typu podaje się przede wszystkim rozwiązania przyjęte w 2010 r. w Irlandii i w 2016 r. w Wielkiej Brytanii oraz rozwiązania australijskie i nowozelandzkie, ale także polskie

⁴ Olbrzymia większość nowych substancji psychoaktywnych jest dzisiaj produkowana w wielu wypadkach całkowicie legalnie, często przez przemysł farmaceutyczny, w krajach takich jak Chiny i Indie, a następnie eksportowana do Europy i Ameryki Północnej głównie w drodze zamówień internetowych. W ten sposób globalizacja jest kolejnym czynnikiem potęgującym problem nowych substancji psychoaktywnych czy też dopalaczy.

i rumuńskie⁵. Trzeba przy tym zauważyć, że wprowadzenie zakazu blankietowego w 2010 r. w Irlandii przeszło niemalże bez echa i dopiero wprowadzenie sześć lat później niemalże identycznego rozwiązania w Wielkiej Brytanii wywołało liczne kontrowersje i ożywioną dyskusję na temat sensu i efektywności takiego rozwiązania. Co więcej, jeśli przyjąć, iż w Polsce również mamy do czynienia od jesieni 2010 r. z zakazem blankietowym, to warto jednak zastanowić się, czy lub na ile polski zakaz blankietowy jest tożsamy z rozwiązaniami irlandzkimi czy brytyjskimi. Można więc zadać zasadne pytanie, czy pojęcie zakazu blankietowego używane jest zawsze w takim samym znaczeniu.

Rozwiązanie irlandzkie zostało wprowadzone w roku 2010 r. przez *Criminal Justice (Psychoactive Substances) Act 2010*⁶. Kluczowe znaczenie dla przyjętego w Irlandii rozwiązania ma art. 3 ustawy, który typizuje jako przestępstwo sprzedaż, import oraz eksport każdej substancji psychoaktywnej. Przez substancję psychoaktywną ustawa ta rozumie natomiast, zgodnie z definicją legalną zawartą w jej art. 1 ust. 1, „roślinę, grzyba lub organizm żywy, które w przypadku konsumpcji przez człowieka są zdolne: a) prowadzić do pobudzenia lub stłumienia aktywności ośrodkowego układu nerwowego, prowadząc do halucynacji lub istotnego zakłócenia lub istotnej zmiany funkcji motorycznych, postrzegania, świadomości, lub nastroju i b) powodować stan uzależnienia, włączając w to uzależnienie psychiczne lub fizyczne”⁷.

Za przestępstwa polegające na sprzedaży, imporcie lub eksporcie substancji psychoaktywnych grożą kary przewidziane w art. 20 ustawy różniące się – tak jak wszelkie zagrożenia ustawowe w prawie irlandzkim i brytyjskim – w zależności od trybu postępowania (formy oskarżenia). W przypadku skazania w postępowaniu uproszczonym (*summary conviction*) jest to grzywna do 5000 euro lub/i pozbawienie wolności do 12 miesięcy, a w przypadku skazania w postępowaniu na podstawie aktu oskarżenia (*conviction on indictment*) jest to grzywna lub/i pozbawienie wolności do lat 5.

⁵ Por. P. Reuter, B. Pardo, *Can New Psychoactive Substances be Regulated Effectively? An Assessment of the British Psychoactive Substances Bill*, „Addiction” 2017, Vol. 112, No. 1, s. 25.

⁶ Tekst ustawy dostępny na: www.irishstatutebook.ie [stan na: 28.09.2017].

⁷ „*Psychoactive substance* means a substance, product, preparation, plant, fungus or natural organism which has, when consumed by a person, the capacity to – (a) produce stimulation or depression of the central nervous system of the person, resulting in hallucinations or a significant disturbance in, or significant change to, motor function, thinking, behaviour, perception, awareness or mood, or (b) cause a state of dependence, including physical or psychological addiction”.

Warto tu odnotować dwie kwestie. Po pierwsze, jeśli substancja będąca przedmiotem czynu jest substancją kontrolowaną w oparciu o przepisy o środkach odurzających lub substancjach psychotropowych (*Misuse of Drugs Acts 1971*), czyli jest umieszczona na stosownych wykazach stanowiących załączniki do tej ustawy, odpowiedzialność kar na ma miejsce na podstawie przepisów dotyczących tych substancji. Przepisy *Criminal Justice (Psychoactive Substances) Act 2010* mają więc niejako charakter klauzuli dopełniającej i pozwalają na pociągnięcie do odpowiedzialności karnej w przypadku czynów dotyczących substancji nieznajdujących się w danym momencie w wykazach substancji niebędących w danym momencie przedmiotem kontroli jako środki odurzające lub substancje psychotropowe. Po drugie, abstrahując od kwestii niższych zagrożeń ustawowych niż w przypadku przestępstw narkotykowych stypizowanych w *Misuse of Drugs Acts 1971*, przepisy *Criminal Justice (Psychoactive Substances) Act 2010* nie przewidują odpowiedzialności karnej za samo posiadanie substancji psychoaktywnych, których dotyczy ta ustawa, przede wszystkim posiadanie niewielkich ilości przeznaczonych na własny użytek. Na kwestię tę zwraca się z reguły uwagę w literaturze, podkreślając, iż celem nowych rozwiązań było przede wszystkim stworzenie efektywnych instrumentów reakcji prawnokarnej w stosunku do osób prowadzących oficjalny handel nowymi substancjami psychoaktywnymi w tzw. *headshops*, czy *smartshops*, a także w internecie.

W sześć lat po wprowadzeniu zakazu blankietowego w Irlandii po bardzo zbliżone rozwiązanie sięgnęła Wielka Brytania, przyjmując dla całego terytorium Zjednoczonego Królestwa (a więc nie tylko Anglii i Walii, ale także Szkocji i Irlandii Północnej) specjalną ustawę *Psychoactive Substances Act 2016*⁸. Zgodnie z treścią art. 2 ust. 1 tej ustawy pojęcie substancji psychoaktywnej oznacza każdą substancję zdolną do wywoływania u człowieka efektu psychoaktywnego, która nie jest równocześnie substancją wyłączoną (*exempted substance*) spod działania przepisów ustawy. Pojęcie efektu psychoaktywnego jest zdefiniowane w ust. 2 tego przepisu. Zgodnie z jego treścią „substancja wywołuje efekt psychoaktywny, jeśli przez wywieranie na ośrodkowy układ nerwowy wpływu stymulującego lub tłumiącego wpływa na psychikę jednostki lub jej stan emocjonalny”⁹. Ust. 3 omawianego przepisu określa nato-

⁸ Tekst ustawy dostępny na: www.legislation.gov.uk [stan na: 28.09.2017].

⁹ „(1) In this Act *psychoactive substance* means any substance which – (a) is capable of producing a psychoactive effect in a person who consumes it, and (b) is not an exempted substance (see section 3). (2) For the purposes of this Act a substance produces a psychoactive effect in a person if, by stimulating or depressing

miast pojęcie substancji wyłączonej, odsyłając w tym zakresie do stanowiącego załącznik do ustawy wykazu nr 1 zawierającego enumeratywny wykaz takich substancji. Wykaz ten wymienia sześć substancji wyłączonych, czy też ich grup, a mianowicie: substancje kontrolowane jako środki odurzające lub substancje psychotropowe przez *Misuse of Drugs Act 1971*, produkty lecznicze (*medicinal products*) w rozumieniu odrębnych przepisów, alkohol, tytoń oraz wyroby tytoniowe, kofeinę i produkty zawierające kofeinę, oraz żywność. To ostatnie pojęcie oznacza jakąkolwiek substancję normalnie konsumowaną jako żywność i niezawierającą zabronionych składników. Można więc powiedzieć, że brytyjski *Psychoactive Substances Act 2016* obejmuje kontrolą wszystko, co nie mieści się w pojęciu substancji wyłączonej w rozumieniu art. 2 ust. 3. Jeśli taka substancja psychoaktywna nie jest środkiem odurzającym lub substancją psychotropową w rozumieniu *Misuse of Drugs Act 1971* (tj. nie figuruje na stosownych załącznikach do tej ustawy), to czynny polegające na jej produkcji, dostarczaniu lub oferowaniu jej dostarczenia, oraz posiadaniu celu wprowadzenia do obrotu, a także posiadaniu w instytucjach penitencjarnych, stanowią przestępstwa zagrożone grzywną i/lub pozbawieniem wolności do 12 miesięcy w przypadku skazania w postępowaniu uproszczonym (*summary conviction*) albo grzywną i/lub pozbawieniem wolności w przypadku skazania w postępowaniu na podstawie aktu oskarżenia (*conviction on indictment*)¹⁰. Jak więc widać ustawodawstwo brytyjskie, wprowadzające zakaz blankietowy, podobnie jak wcześniejsze rozwiązania irlandzkie, przewiduje węższy zakres kryminalizacji niż tradycyjne przepisy dotyczące środków odurzających lub substancji psychotropowych, nie obejmuje bowiem posiadania na własny użytek. Równocześnie definicja pojęcia psychoaktywności jest jeszcze ogólniejsza niż w przypadku rozwiązań irlandzkich.

Jak wspomniano, w przeciwieństwie do rozwiązań irlandzkich, które nie odbiły się szerszym echem w literaturze, w Wielkiej Brytanii już w trakcie prac legislacyjnych poprzedzających przyjęcie nowych przepisów w 2016 r. rozpoczęła się krytyczna debata, mająca miejsce tak w mediach, jak i w literaturze fachowej. W jej ramach zwrócono uwagę na dwie podstawowe kwestie. Pierwszą była kwestia nieprecyzyjności definicji pojęcia psychoaktywności. Niektórzy autorzy w ogóle poddawali w wątpliwość możliwość zdefiniowania tego pojęcia w sposób użytecz-

the person's central nervous system, it affects the person's mental functioning or emotional state; and references to a substance's psychoactive effects are to be read accordingly”.

¹⁰ Są to zagrożenia za typy podstawowe. Ustawa przewiduje jednak także pewne modyfikacje tych sankcji za typy kwalifikowane i uprzywilejowane.

ny dla potrzeb prawa karnego¹¹ i zwracali uwagę na to, że w przypadku brytyjskim delegalizacja wszystkiego poza substancjami umieszczonymi w wykazie nr 1 do ustawy może prowadzić do kompletnie nieprzewidywalnych konsekwencji. Na przykład powstało pytanie czy w takim razie substancją psychoaktywną w rozumieniu nowych przepisów, a tym samym zabronioną, jest tzw. gaz rozweselający (tlenek diazotu)? Odkryty jeszcze w XVIII w. ma niewątpliwe działanie psychoaktywne, aczkolwiek nikt do tej pory nie wpadł na pomysł traktowania go jako nielegalnego narkotyku. Ma on zresztą zastosowania nie tylko w anestezjologii, ale jest *explicite* dopuszczonym przez prawo europejskie dodatkiem (E942), do pewnych produktów żywnościowych¹². Przykładów takich substancji może być więcej i problem może pojawić się w zupełnie niespodziewanych przypadkach, których w momencie tworzenia wspomnianych przepisów nikt nie był w stanie przewidzieć. Jak stwierdził to Alex Stevens i współautorzy, „jest to przykład immanentnego problemu związanego z próbą zakazania wszystkiego, co ma właściwości psychoaktywne, a następnie tworzeniu wyjątków od tej reguły, zamiast kontrolowania substancji o określonych nazwach farmakologicznych lub botanicznych, czy o określonej strukturze molekularnej czy profilu ryzyka”¹³.

Abstrahuję w tym momencie od kwestii czysto normatywnych związanych z ewentualnymi wątpliwościami dotyczącymi dopuszczalności opierania kryminalizacji na pojęciach (definicjach) tak nieostrych, mało precyzyjnych, że mogą one budzić w większości krajów Europy kontynentalnej istotne wątpliwości, biorąc pod uwagę zasadę *nullum crimen sine lege* i jej immanentny składnik w postaci zasady ustawowej określoności czynu zabronionego. W dyskusji irlandzkiej czy brytyjskiej nie stanowiło to jakiegos istotnego problemu, zapewne ze względu na odmienne od kontynentalnego podejście do tych zagadnień w teorii i praktyce prawa karnego. Zwracano jednak uwagę na mogące wystąpić poważne problemy praktyczne i uwikłanie sądów w konieczność kazuistycznego rozstrzygnięcia, czy jakies substancje – często relatywnie nieszkodliwe albo mające powszechne zastosowanie – są jednak objęte ustawą czy nie.

Drugim problemem, jaki wystąpił w ramach dyskusji nad brytyjskimi rozwiązaniami, była kwestia ewentualnej ich skuteczności, ich

¹¹ A. Stevens *et al.*, *Legally Flawed, Scientifically Problematic, Potentially Harmful. The UK Psychoactive Substances Bill*, „International Journal of Drug Policy” 2015, Vol. 26, No. 12, s. 1167–1170; a także P. Reuter, B. Pardo, *Can New Psychoactive...*, *op. cit.*, s. 29.

¹² A. Stevens *et al.*, *Legally Flawed...*, *op. cit.*, s. 1168.

¹³ *Ibidem*.

wpływu na dostępność nowych substancji psychoaktywnych. Na przykład Peter Reuter i Bryce Pardo¹⁴ zwrócili uwagę, iż problemy stwarzane przez nowe substancje psychoaktywne mogą mieć trojaki źródło. Pierwszym może być ich legalny status (do momentu delegalizacji), który stymuluje popyt i podaż, ponieważ obrót nimi oraz ich konsumpcja nie pociągają za sobą sankcji karnych. Drugim może być chęć używania przez niektóre osoby substancji psychoaktywnych, których nie można wykryć w organizmie za pomocą dostępnych testów. Może to mieć znaczenie w związku z coraz to powszechniejszym testowaniem przedstawicieli różnych zawodów na obecność w organizmie substancji psychoaktywnych. Trzecim wreszcie, może być szukanie przez niektórych użytkowników narkotyków nowych doznań. Autorzy ci podkreślają, że zapewne głównym źródłem problemu są czynniki związane z pierwszą grupą, a tutaj wpływ zakazu blankietowego może zależeć dodatkowo od wielu innych czynników.

Tak w przypadku Irlandii, jak i Wielkiej Brytanii zakaz blankietowy był traktowany przede wszystkim jako instrument rozwiązania problemu otwartej, niejako publicznej, dystrybucji nowych substancji psychoaktywnych w rozmaitych punktach sprzedaży detalicznej czy w internecie. Był to problem postrzegany przez rządy obu krajów jako wymagający szczególnie pilnego rozwiązania, bo jego brak pociągał za sobą szczególne szkody wizerunkowe. Państwo sprawiało wrażenie bezsilnego wobec „cwaniaków” znajdujących sposoby na efektywne „granie na nosie” władzom państwowym. W literaturze często napotkać można opinię¹⁵, iż tak w Irlandii, jak i w Wielkiej Brytanii nowe ustawodawstwo rzeczywiście przyczyniło się do zniknięcia większości *headshops*, bo taka działalność prowadzona oficjalnie, niejako publicznie, stała się zbyt ryzykowna. Oczywiście można to uznać za sukces. Ale jaki to miało wpływ na popyt, podaż, rozmiary konsumpcji oraz negatywne konsekwencje dla zdrowia publicznego? Tutaj sprawa nie jest już tak jasna. W odniesieniu do popytu krótki okres obowiązywania uregulowań brytyjskich nie pozwala w tej chwili na wyciąganie jakichkolwiek jednoznacznych wniosków, brak jest bowiem w tym zakresie niezbędnych danych.

W stosunku do obowiązujących już sześć lat rozwiązań irlandzkich są dostępne pewne fragmentaryczne dane, ale mają one wysoce niejednoznaczny, wręcz sprzeczny, charakter. Na przykład Reuter i Pardo¹⁶ przy-

¹⁴ P. Reuter, B. Pardo, *Can New Psychoactive...*, *op. cit.*, s. 26, oraz *idem*, *New Psychoactive Substances. Are There any Good Options for Regulating New Psychoactive Substances?*, „International Journal of Drug Policy” 2017, Vol. 40, s. 118.

¹⁵ P. Reuter, B. Pardo, *Can New Psychoactive...*, *op. cit.*, s. 28.

¹⁶ *Ibidem*.

taczają wyniki przeprowadzonych na próbie krajowej, ale o niewielkich rozmiarach, badań Eurobarometru z 2012 r., wskazujące, że zakaz blankietowy nie wywarł jakiegoś istotnego wpływu na poziom konsumpcji nowych substancji psychoaktywnych, a w Irlandii pozostaje on na poziomie znacznie wyższym niż w innych krajach europejskich, czyli 22% respondentów przyznających się do kontaktów z tymi substancjami wobec przeciętnej europejskiej 8%. Natomiast Bobby Smyth¹⁷ przytacza wyniki badań epidemiologicznych wskazujących na to, że po 2010 r. nastąpił jednak poważny spadek odsetka respondentów przyznających się do kontaktów z tym substancjami: w latach 2010 i 2011 (a więc gdy odpowiedzi dotyczyły okresu przed wejściem w życie nowych regulacji) wśród osób w wieku od 15 do 24 lat odsetek ten wynosił 9,7%, a wśród osób w wieku od 25 do 34 lat 4,6%. Te same badania powtórzone w latach 2014 i 2015 wskazują na spadek rozmiarów konsumpcji do odpowiednio 1,9% i 1,3%, co mogło wynikać tak ze zmniejszonej dostępności, jak i redukcji popytu na te substancje, które można było uzyskać tylko na czarnym rynku.

W odniesieniu do podaży nowych substancji psychoaktywnych brak jest jakichkolwiek jednoznacznych danych i można tutaj co najwyżej pokusić się o pewne rozważania teoretyczne i spekulacje dotyczące ewentualnego wpływu zakazu blankietowego. Rzecz w tym, że wiedza na temat mechanizmów rządzących rynkiem tych substancji jest bardzo ograniczona. Podstawowym problemem funkcjonowania tego rynku jest pytanie o charakter aktorów odgrywających na nim kluczową rolę.

Czy w import i dystrybucję nowych substancji psychoaktywnych uwikłane są przede wszystkim istniejące i mające już jakąś pozycję na nielegalnym rynku narkotyków grupy przestępcze, które w ten sposób poszerzają jedynie asortyment oferowanych towarów, a więc czy rynki tradycyjnych narkotyków i nowych substancji psychoaktywnych są ze sobą mniej lub bardziej wzajemnie połączone i czy wręcz stanowią jedność? Czy też rynki te są od siebie jednak mniej lub bardziej odseparowane, bo import i dystrybucja nowych substancji psychoaktywnych to przede wszystkim dzieło rozmaitych wolnych strzelców i niezależnych „przedsiębiorców” niemających powiązań ze zorganizowaną przestępczością i angażujących się w handel tymi substancjami tylko dlatego, że jest to działalność nominalnie legalna, a więc nienarazająca na odpowiedzialność karną, a dająca duże możliwości osiągnięcia znacznych zysków?

¹⁷ B. Smyth, *New Psychoactive Substances in Ireland Following the Criminal Justice (Psychoactive Substances) Act – Why All the Pessimism?*, „Addiction” 2017, Vol. 112, No. 9, s. 1186.

W literaturze znaleźć można dowody przemawiające tak za pierwszą, jak i za drugą sytuacją, aczkolwiek najświeższe raporty Europejskiego Centrum Monitorowania Narkotyków i Narkomanii i Interpolu wskazują na to, że między tradycyjnym rynkiem narkotyków a rynkiem nowych substancji psychoaktywnych występuje coraz to więcej powiązań, a więc mamy tutaj zapewne do czynienia z ewolucją od pierwotnej niezależności obu rynków do ich jednoczenia¹⁸. Ma to o tyle znaczenie, że delegalizacja nowych substancji psychoaktywnych przez zakaz blankietowy może być efektywna przede wszystkim w stosunku do wspomnianych niezależnych „przedsiębiorców” korzystających z okazji zrobienia nominalnie legalnego interesu. Osoby takie mogą jednak nie być gotowe na podjęcie ryzyka działalności grożącej jednoznacznie odpowiedzialnością karną. Dla nich zakaz blankietowy może oznaczać podjęcie decyzji o zaprzestaniu działalności. Natomiast dla osób, które i tak są już uwikłane w działalność na nielegalnym rynku narkotykowym, zakaz blankietowy może nie być jakimkolwiek czynnikiem odstraszającym. Osoby te są już przyzwyczajone do podejmowania określonego typu ryzyka związanego z działalnością na czarnym rynku narkotyków, a więc poszerzenie asortymentu o dodatkowe substancje nielegalne nie będzie dla nich jakimś szczególnym problemem. Inaczej mówiąc, w przypadku pierwszej kategorii aktorów rynkowych zakaz blankietowy może pociągać za sobą zamknięcie oficjalnych punktów dystrybucji detalicznej i wycofanie się z interesu, co może mieć wpływ na podaż nowych substancji psychoaktywnych. Osoby te nie będą zapewne skłonne do przenoszenia swego interesu do podziemia. W konsekwencji może to niektóre z tych substancji całkowicie wyeliminować z rynku. Ale jeśli na jakieś spośród nich popyt będzie nadal istniał (np. ze względu na ich szczególne efekty, niższą cenę itp.) zakaz blankietowy może spowodować co najwyżej właśnie ich zepchnięcie do podziemia i przejście obrotu nimi przez istniejące zorganizowane grupy przestępcze i przeniesienie handlu nimi na czarny rynek. Wówczas podaż może nie ulec jakimkolwiek zmianom, a nawet może wzrosnąć¹⁹. Nie ma więc żadnych gwarancji, że zakaz blankietowy jest zdolny rozwiązać w radykalny sposób wszelkie problemy stwarzane przez nowe substancje psychoaktywne, poza rozwiązaniem problemu otwartego nimi handlu. To oczywiście nie może być całkowicie bagatelizowane. Nie można jednak wykluczyć, że w wielu wypadkach oddziaływanie zakazu blankietowego będzie rów-

¹⁸ *Drug Markets Report. In-depth Analysis*, European Monitoring Centre for Drugs and Drug Addiction and Europol, Luxembourg 2016.

¹⁹ Por. K. Krajewski, *The Unbearable Lightness of Simplicity. Commentary on Reuter&Pardo*, „Addiction” 2017, Vol. 112, No. 1, s. 33–34.

noznaczne z „pozamiataniem problemu pod dywan”, a nie z jego rzeczywistym rozwiązaniem.

W kontekście powyższych rozważań warto przyrzeć się dokładniej rozwiązaniom funkcjonującym w odniesieniu do nowych substancji psychoaktywnych w Polsce, tym bardziej że – jak to już wspomniano – w literaturze anglojęzycznej Polska jest wymieniana jako jeden z krajów, w których taki zakaz funkcjonuje²⁰. Reakcja polskiego rządu i ustawodawcy na fenomen nowych substancji psychoaktywnych zwanych dopalaczami i, praktycznie rzecz biorąc, nieskrępowany handel nimi w stacjonarnych punktach sprzedaży detalicznej²¹ obejmowała dwa rodzaje działań²².

Pierwszym było uzupełnianie wykazów kontrolowanych środków odurzających i substancji psychotropowych stanowiących załączniki do ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii²³ przez kolejne nowelizacje tej ustawy. Dotychczas mieliśmy do czynienia z czterema kolejnymi uzupełnieniami tych wykazów. Zapoczątkowała je nowelizacja z dnia 20 marca 2009 r. (objęła 2 substancje i 16 roślin)²⁴, po której przyszła kolej na trzy kolejne: nowelizację z dnia 10 lipca 2010 r. (objęła 7 substancji)²⁵, nowelizację z dnia 15 kwietnia 2011 r. (objęła 23 substancje)²⁶ oraz nowelizację z dnia 24 kwietnia 2015 r. (objęła 114 substancji)²⁷.

Drugim rodzajem działań była podjęta w październiku 2010 r. decyzja Głównego Inspektoratu Sanitarnego o zamknięciu wszystkich sklepów z dopalaczami i towarzysząca jej nowelizacja ustawy o Państwowej Inspekcji Sanitarnej i ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii. Ta ostatnia zmieniła zawartą w art. 4 pkt 27 u.p.n. definicję pojęcia środka za-

²⁰ P. Reuter, B. Pardo, *Can New Psychoactive...*, *op. cit.*, s. 28; A. Stevens *et al.*, *Legally Flawed...*, *op. cit.*, s. 1167.

²¹ Por. K. Grabowski, *Kryminalizacja czynów mających za przedmiot dopalacze*, „Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych” 2010, R. 14, z. 2, s. 119–138.

²² Dokładniej na ten temat por. K. Krajewski, *Kontrolować czy nie, a jeśli tak to w jaki sposób? Wyzwania związane ze zjawiskiem nowych substancji psychoaktywnych*, „Archiwum Kryminologii” 2016, t. 37, s. 47–50.

²³ Ustawa z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii (Dz.U. z 2005 r. Nr 179, poz. 1485 ze zm.), dalej także jako u.p.n.

²⁴ Ustawa z dnia 20 marca 2009 r. o zmianie ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii (Dz.U. z 2009 r. Nr 63, poz. 520).

²⁵ Ustawa z dnia 10 czerwca 2010 r. o zmianie ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii i Państwowej Inspekcji Sanitarnej (Dz.U. z 2010 r. Nr 143, poz. 962).

²⁶ Ustawa z dnia 1 kwietnia 2011 r. o zmianie ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. z 2011 r. Nr 117, poz. 678).

²⁷ Ustawa z dnia 24 kwietnia 2015 r. o zmianie ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. z 2015 r. poz 875).

stępczego oraz wprowadziła normę administracyjnoprawną zakazującą wytwarzania i wprowadzania do obrotu na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej tychże środków zastępczych (art. 44b u.p.n.). Nie ulega najmniejszej wątpliwości, iż przepis art. 44b u.p.n. może być traktowany jako realizacja zakazu blankietowego. W jego dzisiejszym brzmieniu²⁸ statuuje on bowiem zakaz wytwarzania na terytorium RP nowych substancji psychoaktywnych oraz środków zastępczych. Zgodnie z przepisem art. 4 pkt 11a u.p.n. nowe substancje psychoaktywne to kategoria zamknięta, a mianowicie substancje umieszczone w wykazie stanowiącym załącznik do stosownego rozporządzenia Ministra Zdrowia (a nie w załącznikach do ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii). Uczynienie tego wykazu załącznikiem do rozporządzenia, a nie do samej ustawy, miało na celu umożliwienie szybszej reakcji na pojawianie się na rynku nowych substancji w drodze zmieniania rozporządzenia, bez potrzeby nowelizowania ustawy. Natomiast pojęcie środka zastępczego pozostaje niejako dopełniającą kategorią otwartą. Środkiem takim jest bowiem zgodnie z art. 4 pkt 27 u.p.n. każdy produkt zawierający co najmniej jedną nową substancję psychoaktywną lub inną substancję o podobnym działaniu na ośrodkowy układ nerwowy, który może być użyty zamiast środka odurzającego lub substancji psychotropowej lub w takich samych celach jak środek odurzający lub substancja psychotropowa, których wytwarzanie i wprowadzanie do obrotu nie jest regulowane na podstawie przepisów odrębnych. Oznacza to w gruncie rzeczy rozwiązanie podobne do irlandzkiego czy brytyjskiego. Zakazane są wszystkie substancje o działaniu na ośrodkowy układ nerwowy poza tymi, które są dopuszczone do takich czy innych form obrotu na podstawie odrębnych przepisów.

Rozwiązaniu polskiemu towarzyszy jednak jedna zasadnicza różnica w stosunku do uregulowań irlandzkich czy brytyjskich, mająca w dodatku dość fundamentalny charakter. Ani pojęcie nowej substancji psychoaktywnej, ani środka zastępczego nie stało się bowiem znamieniem żadnego spośród czynów zabronionych pod groźbą kary stypizowanych w rozdziale 7 u.p.n. Nie stworzono także żadnych odrębnych typów przestępstw penalizujących czynności, których przedmiotem są te właśnie substancje, tj. nowe substancje psychoaktywne lub środki zastępcze. Normą sankcjonującą w stosunku do przepisu art. 44b u.p.n. nie stał się przepis o charakterze prawnokarnym, lecz norma administracyjnoprawna, a mianowicie art. 52a u.p.n. przewidujący w przypadku wytwarzania lub wprowadzania do obrotu na terytorium Rzeczypospo-

²⁸ Po kolejnej nowelizacji dokonanej ustawą z dnia 24 kwietnia 2015 r.

litej Polskiej nowych substancji psychoaktywnych lub środków zastępczych karę pieniężną w wysokości od 20 tys. zł do miliona zł. Jest to sankcja o charakterze administracyjnym nakładana przez organy Państwowej Inspekcji Sanitarnej w postępowaniu mającym administracyjny charakter.

W ten sposób nowe substancje psychoaktywne i środki zastępcze stały się rzeczywiście przedmiotem zakazu blankietowego, ale znalazły się pod kontrolą reżimu o charakterze administracyjnoprawnym, realizowanego przez organy administracji rządowej, a nie pod kontrolą prawnokarną realizowaną przez organa ścigania i wymiaru sprawiedliwości. Można więc powiedzieć, że w Polsce zakazowi blankietowemu towarzyszy jednoznaczna dwutorowość jego egzekwowania. Z jednej strony w stosunku do środków odurzających i substancji psychotropowych mamy do czynienia z tradycyjnymi prawnokarnymi normami sankcjonującymi, z drugiej zaś w stosunku do nowych substancji psychoaktywnych i środków zastępczych normy sankcjonujące mają charakter czysto administracyjny. W krajach takich jak Irlandia czy Wielka Brytania zakazowi blankietowemu także towarzyszy pewna dwutorowość kontroli polegająca na tym, że w stosunku do substancji psychoaktywnych nieumieszczonych na wykazach środków odurzających lub substancji psychotropowych obowiązują odrębne normy sankcjonujące prawa karnego, przewidujące węższy zakres kryminalizacji (brak kryminalizacji posiadania na własny użytek) oraz odmienne sankcje (łagodniejsze niż w przypadku czynów, których przedmiotem są tradycyjne narkotyki). Ale te normy sankcjonujące mają zawsze charakter prawnokarny.

Powody, dla których polski ustawodawca zdecydował się na wspomniany dualizm kontroli (i dla których zapewne zakaz blankietowy w zasadzie nie pojawił się dotychczas w krajach spoza kręgu *common law*), zdają się oczywiste. W okresie tworzenia aktualnie obowiązujących rozwiązań ustawodawca wciąż jeszcze brał na serio podstawowe zasady państwa prawa i kierował się normami Konstytucji RP. W związku z tym wprowadzenie prawnokarnych norm sankcjonujących zawierających pojęcie nowej substancji psychoaktywnej, które byłoby definiowane na poziomie załącznika do rozporządzenia ministra zdrowia, a nie ustawy, oraz pojęcie środka zastępczego mające całkowicie otwarty, niedookreślony charakter, musiało rodzić poważne dylematy natury konstytucyjnej. W każdym razie działając w okresie, gdy Trybunał Konstytucyjny wypełniał jeszcze w normalny sposób swoją ustrojową rolę, ustawodawca musiał zdawać sobie sprawę z jak najbardziej realnych wątpliwości dotyczących tego, czy w obu wypadkach spełnione są wymogi ustawowej określoności czynu zabronionego pod groźbą kary,

wynikające z treści art. 42 ust. 1 Konstytucji RP²⁹ oraz art. 1 ust. 1 k.k.³⁰ Stąd zapewne ograniczenie się do norm sankcjonujących o charakterze administracyjnoprawnym, aczkolwiek nie można wykluczyć, że pewną rolę odegrała tutaj także powściągliwość w sięganiu po sankcje karne.

Inną sprawą jest kwestia, że ta odpowiedzialność administracyjna o czysto finansowym charakterze może mieć teoretycznie wręcz drażniący charakter, ze względu na wysokość grożącej kary finansowej. Oczywiście sankcje te mają dotyczyć sprawców czerpiących poważne zyski ze swej „działalności biznesowej” i jako takie, jeśli stosowane i egzekwowane konsekwentnie, mogą być bardzo efektywne. Nie zmienia to jednak faktu, że mamy tu do czynienia z budzącą rozmaite wątpliwości tendencją do posługiwania się zastępczo bardzo nawet surowymi sankcjami administracyjnymi w sytuacjach, w których ze względów natury konstytucyjnej albo innych nie za bardzo można odwołać się do sankcji karnych. Niby jest to odpowiedzialność niższej rangi niż odpowiedzialność karna, ale może ona okazać się w praktyce o wiele bardziej dolegliwa, mimo że jest realizowana według innych standardów proceduralnych niż odpowiedzialność karna.

Pozostaje oczywiście kwestia oceny skuteczności rozwiązań polskich w porównaniu do rozwiązań irlandzkich czy brytyjskich. Pytanie natury ogólnej dotyczy generalnej możliwości rozwiązania problemu nowych substancji psychoaktywnych, w tym za pomocą zakazów blankietowych. Pesymizm w tym zakresie wydaje się niestety uzasadniony: biorąc pod uwagę możliwości współczesnej chemii, nadzieja na zlikwidowanie problemu jest raczej płonna. Ale może powstać pytanie, czy rozwiązanie polskie rezygnujące ze stosowania sankcji karnych wobec osób zajmujących się importem, wytwarzaniem, handlem i innymi formami obrotu nowymi substancjami psychoaktywnymi lub środkami zastępczymi i porzeczające w tym zakresie na sankcjach finansowych o charakterze administracyjnym jest mniej skuteczne niż rozwiązanie irlandzkie czy brytyjskie odwołujące się w tym zakresie jednak do sankcji karnych. Trudno tutaj o jednoznaczne oceny, jako że brak jest danych umożliwiających dokonywanie jednoznacznych porównań. Jak wspomniano, w odniesieniu do konsekwencji wprowadzenia zakazu blankietowego w Irlandii i Wielkiej Brytanii podkreśla się jego ewentualną efektywność w odniesieniu do problemu oficjalnego, publicznego funkcjonowania stacjonarnych punktów detalicznej dystrybucji nowych substancji psychoaktywnych. Zakaz spowodował, iż w obu krajach takie punkty

²⁹ Konstytucja RP z dnia 2 kwietnia 1997 r. (Dz.U. z 1997 r. Nr 78, poz. 483 ze zm.).

³⁰ Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks karny (Dz.U. z 1997 r. Nr 88, poz. 553 ze zm.).

praktycznie zniknęły z przestrzeni publicznej, co zapewne nie oznacza jednak ich całkowitego zniknięcia. Handel tymi substancjami przeniósł się natomiast w znacznym stopniu do internetu, gdzie jest o wiele trudniejszy do efektywnej kontroli. Wydaje się, iż zakaz blankietowy może być więc skuteczny w odniesieniu do fenomenu *headshops*. W odniesieniu do handlu w internecie, nie mówiąc o handlu ulicznym, takim jak w przypadku tradycyjnych narkotyków, jego skuteczność może być iluzoryczna. Ale czy w takim razie polski model nieodwołujący się w tym zakresie do sankcji karnych jest mniej skuteczny? Czy gdyby jednak odwołać się również w Polsce do norm sankcjonujących o charakterze prawnokarnym (czy to przez włączenie znamion nowej substancji psychoaktywnej oraz środka zastępczego do zespołu ustawowych znamion przestępstw stypizowanych w ustawie o przeciwdziałaniu narkomanii czy też przez stworzenie nowych typów przestępstw dotyczących tylko tych dwóch grup substancji), przeciwdziałanie dystrybucji dopalaczy stałoby się bardziej efektywne? Wydaje się, iż problem oficjalnie funkcjonujących sklepów z dopalaczami w znacznym stopniu rozwiązała przede wszystkim decyzja Głównego Inspektoratu Sanitarnego z października 2010 r. o ich hurtowym zamknięciu, a administracyjnoprawny zakaz blankietowy nie pozwolił na ich nieskrępowane odradzanie się. Oczywiście wiadomo, że takie punkty wciąż funkcjonują, ale na pewno w przytłaczającej większości wypadków nie w sposób tak jawny i publiczny jak do jesieni 2010 r., a ich liczba pozostaje niewielka w stosunku do szczytowego okresu w 2010 r., gdy szacowano ją na ok. 1300. Nie wydaje się, aby dalsze zaostrzenie represji przez przejście na odpowiedzialność karną analogiczną do środków odurzających i substancji psychotropowych przyniosło tutaj jakąś zdecydowaną zmianę w postaci ostatecznego rozwiązania problemu. Co najwyżej może to doprowadzić do coraz to głębszego spychania tej działalności do podziemia i coraz bardziej konsekwentnego unifikowania nielegalnego rynku dopalaczy z tradycyjnym czarnym rynkiem narkotyków. Można mieć zasadnicze wątpliwości, czy będzie to efekt pożądany.

Nie ulega natomiast wątpliwości, iż dotychczasowy model administracyjnoprawnego egzekwowania zakazu blankietowego w Polsce ma jeden istotny mankament. Wskazuje na to wyraźnie opublikowany niedawno raport Najwyższej Izby Kontroli zawierający wyniki kontroli realizacji przepisów dotyczących walki z dopalaczami. Rzecz sprowadza się do jednoznacznej niewydolności systemu w zakresie egzekwowania nałożonych kar finansowych. Jak podaje raport, w latach 2011–2016 skontrolowane przez Najwyższą Izbę Kontroli państwowe powiatowe stacje sanitarno-epidemiologiczne nałożyły kary finansowe w łącznej

kwocie 13,1 mln zł. Wyegzekwować, w tym w drodze egzekucji, udało się jednak w tym okresie zaledwie 0,6 mln zł, tj. 4,8% łącznej sumy nałożonych kar finansowych³¹. Nie ulega wątpliwości, iż jest to efektywność niezwykle niska, a ukarane osoby i podmioty stosują zapewne różne skuteczne sposoby unikania egzekucji. Z tego punktu widzenia można twierdzić, że egzekwowanie odpowiedzialności karnej może być prostsze, aczkolwiek równie uprawnione jest twierdzenie, że być może istnieją sposoby na poprawienie efektywności egzekwowania kar finansowych, które mogłyby być nawet efektywniejsze w zniechęcaniu do prowadzenia tego typu „działalności biznesowej”. Problem w tym, że niestety niezależnie od tego, jaką metodę egzekwowania zakazu blankietowego przyjmie się, jego skuteczność będzie zapewne ograniczać się przede wszystkim do publicznego handlu detalicznego nowymi substancjami psychoaktywnymi, prowadząc jednak często do spychania zjawiska do coraz to głębszego podziemia. Dla polityków może to być oczywiście niezwykle atrakcyjna opcja, nawet jeśli w rzeczywistości oznacza jedynie wspomniane wcześniej „zamiatanie problemu pod dywan”.

³¹ *Przeciwdziałanie sprzedaży dopalaczy. Informacja o wynikach kontroli*, Najwyższa Izba Kontroli, 2017, s. 30, raport dostępny na: www.nik.gov.pl [stan na: 1.10.2017].

Agnieszka Kubiak-Cyrul, Janusz Szwaja

Wzorce umowne w projekcie rozporządzenia UE w sprawie wspólnych europejskich przepisów dotyczących sprzedaży

Wprowadzenie

W październiku 2011 r. Komisja Europejska przedstawiła propozycję wspólnych europejskich przepisów dotyczących sprzedaży¹. Miała ona na celu stworzenie opcjonalnego reżimu prawnego dla handlu transgranicznego w Unii Europejskiej, w szczególności w zakresie regulacji umowy sprzedaży. Była ona wynikiem wielu lat badań i dyskusji w gronie wybitnych specjalistów z zakresu prawa prywatnego, będących przedstawicielami większości państw członkowskich Unii Europejskiej². Stanowiła ona istotny krok w kierunku urzeczywistnienia idei stworzenia

¹ Wniosek Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady w sprawie wspólnych europejskich przepisów dotyczących sprzedaży (KOM/2011/0635 wersja ostateczna – 2011/0284 [COD]), dalej jako CESLR. Załącznik I – Wspólne europejskie przepisy dotyczące sprzedaży, dalej jako CESL.

² Zob. A. Colombi Ciacchi, *Contents and Effects of Contracts: Lessons to Learn from the CESL*, [w:] *Contents and Effects of Contracts-Lessons to Learn From The Common European Sales Law*, ed. eadem, Cham (Switzerland) 2016, s. 3 i nast.; A.S. Gomes, *The Proposal for a Regulation on a Common European Sales Law (CESL). An Introduction*, [w:] *European Perspectives on the Common European Sales Law*, eds J. Plaza Penadés, L.M. Martínez Velencoso, Cham-Heidelberg-New York-Dordrecht-London 2015, s. 1 i nast.

Europejskiego prawa kontraktów. Propozycja ta nie uzyskała jednak wymaganego poparcia. Komisja Europejska w grudniu 2014 r. wycofała projekt i ogłosiła podjęcie prac nad nowymi przepisami³. Do dnia dzisiejszego nie pojawiła się jednak nowa propozycja tak dalece unifikująca prawo umów. Warto jednak zwrócić uwagę na rozwiązania prawne, które proponowane były w treści tego projektu. Wiele z nich stanowi nowość w regulacjach zobowiązań umownych na poziomie Unii Europejskiej i stanowić może wskazówkę co do pożądanego kierunku legislacji europejskiego prawa umów. W szczególności interesująca jest propozycja regulacji zawierania umowy z wykorzystaniem wzorca umownego, dotychczas pozostająca domeną prawa wewnętrznego państw członkowskich.

Posługiwanie się wzorcem umownym związane jest z zawieraniem umowy adhezyjnej. Główne problemy identyfikowane w praktyce i teorii prawa w tym zakresie dotyczą skutecznej inkorporacji wzorca w procesie zawierania umowy, zasad interpretacji jego postanowień i wreszcie kontroli treści wzorca umownego co do jego uczciwości.

Dotychczasowa harmonizacja prawa w Unii Europejskiej obejmowała przede wszystkim ostatnie zagadnienie dotyczące kontroli wzorców⁴. Jednakże z uwagi na dynamiczny rozwój transgranicznych stosunków handlowych szczególnie pilne wydaje się obecnie spójne uregulowanie zasad udostępniania i inkorporacji wzorca umownego do umów zawieranych w ramach jednolitego rynku. Jest to szczególnie istotne w kontekście ochrony konsumenta nabywającego towary i usługi za pośrednictwem internetu. Stąd też przybliżenie rozwiązań zaproponowanych w projekcie CESL w tym zakresie stanowić może punkt wyjścia dla dyskusji na temat możliwych do wprowadzenia rozwiązań w prawie unijnym w przyszłości.

Podkreślić należy, że rozwiązania polskiego ustawodawcy dotyczące zasad posługiwania się wzorcami umownymi od początku należały do wiodących w Europie. Już bowiem w 1933 r. w kodeksie zobowiązań znaleźć można było przepisy dotyczące wzorców umownych⁵. Zgodnie

³ Communication from the Commission to the European Parliament, the Council, the European Economic and Social Committee and the Committee of the Regions, Commission Work Programme 2015, A New Start. 16 December 2015, COM(2014) 910 final. Annex II: List of withdrawals or modifications of pending proposals.

⁴ Dyrektywa Rady 93/13/EWG z dnia 5 kwietnia 1993 r. w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich (Dz.Urz. WE L 95 z 21.04.1993, s. 29), dalej jako dyrektywa 93/13/EWG.

⁵ Rozporządzenie Prezydenta Rzeczypospolitej z dnia 27 października 1933 r. – Kodeks zobowiązań (Dz.U. z 1933 r. Nr 82, poz. 598).

z art. 71 § 1 kodeksu zobowiązań regulamin wydany przez jedną ze stron wiąże drugą stronę tylko wówczas, gdy został jej doręczony przy zawarciu umowy, a jeżeli posługiwanie się regulaminem jest zwyczajowo w danych stosunkach przyjęte – także wówczas, gdy druga strona mogła z łatwością dowiedzieć się o treści regulaminu. Wskazane tu zasady inkorporacji wzorca umownego odnaleźć można w obecnie obowiązującym kodeksie cywilnym w art. 384⁶. Stanowiły one również źródło inspiracji dla innych państw europejskich⁷.

Pojęcie wzorców umownych w CESL

Definicja wzorca umownego znajduje się w art. 2 (d) CESLR. Zgodnie z nią wzorzec umowy oznacza postanowienia umowne opracowane z wyprzedzeniem dla transakcji z udziałem różnych stron, które nie zostały indywidualnie uzgodnione przez strony. O tym, kiedy można uznać, że postanowienie nie było indywidualnie negocjowane, rozstrzyga natomiast art. 7 CESL. Stanowi on w § 1, że postanowienie umowne nie było indywidualnie uzgodnione, jeżeli zostało zaproponowane przez jedną ze stron, a druga strona nie mogła mieć wpływu na jego treść. Podobnie, jeżeli jedna strona proponuje drugiej stronie postanowienia umowne, spośród których druga strona może dokonać wyboru, postanowienie nie jest uznawane za uzgodnione indywidualnie jedynie dlatego, że druga strona wybrała dane postanowienie spośród zaproponowanych. W ten sposób podjęto próbę przeciwdziałania obchodzeniu zasady określonej w § 1 przez stworzenie iluzji, że w wyniku dokonania wyboru spośród przedstawionych klauzul miały miejsce indywidualne negocjacje. Zasadniczo nie ma również znaczenia, czy wzorzec przygotował przedsiębiorca czy też branżowa organizacja. W obrocie konsumenckim postanowienia umowne przygotowane przez osobę trzecią są uważane za zaproponowane przez przedsiębiorcę, chyba że to konsument wprowadził je do umowy. Ponadto art. 7 CESL wskazuje również, na kim spoczywa ciężar dowodu. Zgodnie z art. 7 § 4 CESL w umowie pomiędzy przedsiębiorcą a konsumentem na przedsiębiorcy spoczywa ciężar dowodu, że postanowienie umowne przez niego zaproponowane było uzgodnione indywidualnie.

⁶ Ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 r. – Kodeks cywilny (Dz.U. z 1964 r. Nr 16, poz. 90 ze zm.).

⁷ Por. art. 1341 włoskiego kodeksu cywilnego z 1942 r. (Codice civile, Regio Decreto 16 marzo 1942, n. 262).

Podkreślić należy, że pojęcie wzorca umownego nie było dotychczas przedmiotem regulacji unijnych. Jedynie zasady wskazywania postanowień nieuzgodnionych indywidualnie określone zostały w art. 3 ust. 2 dyrektywy 93/13/EWG na potrzeby regulacji dotyczącej kontroli nieuczciwego charakteru warunków umownych w obrocie konsumenckim. Z uwagi na minimalny charakter wspomnianej dyrektywy przepisy krajowe poszczególnych państw członkowskich różnią się w tym zakresie. Ścisła harmonizacja prawa unijnego jest więc pożądana, szczególnie w transgranicznym obrocie konsumenckim. Sposób uregulowania w CESL pojęcia wzorca umownego, nienegocjowanych indywidualnie postanowień umownych oraz rozkładu ciężaru dowodu w tej kwestii koresponduje z regulacjami w prawie polskim⁸. Stanowić on mógłby z powodzeniem ogólną regułę wspólną dla wszystkich państw członkowskich.

Zasady udostępniania wzorca umownego w obrocie konsumenckim na podstawie CESL

Do zawarcia umowy bez podejmowania negocjacji dochodzi zwykle w sytuacji nierównowagi sił pomiędzy stronami, która umożliwia narzucenie słabszej stronie warunków umownych przygotowanych przez stronę silniejszą. Taka sytuacja stanowi uzasadnienie dla ingerencji legislatora. Pierwszym etapem ochrony słabszej strony tak zawieranej umowy jest ustanowienie ogólnych zasad udostępniania nienegocjowanych warunków umowy. Proponowana regulacja opiera się na założeniu, że przedsiębiorca nie może powołać się na wzorzec umowny, o którego istnieniu nie poinformował drugiej strony. Z drugiej strony konsument powinien mieć świadomość, że zawiera umowę, w której jego prawa i obowiązki w dużym stopniu reguluje wzorzec umowny przygotowany przez przedsiębiorcę.

Ogólne zasady udostępniania wzorców umownych określone zostały w art. 70 CESL⁹. Stanowi on, że przedsiębiorca może powołać się na standardowe warunki umowy wobec drugiej strony tylko wtedy, gdy druga strona wiedziała o nich lub gdy strona je proponująca podjęła zasadne kroki, by zwrócić na nie uwagę drugiej strony przed zawarciem umo-

⁸ Zamiast wielu: M. Bednarek, *Wzorce umowne*, [w:] *System prawa prywatnego*, t. 5, *Prawo zobowiązań – część ogólna*, red. E. Łętowska, Warszawa 2013.

⁹ Szerzej na ten temat: P. Hellwege, L. Miller, *Control of Standard Contract Terms*, [w:] *The Common European Sales Law in Context. Interactions with English and German Law*, eds G. Dannemann, S. Vogenauer, Oxford 2013, s. 430 i nast.

wy lub w momencie jej zawierania. Przepis ten dotyczy zarówno umów zawieranych w obrocie gospodarczym, jak i w obrocie konsumenckim. Jednakże w stosunkach między przedsiębiorcą a konsumentem nie jest wystarczające zwrócenie uwagi konsumenta na postanowienia umowne przez zwykłe odniesienie się do nich w dokumencie umowy, nawet jeżeli konsument podpisuje ten dokument.

Obowiązek zwrócenia uwagi na postanowienia umowne niezgodnione indywidualnie ma charakter obligatoryjny i nie może zostać wyłączony lub zmodyfikowany na niekorzyść konsumenta. Nie oznacza on jednak, że przedsiębiorca ma generalny obowiązek dostarczenia konsumentowi wzorca umownego. Powinien on raczej zwrócić jego uwagę na istnienie wzorca i umożliwić mu zapoznanie się z jego treścią. W tym celu podjąć on musi zasadne kroki (*reasonable steps*)¹⁰. Trudno obecnie ustalić, co oznacza to w świetle omawianego artykułu. Z pewnością wskazanie przykładowego katalogu konkretnych sposobów skutecznego notyfikowania istnienia wzorca umownego konsumentowi, szczególnie w obrocie elektronicznym, byłoby pożądane. Zaskakuje jednak brak wymogu zagwarantowania w obrocie elektronicznym dostępu do wzorca w formie umożliwiającej jego skopiowanie na urządzenie konsumenta lub zabezpieczenia jego treści w sposób umożliwiający późniejsze odwołanie się do jego treści.

Poza kwestiami związanymi z udostępnianiem wzorca umownego treść art. 70 CESL nie zawiera wyraźnych zasad inkorporacji wzorca do umowy. Można wobec tego uznać, że ogólne zasady zawierania umowy określone w innych przepisach CESL będą miały zastosowanie także do umów zawieranych z wykorzystaniem wzorca. Postulować należy jednak wprowadzenie wyraźnych przepisów określających zasady inkorporacji wzorca umownego bezpośrednio w przepisach dotyczących wzorców, gdyż obecny mechanizm stwarza wiele kontrowersji szczególnie w handlu transgranicznym. Na marginesie zwrócić należy uwagę na rozproszenie przepisów dotyczących wzorców umownych w tekście CESL i ich fragmentaryczność, co nie sprzyja spójnej ich interpretacji.

¹⁰ Oficjalne tłumaczenie polskie treści tego przepisu wymaga korekty. Na marginesie zwrócić należy uwagę, że zasady dokonywania rozsądnej oceny wskazane zostały w art. 5 CESL. Stanowi on, iż oceny tego, czy coś jest rozsądne, dokonuje się obiektywnie, uwzględniając charakter i cel umowy, okoliczności sprawy oraz zwyczaje i praktyki w danych branżach lub zawodach.

Zasady inkorporacji wzorca umownego w obrocie konsumenckim na podstawie CESL

Zgodnie z art. 30 CESL umowa zostaje zawarta, jeżeli strony osiągnęły porozumienie. Porozumienie zostało osiągnięte w momencie przyjęcia oferty, które może być wyraźne lub nastąpić przez inne oświadczenia lub zachowanie stron. Na podstawie art. 34 CESL nie ma wątpliwości, że milczenie lub bezczynność nie stanowią same w sobie przyjęcia oferty. Uznać należy, że w chwili przyjęcia oferty oblat powinien mieć możliwość ustalenia jej treści, w szczególności powinien móc zapoznać się z wzorcem umownym notyfikowanym mu przez oferenta zgodnie z art. 70 CESL. Jeżeli obie strony mają zamiar posłużyć się własnymi wzorcami umownymi w celu zawarcia umowy, należy zastosować reguły określone w art. 39 CESL. Po pierwsze, wzorce umowy stanowią część umowy w zakresie, w jakim ich treść jest zgodna. Jeżeli strony osiągnęły porozumienie, jednakże oferta i jej przyjęcie odnoszą się do sprzecznych wzorców umowy, uznać należy, że sprzeczne postanowienia wzorców nie stanowią części umowy. Natomiast nie dojdzie do zawarcia umowy, gdy jedna ze stron zaznaczyła wyraźnie, a nie za pośrednictwem wzorców umowy, że nie ma zamiaru być związana umową, jeżeli jej wzorzec w całości nie będzie stanowił części umowy. Jeżeli żadna ze stron takiego wyraźnego oświadczenia nie złożyła, domniemywać należy, że zaakceptowały one umowę z wyłączeniem sprzecznych postanowień wzorców¹¹.

Wobec powyższego przyjąć można, że postanowienia wzorca umownego zostaną inkorporowane do umowy zawieranej z konsumentem, jeżeli zostały mu prawidłowo notyfikowane i nie zostały przez konsumenta wyraźnie odrzucone. Konieczne jest również zweryfikowanie, czy postanowienie wzorca nie jest nieuczciwe w kontekście kryteriów określonych w art. 83 CESL. Zgodnie bowiem z art. 79 CESL postanowienie umowne zaproponowane przez jedną stronę, które jest nieuczciwie, nie wiąże drugiej strony. Powyższe przepisy nie zawierają jednak wyraźnej regulacji określającej sposób notyfikacji wzorca umownego ani warunków jego akceptacji w obrocie elektronicznym.

Usunięcie tego braku umożliwia analiza regulacji przedkontraktowych obowiązków informacyjnych przedsiębiorcy w obrocie konsumenckim zawarta w części II CESL. W szczególności przytoczyć należy treść art. 13 CESL, określającą zasady realizacji obowiązku udzielenia informacji przy zawieraniu umów na odległość lub poza lokalem przedsiębiorstwa. Przedsiębiorca zawierający umowę na odległość lub umo-

¹¹ Zob. M.B.M. Loos, *Art. 70–71. Incorporation and Making Available of Standard Contract Terms*, [w:] *Contents and Effects...*, *op. cit.*, s. 179 i nast.

wę zawieraną poza lokalem przedsiębiorstwa ma obowiązek udzielenia konsumentowi informacji w jasny i zrozumiały sposób przed zawarciem umowy lub związaniem konsumenta ofertą. Informacje te przekazywane są w formie przygotowanego przez przedsiębiorcę wzorca umownego.

Co do sposobu realizacji tego obowiązku w umowach zawieranych drogą elektroniczną to sięgnąć należy do art. 24 § 4 CESL, który stanowi, że przedsiębiorca musi udostępnić postanowienia umowy na trwałym nośniku za pośrednictwem jakiegokolwiek środka umożliwiającego odczytanie informacji zawartych w tekście, ich zapisanie oraz odtworzenie w formie materialnej. Następnie przedsiębiorca musi bez nieuzasadnionej zwłoki potwierdzić drogą elektroniczną otrzymanie oferty lub jej przyjęcie, przesłane przez drugą stronę. Udzielone prawidłowo przez przedsiębiorcę informacje stanowią integralną część umowy i mogą być zmieniane wyłącznie za jednoznaczną zgodą stron. Ciężar dowodu dostarczenia konsumentowi informacji wymaganych przez powyższe przepisy spoczywa na przedsiębiorcy¹².

Kluczowe znaczenie dla prawidłowej realizacji obowiązku informacyjnego przedsiębiorcy w obrocie elektronicznym ma pojęcie trwałego nośnika. Zostało ono wyjaśnione w art. 2 (t) CESLR. Trwały nośnik to każdy nośnik, który umożliwia stronie przechowywanie informacji kierowanych do niej osobiście, w sposób, który da jej do nich wgląd w przyszłości przez okres odpowiedni do celów, jakim te informacje służą, i który pozwala na odtworzenie przechowywanych informacji w niezmienionej postaci. Podobne definicje odnaleźć można w wielu aktach prawa unijnego, co pozwala na ukształtowanie się jednolitej wykładni na potrzeby konsumenckiego obrotu elektronicznego¹³. W obrocie elek-

¹² Zob. art. 26 CESL.

¹³ Por. art. 2 pkt 10 dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 2011/83/UE z dnia 25 października w sprawie praw konsumentów (Dz.Urz. UE L 304 z 22.11.2011 r., s. 64): „trwały nośnik oznacza każde urządzenie umożliwiające konsumentowi lub przedsiębiorcy przechowywanie informacji kierowanych do niego osobiście, w sposób umożliwiający dostęp do tych informacji w przyszłości przez okres odpowiedni do celów, jakim te informacje służą, i które pozwala na odtworzenie przechowywanych informacji w niezmienionej postaci”. W preambule dyrektywy znajdujemy także dalsze doprecyzowanie tej definicji. Zgodnie z pkt 23 preambuły „trwałe nośniki umożliwiają konsumentowi przechowywanie informacji tak długo, jak jest to dla niego konieczne w celu ochrony swoich interesów wynikających ze stosunków łączących go z przedsiębiorcą. Takie nośniki powinny obejmować w szczególności papier, pamięć USB, płyty CD-ROM, DVD, karty pamięci lub dyski twarde komputerów, a także pocztę elektroniczną”. Podobnie zbudowane pojęcie trwałego nośnika zawierają również następujące ustawy: ustawa z dnia 12 maja 2011 r. o kredycie konsumenckim (Dz.U. z 2011 r. Nr 126, poz. 715 ze zm.); ustawa z dnia 16 września 2011 r. o timeshare

tronicznym powszechnie uznaje się, że cechy te spełniają następujące typy nośników: dyskietka, płyta CD, płyta DVD, pendrive, twardy dysk komputera, poczta elektroniczna, SMS¹⁴. Natomiast wątpliwości pojawiają się co do możliwości uznania strony internetowej przedsiębiorcy za nośnik posiadający te cechy¹⁵. Kwestia ta była przedmiotem orzecznictwa Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej, który uznał, że zwykła strona internetowa nie spełnia kryteriów trwałego nośnika¹⁶.

W obrocie konsumenckim na przedsiębiorcy ciąży jeszcze obowiązek zapewnienia poprawności udzielanych informacji. Obowiązek ten pojawił się po raz pierwszy w prawie unijnym. Zgodnie z art. 28 CESL przedsiębiorca udzielający informacji przed zawarciem umowy lub w momencie jej zawierania w wykonaniu obowiązków informacyjnych ma obowiązek dołożenia rozsądnych starań, by udzielane informacje były poprawne i nie wprowadzały w błąd¹⁷. Celem tego przepisu jest zapewnienie konsumentowi możliwości podjęcia rozsądnej decyzji co do zawarcia umowy. Nieudzielenie informacji wymaganych przez CESL, udzielenie niepoprawnych lub wprowadzających w błąd informacji przez przedsiębiorcę umożliwia zastosowanie środków ochrony prawnej określonych w art. 29 CESL¹⁸.

(Dz.U. z 2011 r. Nr 230, poz. 1370 ze zm.); ustawa z dnia 16 września 2011 r. o ochronie praw nabywcy lokalu mieszkalnego lub domu jednorodzinnego (Dz.U. z 2011 r. Nr 232, poz. 1377 ze zm.); ustawa z dnia 19 sierpnia 2011 r. o usługach płatniczych (Dz.U. z 2011 r. Nr 199, poz. 1175 ze zm.); ustawa z dnia 5 sierpnia 2015 r. o rozpatrywaniu reklamacji przez podmioty rynku finansowego i o Rzeczniku Finansowym (Dz.U. z 2015 r. poz. 1348 ze zm.).

- ¹⁴ Por. D. Lubasz, *Komentarz do art. 2 pkt 4, [w:] Ustawa o prawach konsumenta. Komentarz*, red. D. Lubasz, M. Namysłowska, Warszawa 2015; zob. również cyt. wyżej pkt 23 preambuły do dyrektywy 2011/83/UE.
- ¹⁵ Szerzej na ten temat: A. Kubiak-Cyrul, *Udostępnianie wzorca umownego w elektronicznym obrocie konsumenckim z perspektywy prawa unijnego i orzecznictwa TS*, „iKAR Internetowy Kwartalnik Antymonopolowy i Regulacyjny” 2017, nr 3, s. 8 i nast.
- ¹⁶ Zob. wyrok TSUE (Trzecia Izba) z dnia 5 lipca 2012 r. w sprawie C-49/11 *Content Services Ltd v. Bundesarbeitskammer* (EU:C:2012:419) oraz wyrok TSUE (Trzecia Izba) z dnia 25 stycznia 2017 r. w sprawie C-375/15 *BAWAG PSK Bank für Arbeit und Wirtschaft und Österreichische Postsparkasse AG v. Verein für Konsumenteninformation* (EU:C:2017:38).
- ¹⁷ Koresponduje on z treścią dyrektywy 2005/29/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 11 maja 2005 r. dotycząca nieuczciwych praktyk handlowych stosowanych przez przedsiębiorstwa wobec konsumentów na rynku wewnętrznym (Dz.Urz. UE L 149 z 11.06.2005, s. 22).
- ¹⁸ Art. 29 § 1 CESL: „Jeżeli strona nie wypełniła jakiegokolwiek z obowiązków nałożonych w niniejszym rozdziale, odpowiada za szkody poniesione wskutek tego przez drugą stronę”.

Podsumowanie

Podsumowując powyższe rozważania, podkreślić należy, że określenie zasad inkorporacji wzorca umownego w obrocie konsumenckim na podstawie CESL wymaga odwołania się do ogólnych przepisów dotyczących zawarcia umowy. Brakuje bowiem w CESL kompleksowej regulacji zasad posługiwania się wzorcem umownym. Trudno uznać to za pożądaną sposobem regulacji we współczesnym świecie, w którym internet stał się głównym kanałem komunikacyjnym wykorzystywanym w procesie zawierania umowy, a wzorce umowne podstawowym jego narzędziem. Za pośrednictwem urzędów posiadających dostęp do sieci teleinformatycznej konsumenci wielokrotnie w ciągu dnia zawierają umowy online, czasami nie zdając sobie zupełnie z tego sprawy. Dlatego też potrzebna jest kompleksowa regulacja zasad posługiwania się wzorcami umownymi ze szczególnym uwzględnieniem obrotu elektronicznego. Rozwiązania przyjęte w projekcie CESL w tym zakresie niestety nie odpowiadają potrzebom tego obrotu. Natomiast stanowić one mogą punkt wyjścia dla opracowania kompleksowej regulacji zasad posługiwania się wzorcem umownym w Unii Europejskiej w przyszłości.



Jakub Kwaśnik

Nowe technologie jako jeden z determinantów pozycji na osi wolność–bezpieczeństwo

Rozwinięte społeczeństwa demokratyczne, które charakteryzują się m.in. możliwością wpływania na kształt prawa obowiązującego w danym kraju, posiadają również przywilej swobodnej dyskusji oraz ustalania swojej pozycji na osi wolność–bezpieczeństwo. Istotę oraz wagę takiego dyskursu obserwujemy zazwyczaj przy okazji doniesień medialnych o projektach tych ustaw, których tematem jest obszar znacząco związany z kwestią poszczególnych swobód i wolności obywatelskich, jak miało to miejsce choćby w przypadku dyskusji na temat liberalizacji przepisów dotyczących dostępu do broni bądź w sprawie regulacji, które miały ustalić międzynarodowe standardy w walce z naruszeniami własności intelektualnej.

Z roku na rok w debatach publicznych poświęconych zagadnieniu korelacji wolności i bezpieczeństwa w sposób widoczny zwiększa się udział tematów związanych z obszarem nowej technologii oraz internetu, co nie jest szczególnie zaskakujące, gdyż dynamiczny rozwój tych sfer znajduje odzwierciedlenie w życiu codziennym człowieka. Wraz z postępującym upowszechnieniem dostępu do internetu – do czego przysłużyła się miniaturyzacja urządzeń (*vide* smartfony), zwiększenie

ich parametrów obliczeniowych oraz rozwój samej technologii sieciowej (wysokie prędkości bezprzewodowego przesyłu danych) – a także wraz z wyposażeniem w funkcje łączności z siecią coraz większej liczby przedmiotów (*internet of things*¹) nowe technologie pozwalające na kontakt z cyberprzestrzenią zyskały charakter stałych i nieodłącznych gadżetów szerokiej części społeczeństwa. Ponadto, od czasu popularyzacji mobilnych urządzeń wyposażonych w systemy operacyjne, nieustannie rośnie liczba różnorodnych aplikacji o wszechstronnych zastosowaniach, które pozwalają na zdalną kontrolę coraz to większych obszarów codziennego życia jednostki. Taki stan rzeczy niewątpliwie ma wiele zalet, do których należy m.in. oszczędność czasu i wygoda (przykładowo w przypadku bankowości elektronicznej), ale także powoduje większą ekspozycję jednostki na ataki (np. wymiana przez użytkowników sieci wielu wrażliwych informacji na swój temat w mediach społecznościowych czy komunikatorach internetowych zwiększa ryzyko stania się ofiarą przestępstwa kradzieży tożsamości). Należy pamiętać, że internet i nowe technologie są jedynie narzędziem dla człowieka do poruszania się w świecie, dlatego każde działanie może mieć zarówno swoje pozytywne, jak i negatywne konsekwencje. I tak forum internetowe może stać się miejscem realizacji wolności do swobody wypowiedzi, ale także ośrodkiem, w którym dochodzi do naruszenia tejże wolności, np. przez podjęcie aktywności godzących w dobro innej jednostki, jak jest chociażby w przypadku hejtu internetowego. Podobnie w przypadku realizacji zadań związanych z bezpieczeństwem – z jednej strony internet może służyć do sprawnej i bezpiecznej komunikacji oraz wymiany poufnych danych między np. instytucjami państwowymi, ale równie dobrze może stać się narzędziem inwigilacji bądź represji ze strony służb. W niniejszym artykule autor spróbował przyjrzeć się wybranym zagadnieniom związku nowych technologii z realizacją wolności jednostki oraz kwestią zapewnienia bezpieczeństwa w społeczeństwie.

Za punkt wyjściowy rozważań autor pragnie przyjąć krótką charakterystykę cyberprzestrzeni jako pola realizacji wolności i swobód. Od momentu, gdy sieć internetowa przestała być projektem czysto wojskowym i stała się dostępna dla ogółu społeczeństwa, jej zasięg nieustannie rośnie. Obecnie można powiedzieć, że wszędzie tam, gdzie znajduje się cywilizacja, przeważnie jest również dostęp do internetu. Wyjątki stanowią tereny niezamieszkałe i trudno dostępne, a także te rejony, w których poszczególne państwa zdecydowały się na ograniczenie swobody

¹ K. Claveria, *13 Stunning Stats on the Internet of Things*, 28.04.2017, dostępne na: www.visioncritical.com [stan na: 29.10.2017].

dostępu do internetu i wprowadziły cenzurę. Jak podaje Międzynarodowy Związek Telekomunikacyjny, z internetu w 2016 r. korzystała już prawie połowa wszystkich mieszkańców globu (47% z 7,3 mld ludzi)². Bez ryzyka można zatem uznać, że jest to zjawisko globalne, a także postępujące (16% z 6,5 mld w 2005 r. oraz 30% z 6,9 mld w 2010 r.). Powszechność internetu związana jest również z jego cechą stałości w czasie, tzn. jest on dostępny przez cały czas, funkcjonuje bez przerw, 24 godziny na dobę, siedem dni w tygodniu, cały rok. Zasoby internetu nieustannie rosną (na co wskazują choćby statystyki witryny internetlivestats.com), a zastosowania stają się coraz bardziej wszechstronne. Właściwa dla niecenzurowanego internetu swoboda dostępu do treści, wymiany informacji oraz względna anonimowość powodują, że jest to środowisko niezwykle otwarte, ale też pozbawione kontroli i reguł. Sami użytkownicy sieci bardzo wysoko cenią sobie nieograniczoną wolność, a część z nich ma również tendencje do poszukiwania i tworzenia obszarów ukrytych przed prawem, pozbawionych jakiegokolwiek kontroli (jak choćby sieć TOR³, umożliwiająca anonimowy dostęp do ukrytej dla wyszukiwarek gigantycznej części internetu o często nielegalnych zasobach, zwanego darknetem⁴). Gdyby porównać internet do góry lodowej, można by rzec, że większość internautów ma dostęp jedynie do wierzchołka zasobów sieci, natomiast właściwa ich część ukryta jest pod wodą, gdzie dostęp mają nieliczni. Dopiero dobra organizacja właścicieli swojego skrawka cyberprzestrzeni i respektowanie przez nich prawa danego kraju gwarantuje wprowadzenie pewnych zasad i mechanizmów bezpieczeństwa. Dzięki temu „legalny internet” w porównaniu do darknetu jest miejscem bardziej bezpiecznym, choć i tu coraz częściej użytkownicy padają ofiarą przestępczości internetowej. Głównym czynnikiem zagrożenia w sieci stała się prawie nieograniczona swoboda dostępu z prawie nieograniczoną anonimowością. Przy połączeniu ze złymi intencjami cyberprzestępców wyposażonych w wiedzę i narzędzia informatyczne internet staje się miejscem niebezpiecznym.

Z punktu widzenia kryminalistyki cyberprzestrzeń szybko stała się narzędziem wykorzystywanym tak przez przestępców, jak i przez organy oraz instytucje pracujące nad poprawą bezpieczeństwa. Przewaga w efektywności działań podejmowanych przez jedną i drugą stronę zależy głównie od pomysłowości i umiejętności konkretnych jednostek,

² *List of Countries by Number of Internet Users*, dostępne na: en.wikipedia.org.

³ The Thor Network [witryna], www.torproject.org [stan na: 29.10.2017].

⁴ J. Wood, *The Darknet. A Digital Copyright Revolution*, „Richmond Journal of Law and Technology” 2010, Vol. 16, Iss. 4, s. 1–60.

bardzo często jednak organy ścigania i wymiar sprawiedliwości mają problem z korzystaniem ze swych uprawnień bądź z efektów pracy z powodu nienadążania przepisów prawnych za rozwojem technologicznym. Prawodawcy w walce z cyberprzestępczością dotychczas w wielu przypadkach koncentrowali się na ograniczeniu swobody dostępu do treści bądź anonimowości w sieci. Na dalszy plan zesza odpowiednia edukacja użytkowników, co w przekonaniu autora jest błędem z uwagi na kluczowy wręcz wpływ czynnika ludzkiego jako najsłabszego ogniw w procesie zapewnienia bezpieczeństwa. Często to błędy jednostki, wynikające z braku odpowiedniej świadomości oraz ostrożności w sieci, powodują sytuację, w której użytkownik lub instytucja staje się ofiarą cyberprzestępstwa. Ponadto niedopracowane, sztywne ramy rozwiązań prawnych, znacznie ingerujące w wolności i swobody obywatelskie, stały się główną przyczyną sceptycznego nastawienia użytkowników do jakichkolwiek regulacji poprawy bezpieczeństwa, dlatego konieczne reformy powinny charakteryzować się wnikliwą analizą i dużym wyczuciem nastrojów społecznych w celu opracowania właściwego balansu.

Przedstawione powyżej właściwości cyberprzestrzeni oraz nieingerowanie w nią przez rozwinięte i nowoczesne społeczeństwa demokratyczne, w których nie występuje mechanizm cenzury, w opinii autora umiejscawiają te społeczeństwa na pozycji znacznie bliższej wolności niż bezpieczeństwa. Nie oznacza to jednak, że sieć jest miejscem szczególnie niebezpiecznym, gdzie na każdym kroku jednostka zagrożona jest cyberatakami, a raczej może jedynie świadczyć o sytuacji, że wiele państw pozostaje bezradne w zakresie wykrywania przestępczości i dowodzenia winy sprawcom, a więc w zakresie zapewnienia bezpieczeństwa obywatelom. Sytuacja jest bardzo złożona, bowiem by móc stwierdzić, że dane państwo jest dobrze wyposażone w mechanizmy ograniczające i zapobiegające przestępczości w sieci, nie wystarcza, że posiada ono odpowiednio przygotowaną infrastrukturę cyberobronną i wykwalifikowanych specjalistów z zakresu informatyki. Potrzebna jest dodatkowo – a może przede wszystkim – edukacja obywateli, poznanie przez nich specyfiki funkcjonowania sieci, a więc pozyskanie wiedzy oraz wykształcenie odpowiedniego poziomu ostrożności. Być może więc podstawowe przesunięcie na osi w stronę bezpieczeństwa nie jest nieodłącznie związane z rezygnacją z wolności i da się osiągnąć zadowalający efekt właśnie przez odpowiednie przygotowanie społeczeństwa?

Zważywszy na fakt, że znaczna część cyberprzestępstw wymierzona jest w pozyskanie informacji stanowiących pośredni bądź bezpośredni cel ataku (kradzież tożsamości, bankowość elektroniczna, przestęp-

czość gospodarcza, stalking⁵), a ponadto dokonywana jest z użyciem narzędzi i metod nastawionych na zdobycie danych (*phishing*⁶, *skimming*⁷, a także keyloggery, sniffery czy konie trojańskie⁸), uzasadnione wydaje się uczulanie społeczeństwa na potrzebę ochrony informacji. Na poziomie globalnym, a także państwowym, ustawodawcy już jakiś czas temu dostrzegli ten rodzaj niebezpieczeństw, stąd w ostatnich latach nastąpił rozwój regulacji zarówno międzynarodowych i wspólnotowych, jak też krajowych dotyczących ochrony danych osobowych i ochrony danych wrażliwych w firmach. Szybko zaowocowało to odpowiednią w sektorze prywatnym przedsiębiorczości m.in. przez zwrócenie uwagi na potrzebę powołania administratorów bezpieczeństwa informacji oraz skonstruowania i posiadania odpowiednio dostosowanej polityki bezpieczeństwa czy też instrukcji zarządzania systemem komputerowym.

W opinii autora ciągle jednak nie można mówić o wykształceniu świadomości i ostrożności indywidualnych użytkowników, którzy z dużą beztroską korzystają z dobrodziejstw internetu w zakresie mediów społecznościowych, komunikatorów oraz prywatnej bankowości elektronicznej. Często internauci nie zdają sobie sprawy, że taki stan rzeczy przekłada się nie tylko na ułatwiony dostęp cyberprzestępców do informacji wrażliwych o użytkownikach, ale również owocuje umożliwieniem pozyskania określonej wiedzy o danej osobie, chociażby przez pracodawcę, kontrahenta, a także organy państwowe (np. ZUS⁹) oraz służby związane z obszarem bezpieczeństwa państwowego. Dane dotyczące użytkowników, które są zamieszczane przez nich na portalach społecznościowych, nierzadko pozbawione są jakiegokolwiek ochrony ze względu na brak kontroli ustawień prywatności przez poszczególne osoby. Domyślnie ustawiony status publicznej dostępności pozwala na

⁵ W polskim kodeksie karnym stalking jest zdefiniowany jako uporczywe nękanie powodujące uzasadnione okolicznościami poczucie zagrożenia lub istotne naruszenie prywatności danej osoby (art. 190a k.k.).

⁶ Metoda znana w przestępczości gospodarczej polegająca na podszywaniu się pod dany podmiot i wyłudzeniu określonych informacji.

⁷ Nielegalne kopiowanie paska magnetycznego karty kredytowej dokonane np. za pomocą nakładki na bankomaty.

⁸ Aplikacje bądź skrypty, które mają na celu podsłuchanie lub przechwycenie informacji na temat aktywności podejmowanych przez użytkownika (np. wpisywane przez niego znaki na klawiaturze).

⁹ S. Ogórek, *ZUS sprawdza Facebooka. Odmówił wypłaty macierzyńskiego, bo szef oznaczył ją na zdjęciu*, 26.01.2017, dostępne na: www.money.pl [stan na: 29.10.2017].

swobodną realizację tzw. białego wywiadu¹⁰. A im większa liczba udostępnianych danych, tym większa możliwość profilowania konkretnej jednostki. Polityka hasłowa również nie należy do silnych zabezpieczeń. Użytkownicy najchętniej stosują łatwe w zapamiętaniu, oparte na nieoryginalnych i szablonowych schematach hasła, które bazują na informacjach powszechnie znanych lub ściśle związanych z faktami czy zainteresowaniami dotyczącymi danej osoby, jak np. imiona, pseudonimy, daty urodzenia czy ulubiony zespół muzyczny. Można więc pokusić się o stwierdzenie, że bezpieczeństwo w sieci kształtują w dużej mierze sami użytkownicy, do których należy decyzja, jak wiele informacji o sobie umieszczają w cyberprzestrzeni. Należy mieć również na uwadze wagę codziennych przyzwyczajzeń internautów, którzy korzystają z różnorodnych aplikacji ułatwiających codzienne funkcjonowanie. Dyktowana szybkością i wygodą popularność mobilnych aplikacji bankowych i finansowych powoduje niebezpieczną rutynę i przyzwyczajenia, z których użytkownicy niechętnie rezygnują. Brak przeprowadzanych aktualizacji oprogramowania czy też haseł z pewnością nie pomaga w zachowaniu bezpieczeństwa, a ponadto dochodzi podatność na manipulacje i uśpiona czujność, co przejawia się w zbyt dużym zaufaniu użytkowników do pułapek i komunikatów rzekomo pochodzących od banku, które zachęcają do wejścia na podmienioną stronę bądź wprost proszą o podanie określonych informacji czy dokonanie określonej operacji. Niewielu użytkowników jest w stanie zauważyć niewielką zmianę w adresie serwisu bankowego bądź nagłą podmianę numeru konta. Także w świecie rzeczywistym brakuje przyzwyczajzeń np. do sprawdzania czy bankomat, z którego korzystamy nie został wyposażony w nakładkę skimmingową do kopiowania kart kredytowych. Użytkownicy chętnie natomiast korzystają z otwartych, często niezabezpieczonych sieci wi-fi oraz otwartych punktów dostępu i niesprawdzonych urządzeń. Ostatnie doniesienia medialne wskazują tymczasem, że problem bezpieczeństwa dotyka prawie każdą sieć wi-fi przez mankamenty dotyczące klucze zabezpieczeń typu WPA. Także same aplikacje potrafią gromadzić dane o użytkownikach, gdyż waga informacji determinuje pomysłowość metod cyberprzestępczych. W wielu przypadkach, pod pozorami zupełnie niewinnego zastosowania, aplikacje służą do pozyskiwania konkretnej wiedzy o korzystających z nich osobach. Tak może być na przykład w przypadku niektórych quizów i gier, gdzie gracz otrzymuje pytania

¹⁰ B. Stromczyński, P. Waszkiewicz, *Biały wywiad w praktyce pracy organów ścigania na przykładzie wykorzystania serwisów społecznościowych*, „Prokuratura i Prawo” 2014, nr 5, s. 146–170.

o różne preferencje i zainteresowania, które to informacje mogą służyć reklamodawcom do komponowania odpowiedniej oferty dla potencjalnego klienta. Z kolei inne aplikacje wyposażone w możliwość odczytu geolokalizacji lub historii fraz wpisywanych do wyszukiwarki potrafi zgromadzić bazę, która może posłużyć do opracowania profilu psychologicznego (preferencje plus wiedza o tym, gdzie lub z kim dana osoba spędza czas). Niekiedy mogą to być bardzo prywatne informacje. Problem ten nie dotyka jedynie laików i osób prywatnych. Ostatnie doniesienia medialne mówiły o wykorzystaniu programu antywirusowego Kaspersky, którego używały amerykańskie służby związane z wywiadem i obronnością, a w którym – jak się okazało – twórcy zaimplementowali moduł zbierający informacje o aktywności użytkowników. Skrypt, który był niezwykle trudny do wykrycia, pełnił rolę podsłuchu¹¹. Powyższe działania bazują na inżynierii społecznej i opierają się na wysublimowanej manipulacji użytkownikiem, ale dla specjalistów wyposażonych w odpowiednią wiedzę informatyczną nie ma problemu, by tworzyć efektywne narzędzia i wykorzystywać wszelkie możliwe źródła informacji o użytkownikach. Namierzenie konkretnej osoby nie musi sprawiać trudności – geolokalizacja, która jest możliwa w wielu przypadkach na podstawie sygnału wysyłanego przez urządzenia takie jak smartfon to jedno, ale poza nią, na podstawie aktywności w sieci, nierzadko hakerzy potrafią – wykorzystując ślady – po nitce dojść do kłębka, czyli do konkretnego użytkownika. Czasami wystarczy adres IP¹² lub adres MAC urządzenia¹³, innym razem akcją mogą wspomóc również nagrania ze wszędobylskiego monitoringu publicznego lub prywatnego, który jest podłączony do sieci. Nawet mając tylko fragmentaryczne dane, można osiągnąć sukces, bo gdy dołożymy do takich działań sprawców biały wywiad i element socjotechniczny (a pamiętajmy, że to czynnik ludzki najczęściej jest najsłabszym ogniwem zabezpieczeń), w krótkim czasie mogą zdobyć oni całą potrzebną wiedzę do osiągnięcia zamierzonych celów. Ponadto nieustanny rozwój technologii bardzo pomaga poprawić efektywność narzędzi wykorzystywanych zarówno przez cyberprzestępców, jak i przez organy ścigania. Przykładowo analiza monitoringu może być przeprowadzana w sposób w pełni zautomatyzowany i aplika-

¹¹ T. Mileszko, *Rosjanie szpiegowali USA za pomocą popularnego antywirusa Kaspersky Lab*, 12.10.2017, dostępne na: www.komputerswiat.pl [stan na: 29.10.2017].

¹² Adres liczbowy nadawany interfejsowi sieciowemu, służący identyfikacji poszczególnych elementów sieci.

¹³ Unikatowy, liczbowy adres sprzętowy adres karty sieciowej, nadawany przez producenta karty.

cja po wprowadzeniu wizerunku poszukiwanej osoby sama zajmie się wyszukiwaniem oraz informowaniem organów ścigania w przypadku pojawienia się jej w zasięgu kamer (tak w przypadku np. SenseFace¹⁴, Object/Face Recognition¹⁵, testowo wprowadzonych m.in. w rosyjskim metrze czy na chińskich skrzyżowaniach o dużym ruchu). Analogiczne operacje mogą być przeprowadzane w przypadku kontroli rozmów telefonicznych czy treści umieszczanych przez użytkowników w mediach społecznościowych i komunikatorach internetowych. W przypadku pojawienia się słów-kluczy system służący do przechwytywania wiadomości w kanałach telekomunikacji informuje służby o rozpoznaniu poszczególnych fraz (tak np. międzynarodowy system sieci wywiadu elektronicznego Echelon¹⁶). Do operacji monitorowania aktywności określonego użytkownika mogą służyć również keyloggery, czyli programy lub urządzenia, które rejestrują m.in. znaki wprowadzane na klawiaturze. Analizując zapisane przez program ciągi znaków, nietrudno namierzyć hasła stosowane przez danego internautę, a także dotrzeć do treści jego rozmów czy historii fraz wpisywanych w wyszukiwarkach internetowych. Dodatkowo w wielu ośrodkach badawczych z całego świata równolegle trwają prace nad stworzeniem efektywnego systemu analizy dynamiki pisania na klawiaturze, który bada takie czynniki jak czasy wciśnięcia klawiszy, czasy odstępów pomiędzy naciśnięciami klawiszy, szybkość wpisywania poszczególnych słów itd. Być może już w niedalekiej przyszłości okaże się, że mając do dyspozycji zawężony krąg podejrzanych, będziemy mogli sprawdzić, który z nich posługiwał się komputerem w określonej sytuacji.

Przedstawione powyżej fakty utwierdzają autora w przekonaniu, że przy determinacji organów ścigania (ale na nieszczęście również cyberprzestępców) nie występują szczególne trudności w namierzeniu konkretnej osoby. Już w 2002 r. udało się złapać seryjnego mordercę prostytutek Maury'ego Troya Trava¹⁷, który po jednej z dokonanych przez siebie zbrodni, anonimowo przesłał e-maila do lokalnej gazety z planem miejsca ukrycia zwłok jednej z ofiar. Gdy śledczy faktycznie znaleźli we wskazanym miejscu szkielet, natychmiast podjęto próbę

¹⁴ Przykład działania jest zawarty na filmie: *SenseFace Demo – Short Version*, 3.08.2017, dostępne na: www.youtube.com [stan na: 29.10.2017].

¹⁵ Przykład działania jest zawarty na filmie: *Chinese Street Surveillance. Object/Face Recognition*, 22.09.2017, dostępne na: www.youtube.com [stan na: 29.10.2017].

¹⁶ J. Perrone, *The Echelon Spy Network*, 29.05.2001, dostępne na: www.theguardian.com [stan na: 29.10.2017].

¹⁷ E. Casey, *Digital Evidence and Computer Crime. Forensic Science, Computers and the Internet*, London 2004, s. 155–158.

namierzenia sprawcy po numerze IP, z którego został wysłany e-mail, co poskutkowało aresztowaniem Trávisa. Z roku na rok rośnie liczba spraw, które zostały pomyślnie rozwiązane dzięki zaangażowaniu we współpracę z wymiarem sprawiedliwości wielu społeczności internetowych. Jednym z rozwiniętych miejsc w cyberprzestrzeni poświęconych dyskusji na temat niewyjaśnionych zbrodni lub przypadków tajemniczych zaginięć jest forum Websleuths.com, na którym istnieją tysiące wątków dedykowanych nierozwiązanym lub budzącym kontrowersje śledztwom. W 2009 r. na podstawie aktywności na tym forum udało się ująć Dorice Donegan Moore¹⁸, która zamordowała swojego przyjaciela Abrahama Lee Shakespeare'a zwycięzcę wielomilionowej loterii na Florydzie. Moore pod pseudonimem założyła konto na portalu, by anonimowo budować swoje alibi i przekierowywać podejrzania na poświęconym sprawie wątku. W 2012 r. stanem Ohio wstrząsnęła sprawa gwałtu w Steubenville¹⁹, gdzie dwóch zawodników szkolnej drużyny futbolowej dopuściło się przestępstwa o charakterze seksualnym wobec 16-letniej uczennicy. Sprawcy nagrywali całe zdarzenie i umieścili je na krótką chwilę w mediach społecznościowych. Gdy zdali sobie sprawę z błędu, zaczęli kasować nagrania, jednakże jedna z użytkowniczek zdażyła zrobić zrzuty ekranu i przekazała materiał policji. Prywatni detektywi internetowi mają swój duży udział w ściganiu przestępstwa pedofilii. Jednym z nich jest Bradley Willman²⁰, uzdolniony haker, który stworzył konia trojańskiego, pozwalającego na kontrolę i monitoring zarażonych komputerów. W ciągu kilku lat namierzył ponad dwa tysiące urządzeń, z których odnotowano wejścia na witryny zawierające materiały pedofilskie i doprowadził do wielu procesów, w tym do głośnego skazania sędziego Kalifornijskiego Sądu Najwyższego Ronalda Kline'a, na którego komputerze znaleziono ponad 1500 pornograficznych zdjęć młodych chłopców. Ciekawy kazus na wykorzystanie narzędzi internetowych do namierzenia złodzieja stanowi sprawa kradzieży laptopa Kanadyjczyka Seana Powera²¹, któremu w czasie podróży biznesowej w Nowym Jorku skradziono torbę z dokumentami, telefonem komórkowym i właśnie

¹⁸ D. Mathis, G.T. Smith, *Unlucky Number. The Murder of Lottery Winner Abraham Shakespeare*, New York 2015.

¹⁹ W.S. Pendergrass, M. Wright, *A Case Study Analysis of Knight Sec and the Steubenville Rape Case*, Baltimore 2014.

²⁰ G. Dimmock, *The Secret Life of a Cyber Hero*, dostępne na: www.crime-research.org [stan na: 29.10.2017].

²¹ A. Lee, *Sean Power Tracks Down Stolen Laptop Using Twitter, Prey From Hundreds Of Miles Away*, 14.05.2011, dostępne na: www.huffingtonpost.com [stan na: 29.10.2017].

laptopem. Power posiadał na swym komputerze program Prey, który umożliwia śledzenie sprzętu i zdalną kontrolę nad nim. Aplikacja przesłała Powerowi informację wraz ze zdjęciem z przedniej kamery laptopa i danymi lokalizacji, gdzie zanotowała wykorzystanie laptopa. Power umieścił tę informację na Twitterze i poprosił o pomoc internautów, którzy natychmiast ruszyli do jednej z kawiarni, skąd został wysłany sygnał z zaginionego laptopa i namierzyli sprawcę kradzieży oraz odzyskali mienie. Polski internet również pełen jest spraw, w których udało się namierzyć sprawców przestępstw. W 2014 r. skierowano akt oskarżenia przeciw Damianowi K., który nakłaniał znajome dziewczyny do plucia i znieważania grobów na cmentarzu św. Rocha w Częstochowie²². Jedną z nich Wiolettę R. oraz wspomnianego chłopaka namierzyli anonimowi internauci z serwisu wykop.pl, którzy zidentyfikowali dziewczynę na Facebooku m.in. po zegarku, który był widoczny na jej ręce na nagraniu umieszczonym na YouTube oraz po jej wypowiedziach i aktywności w sieci (w tym ślady znajomości właśnie z Damianem K.). Bardzo szybko udało się zidentyfikować także sześć osób, które podzieliły się w mediach społecznościowych kontrowersyjnym zdjęciem, gdzie leżą one na wiązankach przy pomniku rtm. Pileckiego²³. Grupa użytkowników wykop.pl założyła nawet specjalny dział – „csiwykop”, gdzie wspólnie namierzają przestępców. I tak udało się im znaleźć mężczyznę który molestował 9-latkę²⁴, sadystyczną właścicielkę, która znęcała się nad szczeniakiem²⁵, sprawców napadów rabunkowych na mieszkania, złodziei, hejterów, piratów samochodowych i osoby, które zdewastowały mienie publiczne.

Istnieje również druga strona medalu – jako że nowe technologie są jedynie narzędziem danym człowiekowi i to od jego intencji uzależnione jest ich wykorzystanie. Internet stał się także środkiem i miejscem rozwoju przestępczości. Autor rozróżnia w tym miejscu dwa typy sytuacji – zastosowanie internetu jako mechanizmu ułatwiającego dokonanie czynu zabronionego występującego również w świecie realnym (pornoграфия dziecięca, handel narkotykami, zlecenie zabójstwa), ale też środo-

²² K. Nylec, *Częstochowa: nastolatka pluła na groby. Matka przeprosza i prosi o ochronę*, 11.02.2015, dostępne na: www.slask.onet.pl [stan na: 29.10.2017].

²³ *Robili sobie zdjęcia na wieńcach pod pomnikiem rtm. Pileckiego. Internauci pomogli ich namierzyć, zapowiadany jest bojkot*, 25.08.2017, dostępne na: www.wprost.pl [stan na: 29.10.2017].

²⁴ „Klepnął w pupę” w sklepie 9-latkę. Grozi mu 12 lat. „To wszystko dzięki internautom”, 23.06.2016, dostępne na: www.tvn24.pl [stan na: 29.10.2017].

²⁵ P. Malinowski, *Przywiązała psa do drzewa. Wpadła w ręce policji*, 17.10.2017, dostępne na: www.rp.pl [stan na: 29.10.2017].

wiska, w którym rozwinął się nowy rodzaj gałęzi zdarzeń kryminalnych – cyberprzestępczość. Z pierwszą sferą mocno związane jest pojęcie darknetu, czyli środowisko naturalne dla wszelkiego rodzaju blackmarketów²⁶. Ukryci pod płaszczem względnej anonimowości, jaką zapewnia sieć TOR, spotykają się tam ludzie oferujący, ale też poszukujący zakazanych prawem dóbr i aktywności. Właśnie ta anonimowość jest szczególnie cenna dla przestępców, bowiem daje im poczucie bezpieczeństwa i nieuchwytności dla wymiaru sprawiedliwości. Tak długo, jak cyberprzestrzeń będzie skutecznym środkiem zwiększającym prawdopodobieństwo pozostania bezkarnym, tak długo jej popularność wśród kryminalistów będzie rosła. Fakt, że anonimowość rodzi zuchwałość, widać również na co dzień na wszelkiego rodzaju forach internetowych, gdzie użytkownicy, schowani za pseudonimami, fałszywymi kontami czy zmienionymi personaliami, dopuszczają się hejtu i cyberprzemocy. Trudność w namierzeniu sprawcy sprzyja również przypadkom, w których poszukują oni w sieci swoich ofiar. Internet ułatwił stalking (który nawet stał się odrębnym przestępstwem wyróżnionym w polskim kodeksie karnym) oraz możliwość podszycia się pod inną osobę, co ułatwia np. mordercom i przestępcom seksualnym zwabienie i umówienie się z ofiarą. Kryminalistyka zna wiele takich przypadków, za przykład może posłużyć brytyjski seryjny zabójca homoseksualistów Stephen John Port²⁷, który za pomocą portali randkowych wyszukał czterech młodych mężczyzn w wieku od 21 do 25 lat, których następnie zapraszał do domu, podawał im tabletki gwałtu, po czym spełniał swoje fantazje seksualne i mordował. Z kolei na podstawie sprawy Philipa Haynesa Markoffa²⁸ nakręcono film *Internetowy zabójca*. Markoff dokonał trzech napadów z bronią w rękę oraz jednego morderstwa, a swe ofiary wyszukiwał za pomocą portalu Craigslist – amerykańskiego serwisu zawierającego drobne ogłoszenia.

Nowym i nadal w dużej mierze niezbadanym oraz nieopisanym obszarem zdarzeń kryminalnych jest cyberprzestępczość. Wyrafinowane, zaawansowane metody sprawców oraz specyficzne realia cyberprzestrzeni wykreowały wiele zupełnie nowych zachowań, które rzadko mieszczą się w ramach kodeksów karnych. Nosząc znamiona podobne

²⁶ Czyli czarny rynek, który stał się popularnym miejscem kontaktu oferentów oraz zainteresowanych zakazanymi przez prawo dobrami i usługami.

²⁷ D. Connett, P. Peachey, *Stephen Port. Alleged Serial Killer Accused of Drugging and Murdering four Men He Met on Gay Websites Appears in Court*, 19.10.2015, dostępne na: www.independent.co.uk [stan na: 29.10.2017].

²⁸ M.R. McPhee, *A Date with Death: The Secret Life of the Accused „Craigslist Killer”*, New York 2010, s. 1–262.

do zbliżonych naturą przestępstw świata realnego, różnią się w skali i dotkliwości dla jednostki, firmy lub społeczności. Przykładowo jednostkowe ataki wyspecjalizowanych hakerów wymierzone w sferę obronności państwa potrafią generować trudne do oszacowania skali i wagi konsekwencje o znaczeniu geopolitycznym, z kolei atak na korporację finansową (zwłaszcza DDoS²⁹, paraliżujący niekiedy na dłuższy czas działanie danego serwisu) może doprowadzić do gigantycznych strat zarówno w kategorii rzeczywistej szkody, jak i utraconego zysku. Uzbrojeni w wiedzę i odpowiednie narzędzia cyberprzestępcy potrafią już wywołać zdalnie atak serca³⁰, doprowadzić do paraliżu lotniczego³¹ bądź opóźnić program atomowy³². Obecnie trudno nawet wyobrazić sobie jakiegokolwiek górne granice dotkliwości ataku cyberprzestępczego. Skoro grupy hakerów są w stanie sparaliżować tak instytucje finansowe³³, jak i system obronności czy też wpływać na sytuację polityczną w regionie³⁴, to nie jest pozbawiona podstaw opinia o potężnym zagrożeniu w przyszłości, jakie przyniosą ze sobą coraz bardziej zuchwałe ataki przy tak szerokiej ekspansji technologii i jej wpływie na poszczególne dziedziny życia.

W zamyśle autora powyższe przykłady powinny skutkować baczniejszym zwróceniem uwagi tak przez ustawodawcę, jak i przez wymiar sprawiedliwości na konieczność wypracowania rozwiązań, które pozwolą skutecznie zwiększyć stopień bezpieczeństwa w sieci dla ogółu społeczeństwa i poszczególnych jednostek. Przede wszystkim istnieje wyraźna potrzeba przemyślanych regulacji, które nie będą rażąco ingerować w wolności i swobody obywatelskie. W opinii autora droga wiedzie nie przez wprowadzenie aktów, które w jakikolwiek sposób będą ograniczać np. swobodę dostępu do danych czy też ich przepływu (pokazały to ma-

²⁹ *Distributed denial of service* – atak na system komputerowy, który polega na uniemożliwieniu działania przez zajęcie wszystkich wolnych zasobów (wysyłane są masowe zapytania i fałszywe próby skorzystania z usług).

³⁰ J. Deck, *From Heart Attack to Hack Attack. Hackers Can Now Control Pacemakers*, 13.01.2017, dostępne na: www.jdsystemsinc.com [stan na: 29.10.2017].

³¹ N. Dorman, *Fresh Terror Fears as Hackers Trying to Disable Planes at Cairo Airport*, 29.05.2016, dostępne na: www.mirror.co.uk [stan na: 29.10.2017].

³² D. Kushner, *The Real Story of Stuxnet*, 26.02.2013, na: www.spectrum.ieee.org [stan na: 29.10.2017].

³³ K. Mansfield, *This is Just the Beginning". Anonymous Hackers Take Down Nine Banks in 30-day Cyber Attack*, 11.05.2016, dostępne na: www.express.co.uk [stan na: 29.10.2017].

³⁴ M. Casserly, *Who is Anonymous? A Short History of Hactivism*, 18.11.2015, dostępne na: www.techadvisor.co.uk [stan na: 29.10.2017].

sowe protesty przy ACTA³⁵ czy SOPA), utopijnym pomysłem wydają się również próby uzyskania kontroli nad anonimowością użytkowników, gdyż już walka z piractwem komputerowym wykazała, że z czasem internauci są w stanie złamać i obejść każde zabezpieczenie. Zamiast radykalnych, siłowych rozwiązań warto sięgnąć przede wszystkim po odpowiednią edukację i stopniowe zwiększanie świadomości oraz stopnia ostrożności użytkowników w sieci. Gdy państwo będzie potrafiło wykształcić zrozumienie tematu i dobre nawyki jednostek w sieci, z pewnością poskutkuje to widocznym wzrostem poziomu bezpieczeństwa w całym sektorze prywatnym. A stąd już niedaleka droga do poprawy bezpieczeństwa na poziomie państwowym, bowiem to z wykwalifikowanej i rozwijającej się części społeczeństwa rekrutuje się specjalistów i ekspertów, którzy pomogą budować odpowiednią linię cyberdefensywy. Kierunek ten wydaje się tym bardziej słuszny, iż obrało go już kilka państw europejskich, Stany Zjednoczone oraz organizacje międzynarodowe, które prowadzą wiele równoległych działań: kampanie reklamowe informujące o zagrożeniach w sieci³⁶, programy edukacyjne w szkołach³⁷, informacje dla klientów z newralgicznych sektorów gospodarki, utworzenie oddziałów do walki z cyberterroryzmem³⁸ czy też powołanie zespołów do spraw skanowania sieci pod względem zagrożeń. W opinii autora jest to słuszna droga, gdyż jedynie kompleksowe podejście do tematu zagrożeń w sieci pozwoli zbudować komplementarną politykę bezpieczeństwa państwa w sieci zdolną trwale i skutecznie stawić czoło zagrożeniom w cyberprzestrzeni dla ogółu społeczeństwa.

³⁵ D. Lee, *Acta Protests. Thousands Take to Streets across Europe*, 8.03.2012, dostępne na: www.bbc.com [stan na: 29.10.2017].

³⁶ Przykładowo Kampania Przeciwdziałania Cyberprzestępczości podjęta przez Organizację Narodów Zjednoczonych, zob. UNODC Launches The National Campaign on Cybercrime Prevention „Do Not Trust Emojis”, dostępne na: www.unodc.org [stan na: 29.10.2017].

³⁷ P.A. Amosun, O.A. Ige, *Impact of an Action Cyber Crime Prevention Programme on In-school Aged Children's Attitude to Crime Prevention Concepts in Civic Education and Social Studies*, „European Scientific Journal” June 2013, No. 3, s. 225–237.

³⁸ Przykładowo: USCYBERCOM w Stanach Zjednoczonych, Joint Forces Command w Wielkiej Brytanii, KdoCIR w Niemczech, Küberkaiitseliit w Estonii.



Łukasz Lep

Rozwój badań poligraficznych w Republice Kazachstanu

Dzisiejszy rozwój badań poligraficznych w Kazachstanie zapoczątkowany został przez profesora nauk prawnych, pułkownika rezerwy organów spraw wewnętrznych Republiki Kazachstanu o polskich korzeniach prof. Jana Zinkiewicza¹.



Fot. 1. Prof. Jan Zinkiewicz²

- ¹ Prof. Jan Zinkiewicz został deportowany z Polski do Kazachstanu razem z rodzicami, gdzie w okresie istnienia Związku Radzieckiego całe rodziny masowo wysyłano na wschód.
- ² Źródło: Centrum Kultury Polskiej Więź w mieście Ałmaty, www.wienz.kz [stan na: 27.10.2017].

Jako młody naukowiec prof. Jan Zinkiewicz wyjechał do Warszawy, gdzie w 1975 r. odbywał staż w Instytucie Kryminalistyki Komendy Głównej MSW Polskiej Rzeczypospolitej Ludowej. Był on pierwszą osobą, która w 1980 r. podczas konferencji MSW Związku Radzieckiego zatytułowanej *Wykorzystanie środków technicznych w rozwiązaniu i dochodzeniu przestępstw* rozpoczęła dyskusję na temat stosowania badań poligraficznych w Kazachstanie. Wykład Jana Zinkiewicza wygłoszony na konferencji nosił tytuł *Zagadnienia zastosowania poligrafu podczas badań w Polskiej Rzeczypospolitej Ludowej*³.



Fot. 2. Na zdjęciu Jan Zinkiewicz z prezydentem Nursułtanem Äbyszułym Nazarbajewem podczas sesji Zgromadzenia Narodów Kazachstanu⁴

Pierwszy poligraf pojawił się w Kazachstanie dopiero na początku lat 90. zeszłego wieku w jednym z prywatnych banków. Był to amerykański poligraf marki Lafayette. Urządzenie wzbudziło duże zainteresowanie wśród kazachskich przedsiębiorców przebywających w Ameryce, którzy

³ *Теория и практика собирания доказательственной информации техническими средствами на предварительном следствии. Сборник научных трудов*, ред. В.Ф. Захаров, Киев 1980, s. 208.

⁴ Źródło: zdjęcie pochodzi z niepublikowanego wystąpienia Aleksowskiego *Предыстория казахстанского полиграфа* podczas międzynarodowej konferencji poligraficznej *Badania poligraficzne w Europie Środkowej i Wschodniej po 1990 roku*, która odbyła się w Krakowskiej Akademii im. Andrzeja Frycza Modrzewskiego w Krakowie od 12 do 13 czerwca 2017 r.

sprowadzili to urządzenie do swojej ojczyzny. Jednak z uwagi na ówczesny brak rodzimych ekspertów z zakresu badań poligraficznych urządzenie marki Lafayette nigdy nie znalazło praktycznego zastosowania⁵.

Druga próba praktycznego zastosowania poligrafu w Kazachstanie również zakończyła się niepowodzeniem. Tym razem był to radziecki poligraf o nazwie Delta. Sprowadzono go do Kazachstanu w drugiej połowie lat 90. Trafił on docelowo do Ministerstwa Obrony Republiki Kazachstanu⁶. Jednak jak na tamte czasy dla Kazachów urządzenie to było zbyt skomplikowane, co rodziło trudności w jego obsłudze. Poligraf przekazano do pracy osobom pracującym w szeregach organów bezpieczeństwa krajowego. Dopiero wówczas pracownicy tych organów rozpoczęli praktyczne szkolenia z zakresu prowadzenia badań poligraficznych. Jak sami zainteresowani przyznali, w tamtym czasie nie posiadali oni jeszcze jakiegokolwiek doświadczenia w tym zakresie. Mimo podjęcia kilku prób osobom odbywającym to szkolenie udało się otrzymać jedynie krzywe fizjologiczne z wykorzystywanego poligrafu, ale do stworzenia poważnych testów i przeprowadzenia psychofizjologicznych badań poligraficznych nigdy nie doszło⁷.

Niestety także trzecie podejście wdrożenia badań poligraficznych do systemu służb ścigania nie zostało zakończone sukcesem. Na przełomie XX i XXI w. jeden z naukowych oddziałów organów ochrony Kazachstanu otrzymał za zadanie stworzyć własny poligraf pod nazwą Adal (*adal* w polskim tłumaczeniu oznacza „sprawiedliwość”)⁸. Wyprodukowano kilka egzemplarzy tego poligrafu. Urządzenia te co prawda rejestrowały podstawowe reakcje fizjologiczne (tj. system oddechowy, aktywność układu sercowo-naczyniowego, reakcje skórno-galwaniczne oraz napięcie mięśniowe), ale ostatecznie poligraf Adal był tylko prototypem, który nie sprawdził się w użytkowaniu i został ostatecznie wycofany z eksploatacji⁹.

⁵ С.Ю. Алесковский, *Полиграф в Казахстане – 15 лет поступательного развития. Первые итоги и основные направления использования полиграфа в Казахстане*, [w:] *Материалы международной научно-практической конференция*, ред. В.Н. Азаров *et al.*, Алматы 2014, s. 50.

⁶ *Idem*, *Полиграф в Казахстане – пятнадцать лет развития*, [w:] *Актуальні питання теорії та практики використання поліграфа*, ред. В.О. Шаповалов, Київ 2015, s. 48.

⁷ *Idem*, *Предыстория казахстанского полиграфа...*, *op. cit.*

⁸ *Idem*, *Становление и развитие полиграфа в Казахстане*, „Федеральный научно-практический журнал” 2015, № 4, s. 23.

⁹ *Idem*, *Предыстория казахстанского полиграфа...*, *op. cit.*



Fot. 3. Na zdjęciu prototyp poligrafu Adal (*Адап*) kazachskiej produkcji¹⁰

W późniejszym czasie do Kazachstanu przywieziono aparaturę pochodzącą od dwóch rosyjskich producentów – Walerego A. Warłamowa i Aleksandra P. Sosznikowa. Ich poligrafy – Kris, RIF, Barrier-14, Polarg i Diana – zajęły czołowe pozycje wśród tego typu urządzeń w Kazachstanie. Najbardziej popularnym urządzeniem wśród kazachskich ekspertów był komputerowy poligraf Diana, natomiast wśród poligrafów zagranicznych amerykański Axciton¹¹.

Siergiej J. Aleksowski wskazuje, że pierwsze wzmianki o zastosowaniu poligrafu w działalności dochodzeniowo-śledczej oraz w badaniach kadrowych w instytucjach państwowych Republiki Kazachstanu zostały ujęte w pierwszym kazachskim podręczniku kryminalistyki wydanym w 2002 r. pod kierownictwem profesora Aleksandra F. Aubakirowa¹². Jeden z rozdziałów tej książki dla studentów nosi tytuł *Nietradycyjne metody otrzymania informacji w trakcie dochodzenia* i jest on poświęcony problemom wykorzystania poligrafu w kryminalistyce¹³.

Badania poligraficzne po raz pierwszy zostały przeprowadzone w działaniach operacyjno-rozpoznawczych przez MSW Republiki Ka-

¹⁰ *Ibidem*.

¹¹ Szczegółowo o historii rozwoju psychofizjologicznych badań poligraficznych w Republice Kazachstanu można przeczytać w artykułach: С.Ю. Алесковский, *Становление и развитие полиграфа...*, *op. cit.*, s. 23–26; *idem*, *Полиграф в Казахстане: пятнадцать лет развития*, [w:] *Використання поліграфа в правоохоронній діяльності: проблеми та перспективи. Матеріали III Міжнарод. наук.-практ. конф.*, Київ 2015, s. 81–85; S. Khamzin, S.J. Aleksowski, *Polygraph Abroad – Destination Kazakhstan*, „APA Magazine. The Magazine for the Polygraph Professional” 2016, Vol. 49, No. 4, s. 53–57.

¹² А.Ф. Аубакиров *et al.*, *Криминалистика: Криминалистическая техника. Учебник для вузов*, Алматы 2002, s. 672–700.

¹³ С.Ю. Алесковский, *Предыстория казахстанского полиграфа...*, *op. cit.*

zachstanu na początku 2000 r.¹⁴ Natomiast pierwszy akt prawny odnośnie do badań poligraficznych został przyjęty w 2002 r. w Komitecie Narodowego Bezpieczeństwa. Akt ten regulował przeprowadzenie badań poligraficznych podczas kwalifikacji do służby w organach ścigania. Powyższa instrukcja została zaakceptowana przez prezesa Komitetu Bezpieczeństwa Narodowego Republiki Kazachstanu i przez dłuższy czas służyła jako dyrektywa w tej sferze¹⁵.

Pierwsze w historii Kazachstanu zrzeszenie ekspertów psychofizjologicznych badań poligraficznych nosi nazwę Ałmatyńskie Stowarzyszenie Poligraferów i powstało 1 lipca 2008 r.¹⁶ Dlatego też w Kazachstanie oficjalnie dzień 1 lipca uznano za datę narodzin kazachskich badań poligraficznych. Przewodniczącym stowarzyszenia obecnie jest kazachski ekspert w dziedzinie badań poligraficznych Aleksowski. Do podstawowych zadań stowarzyszenia należy udzielenie informacyjnej i metodologicznej pomocy ekspertom z zakresu badań poligraficznych. Ałmatyńskie Stowarzyszenie Poligraferów udziela pomocy osobom badanym w obronie ich interesów od nieuzasadnionego i nieprofesjonalnego zastosowania badań poligraficznych ze strony niewykwalifikowanych poligraferów. Obecnie szeregi stowarzyszenia zasiłło już ponad dwadzieścia pięć osób. Przy czym eksperci zajmujący się badaniami poligraficznymi pełniący czynną służbę w siłach zbrojnych, zgodnie z ustawodawstwem, nie wchodzi w skład stowarzyszenia poligraferów. Z biegiem czasu Ałmatyńskie Stowarzyszenie Poligraferów zaakceptowało członkostwo poligraferów z praktycznie wszystkich miast Kazachstanu, a także Rosji, Białorusi, Kirgistanu, Azerbejdżanu, Mongolii i innych państw, a w 2012 r. dostało ono nową nazwę – Euroazjatyckie Stowarzyszenie Poligraferów¹⁷.

¹⁴ Е.В. Гайдамашева, *Достоинства и недостатки правового регулирования скринингового применения полиграфа в правоохранительных органах и судах Республики Казахстан*, [w:] *Полиграф В Казахстане. Избранные страницы. Библиотека полиграфолога*, ред. С.Ю. Алесковский, Алматы 2016, s. 169.

¹⁵ С.Ю. Алесковский, *Предыстория казахстанского полиграфа...*, *op. cit.*

¹⁶ А.Я. Гинзбург, *Проблемы применения полиграфа в судопроизводстве Казахстана и других сферах деятельности*, [w:] *Актуальные проблемы и перспективы использования полиграфа. Материалы Круглого стола, посвященные 75-летию д.ю.н, профессора А.Ф. Аубакирова*, Алматы 2011, s. 25.

¹⁷ С.Ю. Алесковский, *Предыстория казахстанского полиграфа...*, *op. cit.*



Fot. 4. Logo Euroazjatyckiego Stowarzyszenia Poligraferów¹⁸

Jest to jedyna w Republice Kazachstanu organizacja, która skupia osoby zawodowo zajmujące się badaniami poligraficznymi. Pod egidą tego stowarzyszenia działa centrum naukowe, które zajmuje się przygotowaniem zawodowym osób zajmujących się wykonywaniem badań poligraficznych w Republice Kazachstanu. Póki co w Kazachstanie nie ma instytucji państwowych, które zajmowałyby się przygotowaniem ekspertów w tym zakresie. Dlatego też nie ma nadal grupy doświadczonych ekspertów zajmujących się tą tematyką w organach państwowych.



Fot. 5. Siegiej J. Aleksowski, prezes Euroazjatyckiego Stowarzyszenia Poligraferów, pułkownik rezerwy, doktor nauk prawnych, profesor Euroazjatyckiej Akademii Prawa im. Dynmucha meda A. Kunajewa w mieście Ałmaty¹⁹

W Kazachstanie zastosowanie badań poligraficznych traktowane jest jako nietradycyjna metoda uzyskania ważnej informacji dla prowadzonego postępowania²⁰. Badania poligraficzne cieszyły się tam dość dużą popularnością w różnych departamentach MSW Republiki Kazachstanu. Badania były wykonywane w ramach czynności operacyjno-rozpoznawczych, a także w innych organach ścigania tego państwa.

¹⁸ Dostępne na: www.poligraph.kz [stan na: 27.10.2017].

¹⁹ *Ibidem*.

²⁰ Е.В. Гайдамашева, *Достоинства и недостатки...*, *op. cit.*, s. 169.

Powszechne wykorzystywanie poligrafu w większości przypadków wiąże się z przeprowadzaniem badań podczas rekrutacji kandydatów do służby w instytucjach państwowych. Obecnie organy ścigania Republiki Kazachstanu rzadko korzystają z usług specjalistów z zakresu badań poligraficznych do celów związanych z postępowaniami przygotowawczymi – dochodzeniami (z wyjątkiem Komitetu Bezpieczeństwa Narodowego Republiki Kazachstanu). Możliwości karnoprawne zastosowania badań poligraficznych są ograniczone, ponieważ do chwili obecnej istnieje luka prawna, która hamuje rozwój i wykorzystanie tej metody w wykrywaniu przestępstw oraz prowadzeniu postępowań. Jak zauważa Milstein Mikhail Markovich – główny specjalista ds. technologii informatycznych w Kazachstanie – należy podkreślić, że z punktu widzenia metodycznego umiejętnie i prawidłowo przeprowadzone badanie poligraficzne nie jest sprzeczne z literą prawa obowiązującego w Republice Kazachstanu²¹.

W przypadku zastosowania badań poligraficznych w sprawach kadrowych przełomem był 2011 r., kiedy to kierownictwo państwa najwyższego szczebla, na czele z prezydentem Republiki Kazachstanu Nazarbijewem, zwróciło szczególną uwagę na wdrożenie i rozwój badań poligraficznych w pracy organów ścigania oraz służb specjalnych państwa. Duże nadzieje wiązano z badaniem poligraficznym jako skutecznym instrumentem przeciwdziałania korupcji. W styczniu 2011 r. w trakcie posiedzenia kolegium MSW prezydent Kazachstanu Nazarbijew zainicjował politykę stopniowego wdrażania badań poligraficznych do systemu pracy organów państwowych Republiki Kazachstanu oraz opracowania aktów normatywnych określających przeprowadzenie tychże badań. Wyrzucił on opinię, by poszerzyć zastosowanie poligrafu w pracy z personelem, szczególnie podczas powoływania na stanowiska kierownicze osób, których praca związana jest z finansami oraz odpowiedzialnością materialną. Pierwszą instytucją, w której nastąpiły zmiany podczas rekrutacji, była policja drogowa. W przyszłości takie badanie miałyby obejmować również osoby mianowane na wysokie stanowiska rządowe²².

W ustawie o służbie w organach ścigania dopuszczono zastosowanie badań poligraficznych wobec: obywateli chcących wstąpić do służby w organach ścigania Republiki Kazachstanu²³; funkcjonariuszy orga-

²¹ Мильштейн Михаил Маркович, dostępne na: www.poligraph.kz [stan na: 27.10.2017].

²² Е.В. Гайдамашева, *Достоинства и недостатки...*, *op. cit.*, s. 169.

²³ Art. 6, pkt 5: „Obywatele przyjmowani do służby w organach ochrony prawnej w celu określenia przydatności do służby przechodzą obowiązkowe badania le-

nów ścigania podczas kolejnej weryfikacji²⁴ oraz funkcjonariuszy organów ścigania, wobec których prowadzone jest wewnętrzne postępowanie służbowe²⁵.

Wynikiem wyrażonej woli prezydenta było przyjęcie ustawy nr 552-IV z dnia 13 lutego 2012 r. w republice Kazachstanu o specjalnych organach państwa Republiki Kazachstanu, w której w art. 7 pkt. 3 określono, że: „obywatele przyjmowani do służby w specjalnych organach państwa obowiązkowo przechodzą badania psychofizjologiczne i lekarskie [...], a także badanie poligraficzne w celu określenia ich przydatności do służby”. Zgodnie z tą samą normą „tryb przeprowadzenia badań poligraficznych określają pierwsi kierownicy specjalnych organów państwa”²⁶.

Proces omówienia i przyjęcia tych zmian spowodował burzliwą reakcję społeczeństwa. Zarówno w internecie, jak również w innych środkach masowego przekazu najczęściej omawianą informacją co do nadchodzących zmian była kwestia stosowania badań poligraficznych podczas kwalifikacji kadrowych w organach ścigania. Dla kazachskiego społeczeństwa temat ten stał się dużo ważniejszy i popularniejszy niż przyczynek do dyskusji dotyczącej możliwości swobodniejszego użycia broni służbowej przez funkcjonariuszy w stosunku do obywateli Kazachstanu.

Nastąpił długi okres omówienia Zasad przeprowadzenia badań poligraficznych w organach ścigania Republiki Kazachstanu. Prace nad przygotowaniem stosownych zasad zlecono Prokuraturze Generalnej Republiki Kazachstanu²⁷.

19 czerwca 2014 r. na mocy postanowienia rządu Republiki Kazachstanu nr 683 zatwierdzono pierwszy akt normatywny określający procedurę przeprowadzenia badań poligraficznych, czyli Zasady przeprowadzania badań poligraficznych w organach ścigania Republiki Ka-

karskie i psychofizjologiczne przeprowadzane przez komisje wojskowo-lekarskie, w tym także badanie poligraficzne. Obywatele ubiegający się o przyjęcie do służby antykorupcyjnej przechodzą badanie poligraficzne we właściwej jednostce organu ds. służby państwowej i zapobiegania korupcji”.

²⁴ Art. 47, pkt 5, ppkt 3–1: „Weryfikacja funkcjonariuszy przewiduje szereg następujących po sobie etapów: [...] badanie poligraficzne.

²⁵ Art. 58, pkt 1: „W razie konieczności w ramach przeprowadzanego postępowania służbowego stosuje się badanie poligraficzne”.

²⁶ Закон Республики Казахстан от 13.02.2012, № 552-IV „О специальных государственных органах Республики Казахстан”.

²⁷ Р.Ш. Досымбекова *et al.*, *Применение полиграфа в правоохранительной деятельности: сб. науч. материалов, ред. idem*, Жеті Жарғы, Алматы 2014, s. 76–78.

zachstanu, które określają tryb przeprowadzania badań poligraficznych wśród obywateli ubiegających się o przyjęcie do służby w instytucjach państwowych²⁸.

W pkt 2 tego postanowienia podane są podstawowe pojęcia, takie jak:

„Poligraf” określone jako urządzenie techniczne przeznaczone do rejestrowania dynamiki reakcji fizjologicznych (pracy oddechowej, aktywności sercowo-naczyniowej, reakcji skórno-galwanicznej, aktywności ruchowej, mimiki twarzy) w procesie zadawanych pytań testowych osobie w odpowiedzi na przekazywane bodźce werbalne i wizualne, zobrazowane analogowo i (lub) cyfrowo²⁹.

„Badanie poligraficzne” zostało określone jako procedura pytań testowych polegająca na rejestrowaniu za pomocą specjalnych czujników różnych reakcji fizjologicznych człowieka, które powstają w trakcie psychofizjologicznego badania poligraficznego³⁰.

„Ekspert z zakresu badań poligraficznych” jest to osoba mająca stosowne przygotowanie i posiadająca dokument (certyfikat, dyplom, świadectwo) potwierdzający jej uprawnienia do przeprowadzenia badania poligraficznego³¹.

W zatwierdzonych przez rząd Zasadach przeprowadzania badań poligraficznych w organach ścigania Republiki Kazachstanu wyróżniono także kategorie osób i przypadki, w których obowiązkowo przeprowadza się badania poligraficzne. Określono tam też cel badania poligraficznego, które ma za zadanie „uzyskać dodatkową informację i sprawdzenie wiarygodności informacji przekazywanych przez obywateli przyjmowanych do służby w organach ścigania (oraz na naukę w instytucjach edukacyjnych podlegających organom ścigania)”³².

Z pytań testowych wyłączone te, które odnoszą się do życia intymno-osobistego człowieka, by wykluczyć sytuacje powodujące powstanie u osoby badanej poczucia upokorzenia lub zniewagi. Dodatkowo określono dopuszczalne obciążenie pracą osób przeprowadzających badanie poligraficzne. W ciągu jednego dnia specjaliście z zakresu badań poligraficznych nie wolno dokonywać więcej niż dwóch badań. Ponadto

²⁸ Закон Республики Казахстан от 6.01.2011, № 380-IV „О правоохранительной службе» (ze zmianami i uzupełnieniami według stanu na 29.10.2015 r.); Постановление Правительства Республики Казахстан от 19.06.2014, № 683 „Об утверждении Правил прохождения полиграфологического исследования в правоохранительных органах Республики Казахстан”.

²⁹ *Ibidem*.

³⁰ *Ibidem*.

³¹ *Ibidem*.

³² *Ibidem*.

wskazano również sposób wykorzystania informacji uzyskanej w trakcie badania poligraficznego: „Informacja otrzymana w trakcie badania ma charakter probabilistyczny, rekomendacyjny, a także znaczenie wspomagające”³³. Dodatkowo wskazano, że cała informacja otrzymana w wyniku badania poligraficznego przeznaczona jest wyłącznie dla celów służbowych. Najbardziej charakterystyczną kwestią dotyczącą badań poligraficznych do celów kadrowych jest brak konieczności dobrowolnej zgody badanego na przeprowadzenie badania poligraficznego³⁴.

Jedną z określonych przyczyn wykluczających możliwość przeprowadzenia badania poligraficznego w Republice Kazachstanu jest „niezadowolające samopoczucie” osoby wytypowanej do badania. Jednak z analizy wyżej wymienionych dokumentów wynika, że pojęcie „niezadowolające samopoczucie” nie zostało tam jednoznacznie sprecyzowane. Zwrócono także uwagę na choroby układu sercowo-naczyniowego oraz oddechowego. Jednocześnie stwierdzono, że badana osoba powinna przedłożyć stosowne zaświadczenie lekarskie. Brak jest danych określających informacje, które lekarz powinien zapisać w tym zaświadczeniu.

W kolejnych punktach Zasad przeprowadzania badań poligraficznych w organach ścigania Republiki Kazachstanu przewidziano także wypełnienie przez osobę, która ma zostać poddana badaniu, ankiety składającej się z dwóch rozdziałów. Dodatkowo określono czas trwania nieprzerwanego badania osoby, który nie powinien być dłuższy niż 120 min. W celu zmniejszenia obciążenia w trakcie badania osoba badana powinna mieć możliwość odpoczynku do 15 min³⁵.

Obecnie nie ma żadnego stosownego dokumentu resortowego, który wskazywałby konkretny porządek przeprowadzania badań poligraficznych przez organy ścigania. Kazachowie zwracają uwagę na pojawienie się wielu negatywnych czynników, takich jak nieprawidłowe konstruowanie pytań testowych, wybór metodologii przeprowadzania badań oraz ocena samych poligramów. Przyczyny pojawienia się tych negatywnych czynników Kazachowie upatrują w braku dostępu do fachowej literatury oraz w trwającym kryzysie ekonomicznym. Zwrócono uwagę na istotne mechanizmy, mogące znacznie polepszyć wiarygodność uzyskanych wyników, to jest jasne zasady przeprowadzania badań, czyli wyznaczenie naukowych i powszechnie używanych metod przeprowadzania badań poligraficznych, które pomogłyby w opracowaniu

³³ *Ibidem.*

³⁴ *Ibidem.*

³⁵ *Ibidem.*

własnej metodyki oraz odpowiedniej kontroli ekspertów prowadzących badania³⁶.

Z informacji pochodzących od urzędników i płynących z przekazów medialnych oraz będących efektem dyskusji przy okrągłym stole³⁷, a dotyczących problematyki wykorzystania badań poligraficznych w Kazachstanie wynika, że masowe badania poligraficzne pracowników Ministerstwa Spraw Wewnętrznych, urzędników, celników będą możliwe tylko po przyjęciu ustawy o psychofizjologicznych badaniach poligraficznych, która całkowicie ureguluje procedurę tych badań. Tocząca się dyskusja dotycząca zapisów wyżej wymienionej ustawy pozwalającej, a nawet nakazującej, wszystkim obywatelom (wprowadzenie obligatoryjnego mechanizmu weryfikacji) poddaniu się badaniu poligraficznemu, jednocześnie nie naruszając ich konstytucyjnych praw. Jednak powstają wątpliwości na temat tego, czy dana ustawa rzeczywiście stworzy wspólne i uniwersalne reguły dla wszystkich instytucji? W jaki sposób realizować one będą rezultaty prowadzonych badań poligraficznych? A przede wszystkim, jakie działania trzeba będzie podjąć w stosunku do tych osób, które nie przejdą pomyślnie badania poligraficznego?³⁸

Mając powyższe na uwadze, to jeżeli w Kazachstanie zostanie opracowana osobna ustawa o zastosowaniu psychofizjologicznych badań poligraficznych, to niezależnie od tego, jaka by była jej treść oraz jakie prawa i ograniczenia co do zastosowania psychofizjologicznej metody wykrywania nieszczerości by wprowadziła, zasadne jest, żeby ta ustawa obowiązkowo obejmowała, lub chociaż uwzględniała, pewne podstawowe wymagania, które już od dawna i z powodzeniem mają swoje zastosowanie w np. Stanach Zjednoczonych.

Kazachowie zwracają uwagę na to, by metoda psychofizjologicznych badań poligraficznych zajęła ważne miejsce w działalności kazachskiej społeczności adwokackiej, tak jak ma to obecnie miejsce w Federacji Rosyjskiej. W Rosji adwokaci zlecają przeprowadzenie badania poligraficznego przez niezależnego specjalistę w stosunku do swoich klientów w celu uzyskania dodatkowych informacji, które w niektórych przypadkach mogłyby stanowić istotną formę dowodową (dowodu odciążają-

³⁶ В.В. Шарапов, *Особенности полиграфологических исследований сотрудников ОБД при проведении аттестации*, [w:] *Полиграф В Казахстане. Избранные страницы...*, *op. cit.*, s. 100–101.

³⁷ А.Я. Гинзбург, *Проблемы применения полиграфа в судопроизводстве Казахстана и других сферах деятельности. Актуальные проблемы и перспективы использования полиграфа*, [w:] *Материалы Круглого стола...*, *op. cit.*, s. 25.

³⁸ *Ibidem*.

cego, potwierdzając bądź obalając informacje o istotnych szczegółach rozpatrywanego zdarzenia, które miały miejsce w trakcie przesłuchania lub konfrontacji)³⁹.

Z racji uwarunkowań geopolitycznych w Kazachstanie wyszczególnia się trzy grupy dialektów (południowy, zachodni i północno-wschodni). W chwili obecnej pod względem językowym zachodnia część Kazachstanu jest w znacznym stopniu kazachskojęzyczna i postępowania prowadzone są w języku ojczystym, tzn. kazachskim. W ostatnich latach do ojczyzny powracają Kazachowie z Mongolii, Chin, Turcji i innych krajów, których język wymieszał się z językiem tych krajów, w których wcześniej przebywali. W samym Kazachstanie zamieszkują przedstawiciele 130 narodowości. W wyniku takiego wymieszania językowego w wielu obszarach występują liczne i istotne różnice w dialekcie, w ich znaczeniach, na co zaś szczególną uwagę powinien zwracać ekspert ds. badań poligraficznych⁴⁰. Aktualnie brak jest jakichkolwiek instrukcji, kompendiów wiedzy lub rekomendacji dotyczących tego, jak uwzględniać narodowo-kulturowe i inne uwarunkowania mentalności ludności kazachskojęzycznej podczas przeprowadzania badań poligraficznych.

Boranbaj Musyłmanbiekowicz Bajsachałow – wiceprezes Euroazjatyckiego Stowarzyszenia Badań Poligraficznych – zwraca uwagę na to, aby podczas prowadzonych badań poligraficznych w celu pomyslnego przeprowadzenia testów eksperci z zakresu badań poligraficznych zwracali uwagę na możliwość wykorzystania regionalnych różnic języka kazachskiego. Kazachowie na podstawie mowy są w stanie wywnioskować, z jakiego regionu Kazachstanu przybyła badana osoba. Podczas wykonywania badania bywa tak, że badany nie jest świadomy sensu treści pytania, co może być związane z wymieszeniem różnych słów kazachskich (z obwodu południowokazachstańskiego), tatarskich, kirgiskich (regiony południowe), ujgurskich (obwód ałmatyński). I tak na przykład słowo „bałdyz” w obwodzie południowo-kazachstańskim oznacza „młodszy brat żony”, a w obwodzie wschodnio-kazachstańskim to samo słowo oznacza „siostra żony”. Dalej analizując, słowo „spodnie” w obwodzie południowo-kazachstańskim tłumaczone jest jako „szałbar”, a w obwodzie ałmatyńskim jako „sym”⁴¹. Dodatkowo w języku kazachskim nie występuje kategoria rodzaju (męski, żeński lub nijaki). „Oł” tłumaczy

³⁹ А.Ф. Аубакиров *et al.*, *Криминалистика...*, s. 682–683.

⁴⁰ Б.М. Байсахалов, *Национально-культурные и иные особенности менталитета казахоязычного населения при проведении обследований на полиграфе*, [w:] *Полиграф в Казахстане. Избранные страницы...*, *op. cit.*, s. 32–33.

⁴¹ *Ibidem*, s. 35–36.

się na rosyjski jako „on”, „ona” lub „ono”⁴². Bajsachałow pisze dalej, że przy próbie określenia przynależności etnicznej konkretnego człowieka zwracać się należy do osób badanych za pomocą słowa „bauyrym” (brat lub siostra), które określa najbliższą osobę, na której można polegać tak samo jak na sobie⁴³. W tamtejszej mentalności Kazach „otwiera się” tylko przed „swoimi”. Osoba badana nie „otworzy się” w rozmowie przed obcą osobą w takim samym stopniu jak przed bliskim i odwrotnie. I tak do starszych przedstawicieli narodowości kazachskiej należy odnosić się oficjalnie i skromnie. Do średnich przedstawicieli należy zwracać się twórczo, stosując określone słownictwo, a także poczciwie. Do młodszych przedstawicieli należy zwracać się bezpośrednio. W kulturze kazachskiej, kiedy po raz pierwszy spotykają się dwaj nieznanymi Kazachowie, to przede wszystkim wyjaśniają, do jakiego rodzaju plemiennego każdy z nich należy i czy są wśród ich najbliższych krewni po linii ojca. Mawiają: „Kazach wszędzie znajdzie krewnego”⁴⁴.

Bajsachałow zauważa ponadto trudności w przeprowadzaniu badań poligraficznych na osobach kazachskojęzycznych i innych, takie jak:

1. Osoba badana na wszystkie pytania poszukuje możliwości racjonalizacji, że rzekomo odpowiada zgodnie z prawdą.
2. Osoby o niskiej inteligencji praktycznie nie odczuwają moralnych wątpliwości wynikających ze strachu, iż mogą zostać przyłapane na kłamstwie (nie ma nawet takiej możliwości, aby odróżnić prawdę od kłamstwa, a także zrozumieć cel i procedurę badania), co może być wynikiem niewłaściwej rozmowy prowadzonej z kandydatem przez kierownictwo firmy, w której ubiega się o pracę.
3. Osoba, która nadmiernie boi się badania poligraficznego lub obarczona jest kompleksem winy, będzie sporym wyzwaniem w trakcie rozmowy przedtestowej.
4. Badany po przeprowadzeniu rozmowy przedtestowej na inaczej sformułowane pytania („niezależnie od tego” lub „poza tym, co już mi Pan powiedział”) i tak reaguje na pierwsze sformułowanie⁴⁵.

⁴² *Ibidem.*

⁴³ *Ibidem.*

⁴⁴ *Ibidem.*

⁴⁵ Na przykład: „Czy miał Pan kiedykolwiek do czynienia z policją?” badany odpowiada „tak” i opowiada, że pewnego razu został zatrzymany w związku z podejrzeniem o kradzież i po przesłuchaniu został wypuszczony. Ekspert sformułuje to pytanie w sposób następujący: „Czy poza tym, co Pan powiedział, miał Pan kiedykolwiek do czynienia z policją?”, jednak badany reaguje mimo wszystko jak na pierwszy wariant odpowiedzi.

5. U osób badanych czasami przeważa nie uczucie strachu przed zde-maskowaniem, a strach związany z brakiem zaufania do eksperta przeprowadzającego badanie i otrzymanych przez niego wyników.
8. Osoby badane często podają wcześniejsze odpowiedzi na pytania testowe niż pytanie zostało zakończone.
9. Osoba badana ukrywa lub nie przywiązuje wagi do swojego stanu wycieńczenia, zmęczenia fizycznego i psychicznego.
11. Należy obowiązkowo uwzględniać indywidualne różnice według temperatury, płci, pobudzenia emocjonalnego, poziomu intelektu, norm kulturowych i standardów moralnych, zaników pamięci czy w procesów wymyślenia, konfabulacji.
13. Osoba badana, nawet po przeprowadzonej rozmowie przedtestowej i po omówieniu pytań, często nie jest świadoma treści pytania (odpowiada, że sens zadanego pytania jest zrozumiała, a w rzeczywistości jest odwrotnie). Brak zrozumienia pytania wychodzi na jaw między testami.
14. Nieświadome przeciwdziałanie, które charakteryzuje się stanem senności, całkowitej obojętności wobec wszystkiego, zapominalstwo, częstego zadawania tych samych pytań co do instrukcji i zaleceń eksperta osób badanych (tzn. nieświadome przeciwdziałanie).
15. Komentowanie na głos ważnych sytuacji emocjonalnych.
16. Sztuczne poczucie winy, operowanie zmysłowymi obrazami, słowne sugestie.
17. Nietypowe reakcje gałek ocznych (tzn. częste mruganie, mrużenie oczu).
18. Badanie samo w sobie jest dla badanego sytuacją stresującą.
19. Ocena stopnia adekwatności badanego wobec procedury kontroli (tzn. jest zajęty innymi zewnętrznymi problemami).
20. W rozmowie przedtestowej nawet przez szczegółowe omówienie tematu kontroli u badanego nie ożywiają się niektóre wspomnienia, on nie przykłada do tego wagi⁴⁶.

Według statystyki Euroazjatyckiego Stowarzyszenia Poligraferów tylko w 2015 r. organy ścigania Kazachstanu zakupiły i wdrożyły do bieżącej pracy instytucji państwowych ponad 75 nowych poligrafów pochodzących z różnych systemów i modeli⁴⁷.

W centrum naukowym stowarzyszenia w ciągu roku wyszkolono 168 specjalistów-poligraferów dla wszystkich służb ochrony prawa

⁴⁶ Б.М. Байсаханов, *Национально-культурные...*, *op. cit.*, s. 40–42.

⁴⁷ С.Ю. Алесковский, *Предыстория казахстанского полиграфа*, [w:] *Полиграф в Казахстане. Избранные страницы...*, *op. cit.*, s. 3.

– MSW, m.in. do: Agencji Republiki Kazachstanu ds. Służby Krajowej i Przeciwdziałaniu Korupcji, Służby Ochrony Kraju, Komitetu Bezpieczeństwa Narodowego, Komisji ds. sytuacji nadzwyczajnych, Komitetu Dochodów Finansowych Ministerstwa Finansów, Prokuratury Generalnej, Ministerstwa Obrony⁴⁸.

Aktualnie badania poligraficzne w organach ścigania Kazachstanu wykorzystuje się głównie w trzech sferach, tj. przy prowadzeniu rekrutacji osób do służb ścigania, podczas kolejnych weryfikacji oraz na potrzeby postępowań służbowych⁴⁹.

Podsumowując, należy stwierdzić, że podjęte dotychczas próby uregulowania prawnego dotyczące możliwości stosowania psychofizjologicznych badań poligraficznych w Republice Kazachstanu są jednymi z najbardziej spornych obszarów w tym kraju. Z punktu widzenia Polski, gdzie badania poligraficzne funkcjonują już od ponad półwiecza niezwykle interesująca jest możliwość obserwacji wszystkich etapów wdrażania tych badań na użytek instytucji państwowych i dostosowywania ich do obowiązujących procedur procesowych w Republice Kazachstanu.

⁴⁸ *Ibidem.*

⁴⁹ Закон Республики Казахстан от 6 января 2011 года № 380-IV О правоохранительной службе (ze zmianami i uzupełnieniami według stanu na 29.10.2015 r.).



Marek J. Lubelski

Wokół książki Henri Gaumého *Więzienie: największy hotel Francji*¹

Aby rozpocząć ten skromny esej, ofiarowany z okazji Jubileuszu Profesorowi Janowi Widackiemu, wypada rozpocząć od kilku słów o książce, której tytuł zamieściłem powyżej, i jej Autorze. Muszę jednak zacząć od pewnych uwag ogólnych, niech tak będzie – wprowadzających.

Prawdę mówiąc, zainteresowałem się książką Gaumého i kupiłem ją w naukowej księgarni prawniczej wydawnictwa Dalloz, znajdującej się w Paryżu koło Panteonu i Sorbony, podczas niedawnego pobytu na krótkim wyjeździe naukowym przede wszystkim ze względu na jej tytuł – przecież chodzi w nim (zawiera w sobie) o prowokację intelektualną: czyż można zderzyć ze sobą bardziej drastycznie dwa określenia niosące całkowicie przeciwstawne skojarzenia jak „więzienie” i „hotel”?

Więzienie to przecież miejsce odosobnienia, samo umieszczenie w nim niesie jakąś formę napiętnowania, prawa i wolności osadzonych są ograniczone, w oknach zapewne są kraty, pomieszczenia pobytu zwie się celami, wokół znajdują się uzbrojeni strażnicy. Chyba coś takiego, takie właśnie obrazy i skojarzenia pojawiają się w naszych głowach na dźwięk słowa „więzienie”. I chyba nie tylko w Polsce, uwzględniając oczywiście odmienności czysto językowe. Hotel to miejsce pobytu

¹ Książka nie została przetłumaczona na język polskie, oryginalne wydanie: *La prison: plus grand hôtel de France*, La Simmare, Joué-les-Tours 2016.

podróżnych, gdzie za pewną, określimy to – stosowną do okoliczności, opłatą można spędzić noc, kilka dni, a może i dłuższy okres, korzystając przy tym często z innych usług, w tym z możliwości wyżywienia się (spożycia posiłków).

Trzeba też na wstępie powiedzieć, że w Polsce „więzienie”, odpowiednik francuskiego *prison*, to termin raczej archiwalny. Obecne polskie prawo karne mówi o zakładzie karnym, i to od dziesiątek lat (a dokładnie od 1970 r.), właśnie m.in. dlatego, aby walczyć z balastem znaczeniowym płynącym z historii, balastem synonimu represji i poniżania (a nadto często złych warunków bytowych) w traktowaniu więźniów. Ta zmiana terminologiczna jest dla karnisty rzeczą niezwykle ważną².

Kara pozbawienia wolności to oczywiście ciągle najważniejszy środek, jeśli tak można powiedzieć, jakim dysponuje prawo karne w odpowiedzi na przestępstwo. Karę pozbawienia wolności wykonuje się w zakładzie karnym. Mamy liczną populację osób osadzonych w zakładach karnych i aresztach śledczych. Bywało w powojennej historii, m.in. w latach siedemdziesiątych ubiegłego wieku, że liczba osób „za kratami” przekraczała 100 tys. Aktualnie jest ich ponad 73 tys., w tym ponad 66 tys. to skazani, nieco mniej niż 6 tys. to tymczasowo aresztowani (dane na koniec lutego 2017 r.). Łączna liczba miejsc w jednostkach penitencjarnych wynosiła za powoływany okres sprawozdawczy 79 438, czyli „zaludnienie” kształtowało się na poziomie 90,4% pojemności wyznaczonej standardami penitencjarnymi³. Wszystkie podane wartości są oczywiście zmienne w czasie, a że są one dość znaczne, to prognozowanie zmian populacji nie jest łatwym zadaniem. Niemniej jednak przedstawione dane mają i tak istotną wartość informacyjną. Zaraz przedstawię podstawowe informacje o populacji więziennej Francji zaczerpnięte właśnie z pracy Gaumého⁴.

² Podkreślał ten fakt nestor polskiej penitencjarystyki profesor Stefan Leleńtal w czasie swoich wystąpień w czasie niedawno odbytej w Olsztynie konferencji *Między stabilnością a zmiennością prawa karnego. Dylematy ustawodawcy* w Olsztynie w październiku 2017 r. Organizatorem był Uniwersytet Warmińsko-Mazurski, materiały z konferencji zawiera publikacja pod takim właśnie tytułem (red. W. Cieślak i M. Romańczuk-Grącka, Olsztyn 2017); w nich także znajduje się mój artykuł *System środków reakcji prawnokarnej na czyn zabroniony* (s. 113–125). Prezentowany esej bezpośrednio koresponduje z tematyką przywołanej konferencji i z wygłoszonym na niej moim referatem.

³ Przedstawione dane zaczerpnięte z strony internetowej Służby Więziennej – www.sw.gov.pl [stan na: 28.10.2017].

⁴ Wedle niedawnych doniesień prasowych przygotowywany jest w Ministerstwie Sprawiedliwości projekt zmian ustaw karnych, tak aby w razie przekroczenia

Mówiąc o Francji w tym eseju, nieuchronnie w jakimś stopniu mówię też o Polsce. W głowie dudni pytanie – czyżby więc i w Polsce groziło nam to, o czym pisze Gaumé? Czy zakłady karne, bo więzień przecież *de nomen* nie mamy, mogą stać się „największymi hotelami w Polsce”? Jeśli populacja więzienna będzie dalej nieuchronnie wzrastać i aby mieć gdzie lokować kolejnych osadzonych, zgodnie z minimalnymi standardami bytowania, to czy będziemy musieli budować nowe zakłady karne, szkolić nowy personel i na koniec znajdować na to wszystko środki w budżecie?⁵ Zakład karny w Polsce pewnie długo jeszcze nie będzie hotelem, nawet jednogwiazdkowym, niemniej innego kierunku niż poprawa (w różnych wymiarach i odcieniach tego słowa – także po prostu ogólnych warunków bytowania osadzonych), wyznaczona jest, że tak to określe, postępowaniem cywilizacyjnym i przynależnością do coraz bogatszej Europy, nawet jeśli jest to tylko Europa Środkowa, czy – nie bójmy się takiego określenia – Środkowo-Wschodnia

Wypada powiedzieć jeszcze, bo ciągle tego nie uczyniłem, kilka słów o autorze książki, która sprowokowała mnie do nakreślenia tego eseju. Jak wynika z noty wydawcy, Henri Gaumé jest, określimy to tak, społecznikiem, który zainteresował się rzeczywistością penitencjarną. Ponad

maksymalnej, zgodnie ze standardami określonymi przepisami obowiązującego w Polsce prawa karnego wykonawczego, populacji w zakładach karnych sądy mogły odraczać wykonanie kar orzeczonych do pewnej progowej wysokości (mowa jest o jednym roku pozbawienia wolności). Standardy penitencjarne wyznacza m.in., poza licznymi aktami prawa międzynarodowego, kodeks karny wykonawczy, który przykładowo w art. 110 określa minimalną powierzchnię celi mieszkalnej (3 metry kwadratowe) przypadającą na jednego skazanego.

⁵ Niniejsze opracowanie nie ma charakteru ściśle naukowego. Pozwalam więc sobie na pewne uproszczenia, naukowo wymagające zapewne warte odrębnej dyskusji, jak np. wyliczenie dynamiki zmian populacji więziennej w Polsce na przestrzeni lat w powiązaniu, rzecz jasna, z mianami populacji generalnej. Kieruję się raczej, nieco przynajmniej, w stronę standardów publicystyki prasowej, chyba łatwiejszej w uprawianiu, bo niepodlegającej surowym rygorom recenzji naukowych. Niemniej jednak usprawiedliwię się zasadniczo, jednak rzecz jest o Francji, sama książka Gaumého spełnia standardy wysokie poznawcze, nie będąc zarazem traktatem *stricte* naukowym. Moje refleksje kreślone „na marginesie” mogą być więc, mam nadzieję, także naukowym uprawieniem prowadzone! Chodzi mi w tym opracowaniu o ogląd terażniejszości Francji, też Polski, i dających się wyobrazić perspektyw, tego co określamy bardzo ogólnie mianem prawa karnego, a właściwie jednego z jego (prawa karnego) fundamentalnych wymiarów, którym jest kara czy może lepiej – środek prawnokarnej reakcji we współczesnym świecie, świecie zasadniczo oglądanym z perspektywy dwu krajów Europy (Unii Europejskiej, żeby nie było niedomówień).

tysiąc razy, jak podaje wydawca na obwolucie, przekroczył bramy aresztów i zakładów karnych („la maison d’arrêt et un centre pénitentiaire”), angażując się w pomoc osobom społecznie niezaadaptowanym (u nas odpowiednikiem jest zapewne program Patronat, który jednak od lat w moim oglądzie nie zaznacza swojej obecności w przestrzeni publicznej; kiedyś, jeszcze w latach osiemdziesiątych, bardzo aktywny). Swoje spostrzeżenia, refleksje, oceny i, wyprowadzane z takiego oglądu, wnioski oraz postulaty zmian źródeł i funkcjonowania tej niesamowitej społeczności, jaką jest zakład penitencjarny⁶, Gaumé chce upowszechnić, słusznie uważając, że nawet prawnicy, sędziowie, adwokaci i prokuratorzy, uczestnicy procesów karnych, mają często tylko blade pojęcie o tym, co dzieje się „za murami”, i jak ten świat naprawdę wygląda.

Mamy i w Polsce reporterów z tego przedziwnego świata „za murami”. Niewątpliwie aktualnie na pierwszym miejscu trzeba chyba, moim zdaniem, wymienić Pawła Moczydłowskiego, który w latach 1990–1994 kierował Centralnym Zarządem Zakładów Karnych, autora m.in. *Drugiego życia więzienia*⁷. Na pierwszej stronie tej książki zamieszczono taką oto sentencję, która równie dobrze mogłaby otwierać pracę Gaumégo: „Książkę polecamy prawie wszystkim obywatelom, czyli urzędnikom, którzy podjęli trud budowy domu jednorodzinnego »z pensji«; nie tylko młodocianym kierowcom zasiadającym do swych wozów po pijanemu; biznesmenom – poszukiwaczom szybkiego zysku, przekupnym politykom; i wszystkim innym biegnącym na skróty... do »pudła«”⁸.

Trudno w tym miejscu nie odnotować myśli następującej: lista zasłużonych penitencjarystów polskich jest długa. O jednym z nich, ciągle aktywnym na polu nauki i nie tylko, podobnie zresztą jak Moczydłowski, Stefanie Lelentalu, była już mowa. Niektórych, jak Jerzego Śliwowskiego, przywołam w dalszej części tego eseju. W tym miejscu przywołam jeszcze Stanisława Walczaka, profesora UW, autora opracowania (podręcznika), będącego chyba pierwszą w Polsce próbą ujęcia syste-

⁶ Idąc za autorem, tak tę instytucję (a właściwie instytucje, gdyż są nimi zakłady karne i areszty śledcze, ale nie jedynie, bo są przecież i zakłady poprawcze czy inne podobne w swym charakterze ośrodki dla nielegalnych imigrantów czy osób zagrażających bezpieczeństwu innych ze względu na swe cechy psychiczne, zwanych niepoprawnymi) też prawidłowo można określać.

⁷ P. Moczydłowski, *Drugie życie więzienia*, Warszawa 2002. Jest to wydanie zmieniione opracowania, które ukazało się w Warszawie w 1991 r. Wedle tylnej obwoluty książka ma też swoją wersję amerykańską: *The Hidden Life of Polish Prisons*, Bloomington (IN) 1992.

⁸ *Ibidem*, s. 9.

mowego penitencjarystyki: *Prawo penitencjarne. Zarys systemu*⁹. Trudno się mi powstrzymać od wskazania i innych osobowości łączących swoją działalnością i publicystyką świat „za murami” z światem otwartym. Krzysztof Olkowicz to były dyrektor okręgowy Służby Więziennej w Koszalinie, który zasłynął tym, że wpłacił 40 gr zaległej grzywny za niepełnosprawnego intelektualnie skazanego, za co poniósł, paradoksalnie, konsekwencje służbowe i opuścił służbę więzienną¹⁰. Inny wart tu przywołania naukowiec, aktywny w debacie i edukacji społecznej, w tak trudnych i budzących silne kontrowersje kwestiach jak karanie, to profesor UW Monika Płatek¹¹. Jubilat profesor Jan Widacki, któremu ten esej poświęcam, penitencjarystą nie jest, ma za to w dorobku publikacje o dużej wadze upowszechniania wiedzy o karaniu, jak choćby wydana w niedawno praca *Populizm penalny*, którą Widacki otwiera tymi słowami: „Czym ma być prawo karne? Czy ma zabezpieczać uniwersalne wartości? A jeśli tak – to jaki jest zakres tych wartości i kto je ma określać?”¹² Nieco dalej Widacki wraca, do poruszanej często też przez Płatek sprawy ustawy z dnia 22 listopada 2013 r. o postępowaniu wobec osób z zaburzeniami psychicznymi stwarzającymi zagrożenie życia zdrowia lub wolności seksualnej innych osób i pisze o ustawie tak: „Szczególnie dra-

⁹ Wydany przez PWN w Warszawie w 1972 r. Wedle mej pamięci w latach 60. XX wieku minister sprawiedliwości, a potem współorganizator Instytutu Pedagogiki Społecznej i Resocjalizacji UW.

¹⁰ Do 1 września 2017 r. zastępca rzecznika praw obywatelskich – por. np. M. Pietraszewski, *Kto ma karać za mojego guza?*, „Gazeta Wyborcza” [dodatek katowicki] 29.09.2016, s. 3.

¹¹ Przywołam tylko najnowszą wypowiedź M. Płatek, umieszczoną w mediach prasowych (bo są i telewizyjne): *Baty na tyłu, ślady na głębie*, „Gazeta Wyborcza”, 28–29.10.2017, s. 20 i 21, gdzie autorka nie po raz pierwszy formułuje bardzo ostre sądy w sprawie tzw. ustawy o bestiach z 2013 r. (zwanej też *lex Trynkiewicz*) zezwalającej na umieszczanie w zamkniętym zakładzie po odbyciu kary osób, które ze względu na swoje cechy osobowości można uznać za „niepoprawne” i mogące stwarzać na wolności zagrożenie dla innych. M. Płatek mówi tak: to straszne, że „można bezkarnie, przy pełnym społecznym aplauzie i braku refleksji, złamać główne zasady prawa karnego. Złamano zasadę, że prawo nie może działać wstecz, że nie można dwa razy karać za to samo, że nie można karać surowiej, stosować praktycznie bezterminowej izolacji i nie można pozbawienia, w takich warunkach, wolności, nazywać izolacją” (zdania początkowe tekstu o bardzo różnych wątkach). Nie w pełni podzielam poglądy i argumentację autorki, ale to nie zmienia faktu, że tzw. głos rozsądku i racjonalna debata w ważnych społecznie kwestiach jest chyba jedynym antidotum na zalewające świat zjawisko populizmu politycznego, czego przejawem jest też populizm penalny, o czym będzie w przyszłości kolejnym.

¹² *Populizm penalny*, red. J. Widacki, Kraków 2017, s. 7.

stycznym przykładem populizmu penalnego było uchwalenie tzw. ustawy o bestiach. Już sama ta potoczna nazwa ustawy pokazuje, że ludzi nią objętych pozbawiono przymiotu człowieczeństwa. Była to reakcja na panikę moralną, histerię rozpętaną w mediach, a podchwyconą i wykorzystaną przez polityków¹³.

Z Polski przenieśmy się więc ponownie do Francji. Gaumé otwiera swoją książkę (rozdział I) przytoczeniem następujących liczb, a właściwie historycznych danych, bo mowa o liczbie osób „za murami” za czasów prezydentury Valéry’ego Giscarda d’Estainga, a zatem w 1974 r. liczba osadzonych wynosiła 20 tys. osób. Prezydentura François Mitterranda (tu bym się sprzeczał: nie prezydentura, a lata osiemdziesiąte!) nie zatrzymała nagłego wzrostu populacji pozbawionych wolności – 1 listopada 1982 r. liczba ta wzrosła do 35 tys. W 2000 r., za prezydentury Jacques’a Chiraca, osób „za murami” było już 54 tys. 1 marca 2012 r., za prezydentury Nicolasa Sarkozy’ego [jak widać Francuzi mierzą czas swoimi prezydentami, tak jak kiedyś mierzyli panującymi królami – uwaga M.J.L.], było już 66 445 osadzonych, by 1 kwietnia 2014 r., już za François Hollanda, podnieść się do liczby 68 859 osób. Oznacza to wzrost o 344% w ciągu 40 lat, przy tym tzw. populacja ogólna (tzn. liczba Francuzów) wzrosła z 52 mln 460 tys. do 66 mln 318 tys., co oznacza wzrost o 26%, jak wylicza Gaumé¹⁴. W uproszczeniu, mówi Gaumé, „za

¹³ *Ibidem*, s. 11. Poruszone kwestie w tym opracowaniu rozwija M. Szafrńska w: „Kończy się raj dla pedofilów!”. *Populizm penalny na przykładzie ustawy o przeciwdziałaniu zagrożeniom przestępczością na tle seksualnym*, [w:] *Populizm penalny...*, *op. cit.*, s. 53–78. Z bardzo bogatego dorobku J. Widackiego odnotuję tu jeszcze tego Autora, spośród publikacji najnowszych: *Rozważania o prawie i sprawiedliwości*, Kraków 2007; *Szkola klasyczna w defensywie*, cykl „Dzieła Wybrane Edmunda Krzymuskiego, t. 1, Kraków 2013; *Szkice z dziejów prawa karnego i kryminologii w Krakowie. Myśli i ludzie*, Kraków 2014; *Między sensem a musem i inne rozważania*, Kraków 2015; nadto jako redaktor: *Od szkoły klasycznej do neoklasycznej w prawie karnym*, Kraków 2016. Dla dopełnienia obrazu jeden tylko, spośród naprawdę wielu, artykuł J. Widackiego z publikowanych w gazetach codziennych i tygodnikach: *Może kryminologia? Według prof. Jana Widackiego być po prostu prawnikiem to dziś za mało*, [rozmawiała A. Niezbędna], „Dziennik Polski”, 26.09.2013, s. A10.

¹⁴ Ograniczam się do wskazywania w tekście, a nie w przypisach, po prostu numerów rozdziałów omawianej książki, skąd pochodzą powoływane informacje, w końcu, jak już zaznaczyłem, to opracowanie nie ma charakteru ściśle naukowego, niemniej jednak w tym przypadku, bo chodzi o liczby, a te często są sporne i bywają przedmiotem pomyłek, strony jednak wskażę – s. 11 i 12. Co do USA to szacunki populacji więziennej w tym kraju od lat mówią o znacznym przekroczeniu 2 mln; w 2008 r. było tam 2,3 mln uwięzionych; por. M. Bosacki, *Ameryka siedzi za kratami*, „Gazeta Wyborcza”, 1–2.03.2008, s. 10. Świetny i wart przytoczenia jest komentarz autora tego doniesienia prasowego: „Stany Zjednoczone

murami” przebywa promil populacji! Ta wartość robi wrażenie, ale, jak przypomina autor, „za oceanem” liczba osadzonych wynosi aż procent populacji, co niewątpliwie jest wynikiem, jak uważa autor, tzw. neorealizmu, który zapanował w amerykańskim sądownictwie: trzy razy przekroczysz wymogi prawa karnego i żegnasz się z wolnością na zawsze. W każdym razie najważniejsza jest perspektywa. Jeśli dynamika wzrostu populacji więziennej się nie zmieni, to w 2020 r. we Francji liczba osób „za murami” winna osiągnąć 80 tys.!¹⁵

Już w tym miejscu mogę wygłosić komentarz, który mógłby być końcowy, choć takim jeszcze nie jest. Łatwo wskazać źródło tego niespodziewanego zjawiska. Nas, czyli Polski, w takim wymiarze i w takim charakterze to jeszcze nie dotyka. Francję za to od dawna, w końcu to dawny kraj kolonialny i, można rzec, Francuzi sami sobie zasłużyli na swój los, czyli na dużą liczbę imigrantów z dawnych terenów zależnych, w tym z Algierii w szczególności. Ludność o odrębnej od europejskiej kulturze, źle się integrująca z społeczeństwem kontynentalnym, rodzi w kolejnych pokoleniach większe problemy wynikające z braku adaptacji do wymogów życia we Francji metropolitalnej, czyli bezrobocie i frustrację. Populacja ta jest dogodną bazą dla ruchów i idei radykalnych czy odwołujących się do fundamentalizmu religijnego (islamskiego). Ale, ale – to już historia, chciałoby się rzec. Skala migracji w ramach Unii Europejskiej i spoza Unii w ostatnich latach, choćby w wyniku wojen na terenie Iraku czy Syrii, Libii czy Libanu, jest zjawiskiem nowym, innym, bez podłoża kolonialnej historii kraju, co najwyżej związana jest z jego frontowym, czyli nadmorskim (chodzi mi o Morze Śródziemne) położeniem. Nadto pojawia się kwestia otwarcia granic, swobodnego i trudnego do kontroli napływu różnej „wartości” ludzi, przede wszystkim

pobiły kolejny rekord w liczbie więźniów. Za kratami przebywa co setny dorosły Amerykanin. Wyższy odsetek miał tylko ZSRR za czasów Stalina. Cztery razy bardziej ludne niż USA Chiny mają tylko 2 miliony więźniów”. Tradycyjnie najwięcej skazanych „za kratami” jest Afroamerykanów – „siedzi co dziesiąty czarny młody mężczyzna”. Ale dźwięki alarmu dochodzą z każdej strony. We Francji wzrasta nie tylko za kratami populacja dorosłych. 1 sierpnia 2017 r. uwięzionych było 885 osób poniżej 18 roku życia (w Polsce nieletniość, jak wiadomo, kończy na 17 roku życia), z czego dwie trzecie jako osadzonych tymczasowo, co oznacza najwyższy poziom od piętnastu lat i oczywiście bardzo martwi Francuzów, bo przestępczość nieletnich we Francji, mierzona statystyką, wcale nie rośnie; por. J.-B. Jacquin, *De plus en plus de mineurs sont emprisonnés*, „Le Monde”, 13.09.2017, s. 12.

¹⁵ Jak przystało na racjonalny kraj władze wyciągają wnioski. W czasie ubiegłorocznego pobytu we Francji natrafiłem na informacje, że rząd chce przeznaczyć 10 mld euro w ciągu najbliższych lat na powiększenie pojemności zakładów karnych, czyli chce budować nowe więzienia.

kim młodych, z innych krajów Unii, w tym z Polski. Jakie to oczywiste – „dawniej kradli w Polsce, teraz są na »występach« we Francji czy Anglii” – można, nie bez pewnej dozy racji, powiedzieć. Nie mam jednak zamiaru prowadzić tu jakiejś dalszej analizy kulturowej, szukać źródeł terroryzmu czy przestępczości transgranicznej we współczesnym europejskim świecie. Chcę sformułować tylko jedną konstatację – dla mnie w swej prostocie i wymowie wręcz porażającą – jeśli populacja więzienne rośnie we Francji, to pewnie wzrośnie też, wcześniej czy później, i to być może dynamicznie, także w Polsce! Jesteśmy w jednym i tym samym kręgu kulturowym, jesteśmy członkami tego samego organizmu ponadnarodowego, jakim jest Unia Europejska, i w końcu dzieli nas, nasze granice, chyba mniej niż tysiąc kilometrów. I do tego wyzwania, jakim jest potencjalny wzrost populacji więziennej, trzeba się przygotowywać we wszystkich wymiarach – nie tylko „manipulacjami” na poziomie kolejności wykonania orzeczeń sądów karnych, ale przede wszystkim zmianą całej polityki karnej, „ucieczką”, gdzie się da, od kary pozbawienia wolności na rzecz innych środków reakcji prawnokarnej, a nadto pewnie, choć budżet napięty i ważnych potrzeb do zaspokojenia dużo, trzeba budować w Polsce nowe zakłady karne spełniające standardy współczesnej Europy!

Książka Gaumégo przedstawia czytelnikowi przede wszystkim to, co nazywać można rzeczywistością penitencjarną. Dla wszystkich, którzy nigdy nie przekroczyli bramy więzienia (zakładu karnego, aresztu), taka opowieść musi być fascynującą przygodą. Zaczyna się od otwierających z trzaskiem opancerzonych drzwi. Dosłowna „brama” jest raczej obok i służy do innych celów – wjeżdżają i wyjeżdżają przez nią samochody, przede wszystkim służące do przewozu osadzonych (aresztowanych) w te czy inne miejsca: na przesłuchanie, na rozprawę, celem przewiezienia do innego zakładu karnego itd. Takie pojazdy tradycyjnie nazywamy „więźniarkami”. Czy słusznie? Raczej już nie. Są to zasadniczo pojazdy służby więziennej, ale mogą być policyjne, Żandarmerii Wojskowej, Straży Granicznej. Kiedyś były charakterystyczne przez swój wygląd, w szczególności kraty w oknach. Obecnie niespecjalnie różnią się od innych pojazdów rozmaitych służb, np. wyposażone są w sygnalizację świetlną (tzw. koguty mogą być na dachu). Czemu o tym piszę? Bo na teren jednostki penitencjarnej nikt inny raczej nie wjeżdża, jest to teren pod szczególnym nadzorem i ochroną, jakby wyłączony z terytorium kraju i jakby poddany osobnemu prawu.

A w drzwiach „do więzienia” jest wizjer i przez ten wizjer wygląda oko strażnika, który nas wpuści, czyli otworzy drzwi, albo i nie, gdy

uzna, że nie mamy prawa wstąpić „za bramę”, czyli nie mamy stosownego zezwolenia właściwej władzy, albo zachodzą inne okoliczności, zwykle związane z tzw. względami bezpieczeństwa osób i mienia. A gdy już przekroczymy te drzwi, czyli wejdziemy do środka, to znajdziemy się w wartowni, czyli osobnym pomieszczeniu, gdzie sprawdzą naszą tożsamość, dokumenty uprawniające do odwiedzenia określonej osoby czy spotkania się z funkcjonariuszem w jakiejś sprawie; przeprowadzą tzw. kontrolę osobistą, zabiorą wszelkie niebezpieczne przedmioty i inne, których wnoszenie na teren zakładu jest zakazane, jak np. telefony komórkowe, nie mówiąc o alkoholu (papierosy ciągle można mieć, choć miejsc, gdzie można palić i więzieniach jest coraz mniej). Dookoła będą ludzie w mundurach, nieco odmiennych od innych, funkcjonariusze służby więziennej uzbrojeni w broń palną. Gdy już wyjdziemy z „wartowni” i podniesiemy głowę, to zwykle zobaczymy gdzieś „na wieżycy” obserwującego nas wartownika wyposażonego w broń długą, czyli strzelbę, a najczęściej w Polsce broń automatyczną noszącą imię swojego konstruktora, niejakiemu Kałasznikowa.

Opisałem bardzo skrótowo pierwsze chwile, jakie spędza na terenie więzienia osoba odwiedzająca. Gdy się jest „pacjentem” takiego zakładu, to przebieg procedury przyjęcia będzie nieco inny: ręce, na początku, będziemy mieli skute, zabiorą nam do depozytu większość tzw. rzeczy osobistych, sprawdzą stan zdrowia i w drodze właściwej procedury trafimy wreszcie do miejsca docelowego, czyli pomieszczenia, zwykle kilkuosobowego, zwanego celą.

Nie będę oczywiście dalej relacjonował rzeczywistości „za murami”. Zająłoby to zbyt wiele miejsca, a i tak ciągle brakłoby wielu szczegółów. Od takich opisów są książki. Też filmy, ale wymogi dramaturgii sztuki filmowej nakazują pomijać niepotrzebny szczegół, zresztą filmy fabularne ze swej istoty są fikcją, zaś dokumentalnych raczej w zakładach karnych się nie kręci, choćby ze względów na bezpieczeństwo. Funkcjonowanie każdego zakładu karnego, w części przynajmniej, objęte jest tajemnicą jakieś formuły prawnej i trudno sobie wyobrazić, by mogło być inaczej. Sam spędziłem dziesiątki dni „za murami”, prowadząc badania naukowe nad genezą przestępstw popełnianych przez ludzi młodych wiekiem i to, co powyżej zrelacjonowałem, to raczej własne wrażenia z Polski niż dosłowny opis przeniesiony z relacjonowanej książki. Odwiedzałem też wiele razy w trybie naukowym lub wizyt oficjalnych zakłady karne we Francji, a nawet raz w ramach kongresu AIDP mogłem wizytować dużą jednostkę penitencjarną – zakład karny dla kobiet w Chinach, w pewnej tylko odległości od Pekinu. Wszystko, co nakreśliłem, było

generalnie takie samo i przebiegało tak samo. Trudno przecież wymyślić inną formułę organizacji miejsca odosobnienia osób potencjalnie niebezpiecznych i umieszczonych „za murami” (czytaj – też drutami, siatką, a kiedyś i wodą, jak słynne Alcatraz) w drodze decyzji organu sądowego, czyli przymusowo. Gaumé słusznie koncentruje się zresztą na opisie losu konkretnych osób poznanych „za murami”, poświęca temu zasadniczą część swojego opracowania. Warto przeczytać! Nie kończy jednak na tym. Końcowa partia pracy to debata o istocie „inkarceracji”, wszelkiego rodzaju zastrzeżeniach i wątpliwościach, jakie można wobec tej instytucji zgłosić, wreszcie, kończąc, stawia postulaty dotyczące obrazu prawa karnego w ogólności, substytucji kary pozbawienia wolności karami i środkami wykonywanymi poza terenem zamkniętego zakładu karnego, które zbiorczo można określić jako „alternatywa dla uwięzienia” i „areszt weekendowy”, m.in. dozór elektroniczny, różne formy resocjalizacji i leczenia w warunkach wolnościowych, co zbiorowo w Polsce można nazwać wolnością kontrolowaną. No i oczywiście prymat sprawiedliwości naprawczej nad sprawiedliwością karzącą!¹⁶

Nie byłoby dobrze, gdybym, kończąc ten skromny esej, nie napisał jeszcze przynajmniej kilku słów o polskich penitencjarystach (bo jak ich inaczej zwać?), którzy kreślili i kreślą w Polsce krzywy obraz tej „królowej kar”, jaką jest kara pozbawienia wolności. Może poprzestanę na tym, że wymienię tylko jednego autora, sercem raczej niż tylko rozumem się kierując, a mianowicie profesora Jerzego Śliwowskiego, który początki swej kariery miał w Wilnie, a potem po wojnie był wieloletnim pracownikiem Uniwersytetu Mikołaja Kopernika w Toruniu. Wskażę jedną z prac profesora, moim zdaniem nadal o fundamentalnym znaczeniu dla polskiego prawa karnego, a mianowicie monografię zatytułowaną *Kara pozbawienia wolności we współczesnym świecie. Rozważania penitencjarne i penologiczne*¹⁷. Pierwsze słowa wprowadzenia w tej książce brzmią: „Zasadniczym problemem pracy jest to, jak uczynić najważniejszą z kar, jaką jest do dziś kara pozbawienia wolności, możliwie poży-

¹⁶ Jakieś odesłania są zawsze potrzebne. Relacjonuję w Polsce pracę pochodzącą z Francji, więc odesłania robię polskie dla lepszego zrozumienia z potencjalnym czytelnikiem. A więc por. np. *Sprawiedliwość naprawcza. Idea. Teoria. Praktyka*, red. M. Płatek, M. Fajst, Warszawa 2005; W Zalewski, *Sprawiedliwość naprawcza. Początek ewolucji polskiego prawa karnego*, Gdańsk 2006; *The Postulates of Restorative Justice and the Continental Model of Criminal Law*, ed. T. Dukiet-Nagórska, Frankfurt 2015.

¹⁷ Wydana przez Wydawnictwo Prawnicze, zob. J. Śliwowski, *Kara pozbawienia wolności we współczesnym świecie. Rozważania penitencjarne i penologiczne*, Warszawa 1981.

teczną, a najmniej szkodliwą”¹⁸. Z bogatego katalogu wniosków kończących dzieło Śliwowskiego przytoczę tylko jeden: „Na gruncie rosnącej ceny wolności, intensywnej krytyki, argumentów kryminologicznych, filozoficznych i socjologicznych szczególnego znaczenia nabiera zasada minimalizacji, tj. ekonomii penitencjarnej kary. Zasada ta ma dwa oblicza. Pierwsze dotyczy tego, że kara ta nie powinna trwać dłużej ponad niezbędną potrzebę, powinna być orzekana tylko za najpoważniejsze przestępstwa, a drugie – że wykonanie jej nie powinno przekraczać niezbędnej miary surowości”¹⁹.

Mogę więc powrócić do tytułu książki, którą uczyniłem przedmiotem tego szkicu, ofiarowanego Janowi Widackiemu, i postawić pytanie, czy więzienie może (powinno) być hotelem? Zapewne większość powie – co najwyżej, w konkretnych odniesieniach, zapewne więzienie może być hotelem tylko w czysto przenośnym i symbolicznym wymiarze tego słowa. Jednak osobiście bliski jestem sformułowania tezy radykalnie brzmiącej: jeśli wprowadzimy ograniczenia rodzaju „nie dla szczególnie niebezpiecznych”, a takich „za murami” aż tak dużo nie ma, to odpowiedź, na postawione w tytule książki Gaumého może być pozytywna! Co nawet dla mnie jest trochę szokujące: sądzę, że więzienie współcześnie może być, a nawet chyba powinno, w jakimś stopniu rzecz jasna tylko hotelem! Jeśli moja wypowiedź wydaje się zrozumiała, budzi nie zdziwienie, może wręcz sprzeciw, czy nawet potępienia dla jej autora (polskiego czy zagranicznego, bo chyba i Henri Gaumé, nieznany mi osobiście, się pod nią podpisuje), to jedyne, co mogę zrobić, to obiecać, że do tematu postaram się powrócić i go dalej drążyć, mając nadzieję, że takie zestawienie terminów, jakie zaistniało w tytule pracy pana Gau-

¹⁸ *Ibidem*, s. 5.

¹⁹ *Ibidem*, s. 285. Miejsca nie ma, by szerzej relacjonować obecną, czyli lat początku XXI wieku, literaturę penitencjarną relacjonującą w Polsce obraz „życia za murami”; tylko więc wrywkowo i przykładowo: H.A. Szymanowska, *Więzienie i co dalej*, Warszawa 2003; M.M. Kamiński, *Gry więzienne. Tragikomiczny świat polskiego więzienia*, Warszawa 2006; S. Przybyliński, *Podkultura więzienna – wielowymiarowość rzeczywistości penitencjarnej*, Kraków 2007; H. Machel, *Sens i bezsens resocjalizacji penitencjarnej – casus polski. Studium penitencjarno-kryminologiczne*, Kraków 2008; *idem*, *Więzienie jako instytucja karna i resocjalizacyjna*, Gdańsk 2003. O Moczydłowskim była już mowa, więc na koniec jeszcze tylko jedno powołanie, dla odmiany ponownie z Francji (S. Jacquot, D. Raimbourg, *Prison. Le choix de la raison*, Paris 2015), a to dlatego, że autorzy debatują w niej na temat współczesnego postrzegania kwestii fundamentów idei represji karnej realizowanej przez karę pozbawienia wolności, co oczywiście jest debatą o podstawie kulturowej funkcjonowania takiego rozwiązania we współczesnym europejskim prawie karnym, czytaj – we współczesnym świecie.

mého, mogło pojawiać się w podręcznikach nie tylko prawa karnego wykonawczego, innych publikacjach, zbiorczo określanych penitencjarnymi, ale wręcz w podręcznikach i na wykładach prawa karnego materialnego, gdy omawiany jest katalog środków prawnokarnej reakcji na czyn zabroniony, czego na koniec po prostu także Jubilatowi życzę!

Jacek M. Majchrowski

Proces powoływania i odwoływania rządu w latach Drugiej Rzeczypospolitej (szkic problemu)

Podobnie jak sposób wyboru głowy państwa, tak i proces wyłaniania, mianowania, ale i odwoływania szefa rządu nie jest obojętny dla tego urzędu. Czynności wchodzące w skład procesu powoływania i odwoływania premiera oraz rządu nie mają bowiem wyłącznie charakteru technicznego. Powodowane są działaniami politycznymi i takie też skutki powodują. Decyzje podejmowane podczas całej procedury świadczą zaś o pozycji premiera, wskazując rzeczywiste miejsce rządu w systemie ustrojowym państwa i pokazując także stopień jego niezależności. Stąd też akty prawne, najczęściej konstytucje¹, regulują te kwestie dość szczegółowo. Nie zmienia to jednak faktu, iż praktyka konstytucyjna pozostawia dosyć szerokie pole interpretacyjne.

Generalnie rzecz biorąc, przyjęte są w tej materii trzy możliwe rozwiązania: albo samodzielnie nominacji dokonuje głowa państwa, albo

¹ Użyłem sformułowania „najczęściej”, albowiem regulująca te kwestie tzw. Mała Konstytucja była jedynie uchwałą, nie zaś ustawą sejmową. Zob. uchwała Sejmu Ustawodawczego z dnia 20 lutego 1919 r. w sprawie powierzenia Józefowi Piłsudskiemu dalszego sprawowania urzędu Naczelnika Państwa (Dz.Pr. PP z 1919 r. Nr 19, poz. 226).

samodzielnie parlament (w praktyce, w wypadku jego dwuizbowości, sejm), albo też, co jest najczęściej spotykanym rozwiązaniem, konieczna jest współpraca obu tych podmiotów. W tym przypadku, co trzeba wyraźnie zaznaczyć, może nastąpić różne rozłożenie akcentów, a co za tym idzie, różne mogą być role obu tych podmiotów. W efekcie, zwłaszcza gdy mamy do czynienia z rozdrobnieniem sejmowym, może powstać sytuacja nadzwyczaj konfliktowa, o czym będziemy się mogli przekonać w toku dalszych rozważaniach.

Chronologicznie rzecz biorąc, najbardziej klarowna sytuacja miała miejsce w czasie dni rządów Tymczasowego Naczelnika Państwa. Brak w owym czasie parlamentu jako drugiego czynnika w procesie nominacji prezydenta ministrów, bo taki tytuł do lipca 1920 r. (a więc do utworzenia gabinetu Wincentego Witosa) nosiła osoba stojąca na czele rządu, dawał Tymczasowemu Naczelnikowi pełnię władzy w tej mierze. Pierwszym dokumentem regulującym kwestie powoływania rządu był wydany 22 listopada 1918 r. dekret o najwyższej władzy reprezentacyjnej Republiki Polskiej². Józef Piłsudski jako autor tego dekretu w art. 2 stwierdzał, iż „Rząd Republiki Polskiej stanowią mianowani przeze mnie i odpowiedzialni przede mną aż do zebrania się Sejmu Prezydent Ministrów i Ministrowie”. Działania te, podobnie jak i wymienione w innych artykułach, podejmować miał „aż do czasu zwołania Sejmu Ustawodawczego”. I choć on sam mianował szefa rządu, nie oznaczało to, iż nie musiał się liczyć z ugrupowaniami politycznymi. Aczkolwiek sam dekret nominacyjny Tymczasowego Naczelnika brzmiał bardzo lakonicznie: „Mianuję Pana Prezydentem Ministrów Rzeczypospolitej Polskiej”³ (co sugerowało pełną dowolność przy podejmowaniu decyzji o nominacji Jędrzeja Moraczewskiego), to faktycznie o odwołaniach i nominacjach decydowały w dużej mierze działające partie polityczne. Nie bez wpływu była także sytuacja tak wewnętrzna, jak i międzynarodowa. O odwołaniu Ignacego Daszyńskiego, premiera tzw. rządu lubelskiego, i mianowaniu w jego miejsce Jędrzeja Moraczewskiego⁴ zadecydował brak akceptacji dla Daszyńskiego

² Dekret Naczelnika Państwa o najwyższej władzy reprezentacyjnej Republiki Polskiej (Dz.Pr. PP z 1918 r. Nr 17, poz. 41).

³ Archiwum Akt Nowych (dalej ANN), Prezydium Rady Ministrów (dalej PRM), Akta grupowe cz. VI (2–7), t. 2, *Pismo Naczelnika Państwa do Jędrzeja Moraczewskiego*.

⁴ W bardzo prosty sposób nominację tę przedstawia polityk narodowo-demokratyczny. Píše: „Ten [Piłsudski – przyp. J.M.M.] z miejsca wezwał [...] kapitana legionów Jędrzeja Moraczewskiego, postawił go na baczność i polecił mu stworzyć rząd”. *Przegląd nurtów myśli politycznej Narodowej Demokracji w Galicji i odrodzonej Polsce. Pamiętniki Stanisława Rymara*, red. A. Staniszevska, Kraków 2017, s. 113.

ze strony partii prawicowych, dla których Moraczewski – mimo że też socjalista – był jednak bardziej akceptowalny⁵. Z kolei powołanie Ignacego Paderewskiego (była to druga nominacja, której dokonał Tymczasowy Naczelnik) determinowane było sytuacją międzynarodową, a zwłaszcza sytuacją w zaborze pruskim, czego dowodem było ustanowienie, istniejącego do kwietnia 1922 r., Ministerstwa b. Dzielnicy Pruskiej⁶.

Po ukonstytuowaniu się sejmu uchwalona przez niego Mała Konstytucja zmieniała sposób powołania rządu, zobowiązując Naczelnika Państwa – już bez przymiotnika „Tymczasowy” – aby w tym celu „porozumiał się z sejmem”. Sformułowanie to doprowadziło po pewnym czasie do kryzysu konstytucyjnego. Brak precyzji co do sposobu powoływania rządu, a w szczególności termin „w porozumieniu”, stwarzał szerokie możliwości interpretacyjne, prowadzące nieuchronnie do konfliktu. Naczelnik Państwa nie był już w tej materii organem decydującym samodzielnie, lecz współdecydującym, nie mógł więc bez aprobaty sejmu powierzyć misji utworzenia rządu kandydatowi na jego szefa. Porozumienie z sejmem ustawodawczym dokonywać się miało przez osobę Marszałka, co znalazło odbicie nie tylko w przepisach prawa, lecz także w praktyce. Akty nominacyjne zawierały sformułowanie: „w porozumieniu z Sejmem Ustawodawczym w osobie Marszałka powierzam Panu misję utworzenia nowego gabinetu”⁷. Sytuacja taka trwała do czerwca 1922 r., kiedy to Józef Piłsudski, udzielając dymisji rządowi Antoniego Ponikowskiego i przychylając się pismem z 3 marca do jego prośby o dymisję⁸, wywołał kryzys konstytucyjny, domagając się wyjaśnienia terminu „powołuje” oraz odpowiedzi na pytanie, co sejm rozumie pod sformulowaniem „na podstawie porozumienia”, zwłaszcza zaś rozstrzygnięcia, kto ostatecznie podejmuje decyzje. Otóż Piłsudski – jako zwycięski wódz mający po przeciwnej stronie sejm rozdrobniony politycznie, zmuszo-

⁵ Szerzej piszą o tym: W. Pobóg-Malinowski, *Najnowsza historia polityczna Polski*, t. 2, 1914–1939, Londyn 1983, s. 147 i nast. oraz A. Zakrzewski, *Wincenty Witos, chłopski polityk i mąż stanu*, Warszawa 1977, s. 90 i nast.

⁶ M.M. Drozdowski, *Ignacy Jan Paderewski. Zarys biografii politycznej*, Warszawa 1979, s. 136 i nast.

⁷ AAN, PRM, Akta Grupowe cz. VI (2-7), t. 4, *Pismo Naczelnika Państwa do Leopolda Skulskiego z 11 grudnia 1919 r.*

⁸ Charakterystyczne jest w tej kwestii *Pismo Ponikowskiego do Naczelnika Państwa z 2 czerwca 1922 r.* (AAN, PRM, Akta grupowe, cz. VI [2-7], t. 9), w którym stwierdza: „Na posiedzeniu Rady Ministrów, które odbyło się w dniu dzisiejszym w obecności Pana Naczelnika, Rząd doszedł do wniosku, że nie posiada zaufania Pana Naczelnika Państwa. Wobec tego mam zaszczyt przedstawić Panu Naczelnikowi Państwa prośbę całego gabinetu o dymisję”. Pismem z dnia następnego Naczelnik Państwa przychylił się do tej prośby (*ibidem*).

ny do szukania kompromisów i tworzenia niestabilnych koalicji – mógł sobie pozwolić na realizację chęci faktycznego sprawowania władzy. Odmówił w związku z tym podpisania nominacji dla wyznaczonego przez większość sejmową na urząd premiera Wojciecha Korfantego. Oznaczało to nie tylko, że Naczelnik chce pozostać czynnikiem decydującym w procesie nominacji lub przynajmniej równorzędnym z sejmem, lecz także, że był świadom silnej osobowości odrzuconego przez niego kandydata na premiera. Piłsudski doskonale wiedział, że w tym wodzu Ślęzaków miałby konkurenta w sprawowaniu władzy – Korfanty również był zwolennikiem silnych i zdecydowanych rządów. Pamiętać także należy, że byłby to konflikt o różną wizję Polski, o jej orientację polityczną, o politykę zarówno zagraniczną, jak i wewnętrzną⁹. Zachowanie się w tej sytuacji Piłsudskiego, który wyszedł z owego konfliktu zwycięską ręką, miało także znamiona szantażu. Postawienie się przezeń do dyspozycji sejmu i ewentualne podanie się do dymisji oznaczałoby bowiem koniec obowiązywania Małej Konstytucji, co spowodowałoby kryzys polityczny. Do tego zaś nikt nie chciał dopuścić.

Warto zwrócić uwagę, że proponowany przez Wojciecha Korfantego rząd miał mieć zupełnie inny skład niż potem powołany rząd Artura Śliwińskiego. W obu pokrywały się jedynie dwa nazwiska: gen. Kazimierza Sosnkowskiego jako ministra spraw wojskowych i Henryka Strasburgera jako ministra przemysłu i handlu. Rząd Korfantego miał mieć charakter autorski, co zresztą wyraźnie zostało zaznaczone w projekcie powołującego go pisma¹⁰.

Należy zwrócić uwagę, że proces nominacji był skomplikowany jeszcze w innej kwestii. Mianowany bowiem zostawał jedynie kandydat na stanowisko premiera, obarczony misją utworzenia rządu. Zwrócenie się więc do określonej osoby z propozycją utworzenia rządu nie było równoznaczne z nominacją na urząd premiera¹¹. Nominacja miała miejsce

⁹ Bardziej szczegółowo opisuje ten konflikt: M. Pietrzak, *Rządy parlamentarne w Polsce 1919–1926*, Warszawa 1969, s. 140 i nast.

¹⁰ W skład proponowanego przez Korfantego rządu, prócz powoływanych polityków, wchodzić mieli: dr Jan Waygart – sprawy wewnętrzne, Konstanty Skirmunt – sprawy zagraniczne, Jerzy Michalski – skarż, Józef Kuczyński – sprawiedliwość, Emil Godlewski – wyznania religijne i oświecenie publiczne, Adolf Bniński – rolnictwo, Julian Eberhardt – kolej, Włodzimierz Dobrowolski – poczta i telegraf, Władysław Kucharski – roboty publiczne, Szczęsny Starkiewicz – zdrowie, resort pracy i polityki społecznej pozostał nieobsadzony, zob. ANN, PRM, Akta grupowe, cz. VI (2–7), t. 11, *Projekt pisma do przedłożenia Naczelnikowi Państwa do podpisu*. Składy rządów lat II RP: *Kto był kim w Drugiej Rzeczypospolitej*, red. J. Majchrowski, Warszawa 1994.

¹¹ Zwraca na to uwagę: M. Pietrzak, *Rządy parlamentarne...*, *op. cit.*, s. 136.

dopiero po przedłożeniu głowie państwa listy członków gabinetu, którzy mieli zapewnione poparcie większości parlamentarnej lub też mających szansę na jej uzyskanie. Dopiero wypełnienie tego zadania determinowało uzyskanie nominacji¹². Głowa państwa, premier i sejm byli więc od siebie wzajemnie zależni. Przykładowo po wyborze 9 grudnia 1922 r. Gabriela Narutowicza na urząd prezydenta rząd Juliana Nowaka podał się do dymisji¹³. Warto przypomnieć, że w momencie nieobecności prezydenta nominacji na urząd premiera dokonywał, wchodząc w uprawnienia głowy państwa, marszałek sejmu. Uczynił tak po przewrocie majowym marszałek Maciej Rataj, który – przychyłając się do prośby Wincentego Witosa z 15 maja 1926 r. – odwołał go wraz z całym gabinetem i mianował w jego miejsce wskazanego przez Józefa Piłsudskiego Kazimierza Bartla¹⁴.

Proces nominacji w latach przedmajowych najbardziej precyzyjnie można prześledzić na wspomnianym już przykładzie nominacji rządu Wojciecha Korfanteo. I tak uchwała sejmu z dnia 16 czerwca 1922 r. stwierdzała – dokonując wykładni autentycznej art. 3 Małej Konstytucji – że prawo inicjatywy przy wskazaniu kandydata na premiera ma Naczelnik Państwa¹⁵. Kandydat ten musi uzyskać poparcie sejmu i dopiero wówczas może otrzymać misję utworzenia rządu. Gdy Naczelnik odmówił wskazania swego kandydata albo sejm nie zaaprobował przedstawionej przez niego kandydatury, wówczas uprawnienia desygnacyjne przechodziły w całości na sejm. Naczelnik zrozumiał treść tej uchwały w ten sposób, że jemu przysługuje wyłącznie inicjatywa wskazania premiera, czy też raczej kandydata na premiera, a prawo jego desygnacji ma sejm. Gdy przeto marszałek sejmu zwrócił się do niego z propozy-

¹² Często nie było to kwestią prostą. Polityczne rozbicie sejmu nie sprzyjało tworzeniu koalicji, jak pisze M. Rataj, „brak było większych ugrupowań mogących stanowić podstawę koalicji”. Zob. *idem, Pamiętnik 1918–1927*, Warszawa 1965, s. 60. Sprawę komplikował jeszcze fakt, że kluby mniejszości narodowych nie były dopuszczane do udziału w koalicjach, a pamiętać trzeba, że w sejmie ustawodawczym stronnictwa stawiane poza nawiasem stanowiły ok. 20% składu.

¹³ ANN, PRM, Akta grupowe, cz. VI (2–7), t. 12, *Pismo J. Nowaka do G. Narutowicza stwierdzające, że wobec wyboru prezydenta 9 grudnia podaje się do dymisji*.

¹⁴ ANN, PRM, Akta grupowe, cz. VI (2–7), t. 17, *Pisma marszałka Rataja do W. Witosa i K. Bartla*.

¹⁵ ANN, PRM, Akta grupowe, cz. VI (2–7), t. 10, *Sprawozdanie stenograficzne z posiedzenia Sejmu Ustawodawczego z 16 czerwca 1922 r.* Cała historia znajduje odzwierciedlenie w pismach urzędowych. Pierwszym było powoływane już pismo Poniakowskiego, potem pismo z nominacją Śliwińskiego z 28 czerwca i pismo tegoż zawiadamiające o tym marszałka sejmu. Przykładem jest też pismo z 7 lipca, że wobec udzielenia *votum* nieufności prosi o udzielenie dymisji całemu gabinetowi.

cją wskazania kandydata na premiera, Naczelnik odmówił, uznając, że wbrew Małej Konstytucji został pozbawiony prawa desygnacji premiera. Sejm desygnował wówczas na ten urząd Stefana Przanowskiego, byłego ministra handlu w rządzie Wincentego Witosa, co Naczelnik przyjął do wiadomości, nie skierował jednak pisma powierzającego mu misję utworzenia gabinetu. Przanowski co prawda rozpoczął rozmowy ze stronnictwami politycznymi, ale widząc niechęć Naczelnika, przerwał je. Wówczas Naczelnik wysunął Artura Śliwińskiego jako swego kandydata i ten uzyskał aprobatę większości sejmowej. Wkrótce jednak po utworzeniu gabinetu otrzymał *vetum* nieufności. Naczelnik odmówił wyznaczenia następnego kandydata, wobec czego większość prawicowa w sejmie wyznaczyła wspomnianego już Korfantego, czego z kolei nie zaaprobował Piłsudski. Ten w rezultacie zaproponował rektora Uniwersytetu Jagiellońskiego Juliana Nowaka, który uzyskał poparcie sejmu. Wszystko zaś zaczęło się od niezadowolenia Piłsudskiego z rządu Ponińskiego, który to rząd miał poparcie sejmu¹⁶.

Proces ten obrazuje bardzo wyraźnie, iż dla powołania premiera niezbędny był *consensus* – premier musiał mieć poparcie zarówno Naczelnika, jak i sejmu. W wypadku sejmu zaś oznaczało to konieczność znalezienia kompromisu pomiędzy stronnictwami sejmowymi i wypracowanie chociaż namiastki wspólnego programu, a to z kolei sprowadzało się także do czegoś, co w uproszczeniu nazwać można handlowymi stanowiskami ministerialnymi. Ale należy też zwrócić uwagę, że owe handlowe ustalenia nie kończyły się na szczepku ministrów. Konstytucyjny minister otaczany był zastępcami prowadzącymi swoją politykę partyjną, a także mającymi za zadanie pilnowanie przełożonego. Gdy okazywało się, że w resorcie, który nadzoruje Naczelnik, minister był z układu partyjnego, sytuacja się komplikowała. Problem ten dobrze ilustruje sytuacja ministra spraw wojskowych gen. Józef Leśniewskiego. W piśmie z 8 sierpnia 1920 r. skierowanym do premiera, a w odpisie do Naczelnika Państwa będącego równocześnie naczelnym wodzem, gen. Leśniewski zawiadamia, że jego zarządzenia „są niewykonywane, przerabiane albo źle wykonywane”. Dalej stwierdza: „Nie mogłem przezwyciężyć niektórych czynników blisko mnie stojących”, precyzując: „Pan wiceminister posunął tak dalece swoje niezależne postępowanie, że nie zaciągając zupełnie mojej zgody lub aprobaty, zarządzał cały sze-

¹⁶ Powodem kryzysu była, jak pisał Francesco Tommasini, chęć ze strony Piłsudskiego usunięcia z gabinetu Konstantego Skirmunta „podburzanego i kompromitowanego bardziej niż podtrzymywanego przez swych przyjaciół z Narodowej Demokracji”, i dalej: „Piłsudski uważał, że prowadzi on politykę zbyt uległą wobec Rosji bolszewickiej”, F. Tommasini, *Odrodzenie Polski*, Warszawa 1928, s. 45 i 41.

reg dyspozycji pierwszorzędного znaczenia, na które wręcz zgodzić bym się nie mógł¹⁷. Wnioskiem, jaki z tego wyciągnął, było złożenie dymisji, co sejm milcząco przyjął.

Kłopoty związane z nominacją tak premiera, jak i potem ministrów, wynikały w znacznej mierze – na co była już zwracana uwaga – z faktu rozbitcia partyjnego i konieczności tworzenia koalicji przez partie różniące się znacznie od siebie programowo. Oznaczało to także kruchość koalicji, a w konsekwencji brak stabilności rządów. Na szesnaście przedmajowych rządów¹⁸ jedynie pięć miało oparcie w koalicjach sejmowych¹⁹. Pozostałe to rządy albo działające jeszcze bez sejmu, albo fachowe rządy pozaparlamentarne. Warto przy tej okazji przypomnieć, że część ugrupowań politycznych znajdowała się poza możliwością wejścia do koalicji. Były to ugrupowania mniejszości narodowych, Komunistyczna Partia Polski oraz Niezależna Partia Chłopska. Powstające koalicje centroprawicowe lub centrolewicowe musiały uzgadniać program tworzony przez siebie rządu, co – biorąc pod uwagę różnorodność ich programów – nie było łatwe. Konsekwencją było ograniczanie się w tworzeniu programu rządu do kilku wspólnie uzgodnionych spraw. Jedynym wyjątkiem była koalicja Związku Ludowo-Narodowego, Polskiego Stronnictwa Chrześcijańskiej Demokracji i Polskiego Stronnictwa Ludowego Piast z 1923 r. Kluby musiały akceptować owo porozumienie, które w konsekwencji prowadziło do rezygnacji z wielu punktów programowych, wywołując rozbitcie w klubie, secesję z niego, a to z kolei skutkowało rozpadem koalicji. W latach wojny z Rosją z inicjatywy Naczelnika Państwa porozumienie objęło wszystkie stronnictwa sejmowe,

¹⁷ *Sprawozdanie stenograficzne...*, *op. cit.*

¹⁸ Chronologicznie: Władysława Wróblewskiego, Ignacego Daszyńskiego, Jędrzeja Moraczewskiego, Ignacego Paderewskiego, Leopolda Skulskiego, Władysława Grabskiego, Wincentego Witosa, dwukrotnie Antoniego Ponikowskiego, Artura Śliwińskiego, Juliana Nowaka, Władysława Sikorskiego, powtórnie Wincentego Witosa i Władysława Grabskiego, Aleksandra Skrzyńskiego i po raz trzeci Wincentego Witosa.

¹⁹ Zob. M. Pietrzak, *Rządy parlamentarne...*, *op. cit.*, s. 151. Opisując gabinet Witosa, jego minister kolei pisze, iż z gabinetu Witosa liczącego w grudniu 1920 r. szesnastu członków poza prezesem zostało w lipcu 1921 r. sześciu, którzy dotarli do dymisji całego gabinetu 3 września 1921 r. Dalej pisze, że od nominacji gabinetu Witosa w 1920 r. do gabinetu Ponikowskiego w 1921 r. Naczelnik Państwa podpisał trzydzieści osiem nominacji nowych ministrów i kierowników resortów. Komentuje to: „Klasyczny to, ale i bardzo smutny obraz, do jakich absurdów doprowadzają rządy partyjne i jak zgubny wpływ na administrację państwa wywierają wpływy polityczne stronnictw sejmowych”. Z. Jasiński, *Wspomnienia*, Warszawa 1933, s. 189.

pozwalając utworzyć pod przewodnictwem Witosza rząd obrony narodowej. I ten rząd jednak nie był – biorąc pod uwagę choćby wspomnianą sytuację z odejściem gen. Leśniewskiego – do końca homogeniczny.

Droga nominacji przebiegała więc w kilku etapach. Najpierw Naczelnik podejmował decyzję o przedstawieniu kandydatury na urząd premiera. Albo był to szef największej partii, albo polityk mało kontrowersyjny. Potem ów kandydat uzyskiwał poparcie większości sejmowej, wyrażonej przez Konwent Seniorów, która to opinia była w zasadzie wiążąca i na jej podstawie sprawa wracała do Naczelnika, który dokonywał nominacji. Jego rola, co z przesadą opisał Maciej Rataj, sprowadzała się do akceptowania decyzji sejmu²⁰. Sytuacja ta wynikała z dążeń do wyeliminowania Naczelnika z procesu wyłaniania i powoływania premiera. Jak ocenił to Mieczysław Niedziałkowski, prawica chciała zastąpić demokrację parlamentarną wyznaczaniem premiera przez stronnictwa sejmowe²¹.

Z czasem sytuacja rozwinęła się w kierunku oczekiwań prawicy. W odróżnieniu od Małej Konstytucji Konstytucja marcowa²² nie przyznawała sejmowi uprawnień w powoływaniu rządu, co jednak nie przeszkadzało partiom politycznym uczestniczyć w tym procesie. Formalnie rzecz biorąc, sejm ustosunkował się do nominacji premiera dopiero po nominacji całego gabinetu, gdy ten przedstawił program rządu. Kandydat na urząd premiera wysuwany był przez Konwent Seniorów, od czerwca 1922 r. zaś przez Komisję Główną. Gdy za kandydatem opowiedziały się kluby tworzące większość parlamentarną, marszałek informował o tym Naczelnika, a potem prezydenta, i ten wówczas – jak już wspominałem – „w porozumieniu z sejmem Ustawodawczym w osobie jego Marszałka” powierzał tworzenie rządu. Prawica – czego najlepszym wyrazem jest wystąpienie Stanisława Głąbińskiego – uważała, że rola Naczelnika ma zostać sprowadzona do formalnego akceptowania uchwał sejmu²³. Praktyka wypracowana przez Piłsudskiego nie potwierdziła jednak takiego rozwiązania i Naczelnik pozostał – w porównaniu z sejmem – czynnikiem przynajmniej równorzędnym.

Konstytucja marcowa rozszerzyła uprawnienia w tej mierze już nie na Naczelnika, lecz prezydenta – usunęła ona bowiem sejm z procesu powoływania premiera, co jednak nie oznaczało uzależnienia procesu

²⁰ M. Rataj, *Pamiętnik...*, *op. cit.*, s. 62.

²¹ M. Niedziałkowski, *Demokracja parlamentarna w Polsce*, Warszawa 1930, s. 26.

²² Ustawa z dnia 17 marca 1921 r. – Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej (Dz.U. z 1921 r. Nr 44, poz. 267).

²³ *Sprawozdanie stenograficzne...*, *op. cit.*

nominalności od bieżącej sytuacji w sejmie²⁴. Kształt ewentualnej koalicji był dla prezydenta wiążący, zaś trudności w jej tworzeniu pozwalały mu na większą samodzielność i ewentualnie możliwość przejęcia inicjatywy przy tworzeniu rządu. Nie oznaczało to oczywiście całkowitego wyeliminowania parlamentu. Warto jednak zwrócić uwagę, że już sam fakt wyboru pierwszego prezydenta spowodował rezygnację premiera z urzędu i dymisję całego gabinetu²⁵. Należy też podkreślić, iż nawet wówczas, gdy powstawał gabinet pozaparlamentarny złożony z fachowców, a stworzenie gabinetu koalicyjnego było niemożliwe, musiał się liczyć z sejmem, albowiem konieczne było jego poparcie. Praktyka pokazała, że takie rozwiązanie jest najlepsze – polityk nieskrępowany ustaleniami klubowymi może swobodniej podejmować trudne i kontrowersyjne decyzje, mając do tego odpowiednie kwalifikacje. Najlepszym przykładem jest tu rząd Władysława Grabskiego, który był niewątpliwie najlepszym kandydatem do przeprowadzenia reform gospodarczych, w tym reformy walutowej. Z drugiej zaś strony utworzenie koalicji zmuszało prezydenta do powołania na urząd premiera osoby wysuniętej przez koalicję. Tu klasycznym przykładem jest koalicja centroprawicowa, która wysunęła na urząd premiera Wincentego Witosa. Jego nominacja i rząd stały się bezpośrednim pretekstem do zamachu majowego²⁶.

Dobrze jest zwrócić uwagę na jeszcze jeden aspekt nominacji. Otóż Konstytucja marcowa wyznaczała dla premiera rolę *primus inter pares*, tzn. że w praktyce jego rola ograniczała się do koordynacji działań poszczególnych ministrów i kierowania posiedzeniami rządu. Jego pozycja była natomiast dość istotna w innym zakresie: otóż prezydent mógł powołać poszczególnych ministrów tylko na jego wniosek. Wynikało to z założenia, że premier musi mieć wpływ na swoich najbliższych współpracowników, by móc mówić o jednolitej polityce rządu. Premier także był wnioskodawcą odwoływania poszczególnych ministrów, a także mógł zgłaszać dymisję całego gabinetu.

Rodzi się w tym miejscu pytanie o swobodę premiera w doborze współpracowników. Trzeba bowiem zaznaczyć, że w wypadku rządu koalicyjnego nie miał on pełnej swobody w proponowaniu nominacji – zawsze konieczny był kompromis między oczekiwaniami premiera

²⁴ Art. 45 Konstytucji brzmiał: „Prezydent Rzeczypospolitej mianuje i odwołuje Prezesa Rady Ministrów, na jego wniosek mianuje i odwołuje ministrów”. Oznaczało to, że czynić to może nie tylko bez zgody, ale i opinii większości parlamentarnej.

²⁵ „Wobec wyboru Prezydenta 9 grudnia rząd podaje się do dymisji”, *Pismo J. Nowaka do G. Narutowicza...*, *op. cit.*

²⁶ M. Rataj, *Pamiętnik...*, *op. cit.*, s. 373.

a stronnictwami tworzącymi koalicję. W praktyce kwestie kwalifikacji kandydatów na urząd ministra schodziły na dalszy plan, partie koalicyjne chciały bowiem mieć wpływ na obsadę, bo zwiększałoby to ich wpływy w terenie. Czasami w wyniku fiaska w uzgodnieniach dotyczących tek ministerialnych wykluczone było zawiązanie koalicji, jak to miało miejsce w czerwcu 1920 r.²⁷ Czasami też znajdowano rozwiązanie prowizoryczne w postaci powierzenia czasowego pełnienia funkcji kierownikom ministerstw. W przypadku konkretnych zmian na stanowisku ministra sejm przyjmował to milcząco do wiadomości, co było uznawane za wyrażenie zgody²⁸. Należy jednak zwrócić uwagę, że ministrowie bywali nominowani także ze względu na swoje kwalifikacje²⁹.

Jest jeszcze kolejny ważny aspekt nominacji. Otóż Julian Nowak opisuje swoją rozmowę z Naczelnikiem Państwa, w trakcie której uzgadniał z nim skład gabinetu. Pisze: „Piłsudski zażądał pozostawienia nadal teki spraw zagranicznych Narutowiczowi [...], a następnie wyraził życzenie, aby tekę wyznań i oświaty oddać Arturowi Śliwińskiemu [...]. Ale zaznaczył z naciskiem, że tu nie przemawia przez niego racja stanu, lecz tylko osobisty sentyment dla Śliwińskiego”³⁰. Nominacja Śliwińskiego nie doszła do skutku.

Opisując udział powoływanych premierów w budowaniu gabinetu, należy przypomnieć, że był jeden w tej materii wyjątek – otóż desygnowany na urząd premiera Aleksander Skrzyński nie brał udziału w procesie ustalania składu rządu³¹.

O ile rola stronnictw koalicyjnych w tworzeniu rządu była zrozumiała, o tyle należy także pamiętać, iż swoimi ludźmi na stanowiskach ministerialnych zainteresowane były także różnego rodzaju grupy interesów. I tak organizacje gospodarcze, a w szczególności Lewiatan, chciały mieć wpływ na obsadę ministerstw gospodarczych, środowiska obszarncicze na obsadę urzędu ministra rolnictwa, choć tu na ogół zderzały się z odmiennymi oczekiwaniami ludowców, episkopat interesował się obsadą Ministerstwa Wyznań Religijnych i Oświecenia Publicznego,

²⁷ A. Próchnik [na okł. pseud. H. Swoboda], *Pierwsze piętnastolecie Polski Niepodległej (1918–1933). Zarys dziejów politycznych*, Warszawa 1933, s. 86.

²⁸ J. Pietrzak, *Rządy parlamentarne...*, op. cit., s. 164.

²⁹ J. Jasiński, *Wspomnienia...*, op. cit., s. 143 i 160.

³⁰ J. Nowak, *Wspomnienia z ławy rządowej*, Kraków 1938, s. 41. W dalszych wywodach Nowak opisuje formowanie rządu.

³¹ K. Morawski pisze: „Wydawało się, że nie premier dobrał sobie współpracowników, ale ministrowie dobrali premiera”, *idem, Tamten brzeg. Wspomnienia i szkice*, Warszawa 1996, s. 142.

Piłsudski naciskał na obsadę Ministerstwa Spraw Wojskowych, działając zresztą także w drugą stronę – zabraniając swoim ludziom obejmowania stanowisk w niektórych rządach. Czasami zaś to kandydaci na ministrów stawiali warunki, od spełnienia których uzależniali objęcie urzędu. Przykładowo gen. Kazimierz Sosnkowski uzależnił swój udział w rządzie Grabskiego w 1923 r. od wysokości budżetu wojskowego³², a Jerzy Michalak tekę ministra skarbu w rządzie Ponikowskiego przyjął dopiero po 20 dniach od nominacji gabinetu, gdy gabinet zatwierdził jego program odbudowy gospodarczej kraju i uzdrowienia finansów³³.

Nie do końca opracowana jest rola masonerii i odpowiedź na pytanie, czy wolnomularze obejmowali stanowiska ze względu na swoje kwalifikacje czy też jako delegowani przez loże. Problem ten jawił się zwłaszcza w sytuacjach przełomowych: powstawania pierwszych rządów po odzyskaniu niepodległości oraz tworzenia rządów pomajowych. Koncentrując się na tym drugim okresie, warto podkreślić, że na jedenastu członków pierwszego gabinetu Bartla sześciu było masonami. Zwróćmy też uwagę, że należeli oni do różnych obediencji: Wielkiej Loży Narodowej Polski i Wielkiego Wschodu Francji. W rządach Daszyńskiego i Moraczewskiego było po trzech, czterech masonów. Losy masonerii, dosyć w międzywojniu skomplikowane, nie pozwalają precyzyjnie nakreślić liczby wolnomularzy na stanowiskach ministerialnych – dane są niepełne i niepewne. Ale trzeba dodać, że wielu wolnomularzy piastowało stanowiska wiceministrów, dyrektorów departamentu, kierowników wydziałów, zwłaszcza w służbie dyplomatycznej, resortach siłowych oraz pracy i opieki społecznej. Fala przyjmowania wolnomularzy na stanowiska w ministerstwach nastąpiła zwłaszcza po maju 1926 r. Wynikało to, wedle moich przypuszczeń, jednak bardziej z układów towarzyskich niż lożowych³⁴. Leon Chajm z kolei stwierdził, że wybór tylu masonów do składu rządu miał na celu rozładowanie nieufności Europy Zachodniej do rządów wyłonionych po przewrocie³⁵.

³² W. Grabski, *Dwa lata pracy u podstaw państwowości naszej (1924–1925)*, Warszawa 1927, s. 33. Grabski pisze, że powierzył Sosnkowskiemu ten urząd jako temu, który mógł najlepiej utrzymać dobre stosunki z obozem zwolenników Marszałka Piłsudskiego i z nim samym. Sosnkowski pełnił ten urząd przez dwa miesiące.

³³ F. Tommasini, *Odrodzenie Polski...*, *op. cit.*, s. 36.

³⁴ Zob. na ten temat: L. Chajm, *Wolnomularstwo w II Rzeczypospolitej*, Warszawa 1975, s. 423–424; L. Hass, *Wolnomularze polscy w kraju i na świecie 1821–1999. Słownik biograficzny*, Warszawa 1999; T. Katelbach, *Loże, „Zeszyty Historyczne”* 1963, z. 3, s. 200.

³⁵ Zob. też: T. Bielecki, *W szkole Dmowskiego*, Londyn 1968, s. 171. Jest to o tyle istotne, że doświadczenie z lat wcześniejszych było pewnego rodzaju wskaźni-

Formowanie rządu kończyło się podpisaniem nominacji i zaprzysiężeniem rządu. Nominacje wymagały kontrasygnaty premiera – swoją kontrasygnował sam premier.

Zmiany odnoszące się do kwestii ustrojowych państwa regulowała w sposób zupełnie odmienny tzw. nowela sierpniowa³⁶. Wprowadziła ona wiele zmian w obowiązującej Konstytucji, z których najważniejsze, a dla nas interesujące, dotyczyły znacznego zwiększenia uprawnień organów wykonawczych kosztem ustawodawczych, a to uprawnienia prezydenta do rozwiązywania sejmu i senatu przy jednoczesnym pozbawieniu parlamentu prawa samorozwiązania się, ograniczenia uprawnień sejmu odnośnie do uchwalania *votum* nieufności wobec rządu przez odmowę głosowania na tym samym posiedzeniu, na którym został zgłoszony, a także w kwestiach uprawnień budżetowych.

Nowela sierpniowa, czy raczej jej projekt, uchwalona została na posiedzeniu Rady Ministrów 19 czerwca 1926 r. i była konsekwencją koncepcji rządów głoszonej przez obóz piłsudczykowski³⁷. Koncepcja ta szła w sposób zdecydowany w kierunku wzmocnienia organów władzy wykonawczej względem władzy ustawodawczej. Wynikało to z całościowej wizji państwa wyartykułowanej bardzo wyraźnie przez ówczesnego ministra sprawiedliwości Wacława Makowskiego³⁸. Koncepcje te głoszone były w sensie politycznym przez Piłsudskiego, a przekładane na rozwiązania prawne przez Makowskiego i Stanisława Cara³⁹. Zwłaszcza te zgłaszane przez Makowskiego były dobrze uzasadnione, ale też idealistycznie mówiące o zgodnej współpracy wszystkich organów państwa. Praktyka lat późniejszych poszła w nieco innym kierunku. Uchwalona nowela pozwalała na rozwiązanie przez prezydenta izb parlamentarnych na wniosek rządu, dawała prezydentowi możliwość wydawania rozporządzeń z mocą ustawy, a także przedstawiała precyzyjny harmonogram uchwalania budżetu, dopuszczając ewentualność przyjęcia budżetu bez udziału parlamentu. Jak stwierdza Władysław T. Kulesza, rozwiązania

kiem. Wtedy to na skutek sprzeciwu Francji nie powstał gabinet Witosa z Daszyńskim jako ministrem spraw zagranicznych. Powstał wówczas gabinet Grabskiego. F. Tommasini, *Odrodzenie Polski...*, *op. cit.*, s. 23.

³⁶ Ustawa z dnia 2 sierpnia 1926 r. zmieniająca i uzupełniająca Konstytucję Rzeczypospolitej z dnia 17 marca 1921 r. (Dz.U. RP z 1926 r. Nr 78, poz. 442).

³⁷ A. Ajnenkiel, *Spór o model parlamentaryzmu polskiego do roku 1926*, Warszawa 1972, s. 324 i nast.

³⁸ W.T. Kulesza, *Państwo w myśli politycznej i ustrojowo-prawnej Wacława Makowskiego*, Warszawa 2014, s. 200 i nast.

³⁹ Szerzej: J. Majchrowski, *Stanisław Car. Polska koncepcja autorytaryzmu*, Warszawa 1996; a także K. Grzybowski, *Od dyktatury ku kompromisowi konstytucyjnemu*, Kraków 1930.

te mieściły się w ramach systemu rządów parlamentarnych. Jak jednak dodaje, o przyszłości nowych uregulowań decydować miała praktyka konstytucyjna. A ta zaczęła zmierzać w innym kierunku⁴⁰. Choć w samej noweli nie było nic o sposobie powoływania rządu czy też jego odwoływania, to po pierwsze, możemy – powtórzmy to raz jeszcze – stwierdzić, iż rola władzy wykonawczej w stosunku do ustawodawczej wzrosła, a po drugie, Makowski w swoich wystąpieniach zarysował bardzo precyzyjnie wzajemne relacje parlamentu i rządu, stwierdzając m.in.: „Izba musi mieć możliwość stworzenia Rządu, a Rząd przecie musi być dzierżycielem władzy – administratorem. Izba jest matką Rządu, a ambicją matki powinno być to, żeby rodziła zdrowe, silne, zdolne do życia dzieci, a nie potworki [...]. Izba powinna mieć możliwość tworzenia właśnie rządu, a nie czegoś, co jest tego Rządu karykaturą”⁴¹. Kontynuacja tej myśli, mówiącej o ewentualnym braku możliwości tworzenia rządu przez sejm, była sygnałem, że możliwe są inne rozwiązania, które znalazły swój wyraz w postanowieniach Konstytucji kwietniowej⁴².

Przewrót majowy zmienił całkowicie sposób tworzenia rządu. Tak naprawdę sejm utracił całkowicie lub prawie całkowicie możliwość kreowania gabinetów. Partie sejmowe miały coraz mniejszy wpływ zarówno na powoływanie rządów, jak i ich skład, wszystkie stanowiska dzielone były wyłącznie wśród swoich, nie zważano przy tym na sytuację i przyzwoitość. Jest to wyraźnie widoczne od momentu rządów Bartła. Znający sytuację Władysław Pobóg-Malinowski pisał, że Piłsudski przed przewrotem majowym wezwał Bartła do Sulejówka i zakomunikował mu, że przewiduje go na urząd premiera i daje mu kilka miesięcy na przygotowanie się do tej roli⁴³. Rządy Bartła były – jak się wydaje – pod specjalnym nadzorem, kiedy bowiem sejm uchwalił dla jego pierwszego gabinetu *votum* nieufności, po przyjęciu jego dymisji prezydent mianował nowy rząd w identycznym składzie, łącznie z Kazimierzem Młodzianowskim, który był powodem zgłoszenia *votum* nieufności⁴⁴. Podobne sytuacje, choć nie w tak drastycznej formie, miały miejsce także w latach późniejszych.

⁴⁰ W.T. Kulesza, *Państwo w myśli politycznej...*, *op. cit.*, s. 210.

⁴¹ M. Makowski, *Zmiana konstytucji. Mowy i oświadczenia ministra sprawiedliwości prof. Wacława Makowskiego*, Warszawa 1926, s. 51 i nast.

⁴² Ustawa Konstytucyjna z dnia 23 kwietnia 1935 r. (Dz.U. z 1935 r. Nr 30, poz. 227).

⁴³ W. Pobóg-Malinowski, *Najnowsza historia...*, *op. cit.*, t. 2, cz. 1, s. 468 i 491.

⁴⁴ Bliżej: A. Krawczyk, *Kazimierz Bartel*, [w:] *Prezydenci i premierzy Drugiej Rzeczypospolitej*, red. A. Chojnowski, P. Wróbel, Wrocław–Warszawa–Kraków 1992, s. 236–237.

Proces wyłaniania rządu Bartla i kwestia powierzenia mu urzędu premiera są najlepszą ilustracją zmiany w podejściu do roli parlamentu w procesie nominacji, są też najlepszym dowodem na zaczątek rządów autorytarnych, a w każdym razie – jeszcze na tym etapie – antydemokratycznych. Decyzje podejmowane były przez osobę niepiastującą żadnej państwowej funkcji, a więc niemającej ku temu najmniejszych uprawnień. Podobnie rzecz się miała w latach późniejszych. Po epoce „bartlowania” (cztery rządy Bartla jako premiera i jeden jako wicepremier w rządzie Piłsudskiego) nadszedł czas kadencji premiera Kazimierza Świtalskiego. I tu mamy do czynienia z podobnym procesem. Otóż prezydent Ignacy Mościcki – jak pisze w swoich pamiętnikach Świtalski – „zaaranżował prywatne spotkanie ze mną, w czasie którego oznajmił mi, że ma zamiar po wniesieniu dymisji przez Bartla zaproponować mi misję tworzenia gabinetu”. Dodaje w dalszych wywodach że „nie powoływał się przy tym na porozumienie w tej sprawie z Piłsudskim. Byłem jednak pewny, że Mościcki nie robi tego bez uprzedniej zgody Piłsudskiego”⁴⁵. Wypowiedź ta świadczy wyraźnie o tym, kto jest czynnikiem decyzyjnym w kwestii powoływania rządu i premiera. Zadaniem Świtalskiego było, co też zostało sprecyzowane, przetrzymanie roku na stanowisku szefa rządu. Po ośmiu miesiącach wrócono do kandydatury Bartla, który już po raz piąty stanął na czele rządu. O tym, że decyzje o premierostwie były w rękach Piłsudskiego, świadczyć może także jego deklaracja złożona Piłsudskiemu, gdy obejmował urząd, że urząd premiera (chodzi o 1930 r.) pełnić będzie tylko do okresu skończenia wyborów, po czym chce porzucić premierostwo⁴⁶. Ze wspomnień Świtalskiego wynika także, że konsultował on cały skład rządu nie tylko z prezydentem, co mogło być zrozumiałe, ale także z Piłsudskim, co potwierdza tezę wyartykułowaną wcześniej. Jest ona wyrażona tym bardziej, że Piłsudski uprzedzał wszystkich premierów rządów pomajowych, że sprawy zagraniczne będą leżały w jego kompetencji, i chciał, aby o tym fakcie otwarcie informować czynniki zagraniczne⁴⁷. Gdy dodamy, że miał także wpływ na sprawy wojskowe, a sprawy inne, zwłaszcza gospodarcze i personalne, były z nim konsultowane, mamy świadomość, iż praktycznie to Piłsudski o wszystkim decydował, nie musząc sprawować jakiegokolwiek urzędu⁴⁸.

⁴⁵ K. Świtalski, *Diariusz 1919–1935*, Warszawa 1992, s. 367.

⁴⁶ *Ibidem*, s. 524.

⁴⁷ *Ibidem*, s. 392.

⁴⁸ Bardzo wyraźnie to widać przy obsadzie rządu Jędrzejewicza. Po pierwsze, wynika z jego relacji, że prezydent ustalił nominację Jędrzejewicza z Piłsudskim, a po drugie, że Jędrzejewicz otrzymał od Piłsudskiego wskazówki odnośnie do obsa-

Po przewrocie majowym premierem został Bartel, któremu marszałek – jak wspominałem – kazał się kilka miesięcy wcześniej przygotować do tej funkcji. Czwarty rząd objął sam Piłsudski, przy czym Bartel został wicepremierem i do 9 stycznia 1927 r. ministrem wyznań religijnych i oświecenia publicznego, co w praktyce mogło oznaczać, iż nadal faktycznie kierował rządem, by 27 czerwca 1928 r. objąć urząd powtórnie i stać na czele rządu do 13 kwietnia 1929 r. Po nim premierem został Świtalski, by po ośmiu miesiącach ustąpić znów miejsca Bartłowi. 29 marca 1930 r. stanowisko premiera objął Walery Sławek, by po pięciu miesiącach oddać rząd na cztery miesiące ponownie Piłsudskiemu, a następnie powrócić na urząd, mając Bronisława Pierackiego jako wicepremiera. Po Walerym Sławku przez dwa lata rządem kierował Aleksander Prystor, znowu z wicepremierem Pierackim, a potem z Władysławem M. Zawadzkiem. Po nim tekę premiera objął Janusz Jędrzejewicz, a następnie Leon Kozłowski, ponownie Sławek, po nim Marian Zyndram-Kościałkowski z wicepremierem Eugeniuszem Kwiatkowskim. Ostatnim szefem rządu przed wybuchem wojny był Felicjan Sławoj Składkowski, mając także Kwiatkowskiego jako zastępcę.

Ogólnie rzecz biorąc, w rządach pomajowych Kazimierz Bartel sprawował urząd premiera pięć razy, Józef Piłsudski dwukrotnie, Walery Sławek trzy razy, Aleksander Prystor raz, podobnie jak Janusz Jędrzejewicz, Leon Kozłowski, Marian Zyndram-Kościałkowski, Kazimierz Świtalski i Felicjan Sławoj Składkowski. Łącznie na przestrzeni nieco ponad trzynastu lat było szesnaście rządów. Czasowo urząd premiera piastowali: Bartel – łącznie nieco ponad półtora roku, Piłsudski – dwadzieścia dwa miesiące, Świtalski – ok. ośmiu miesięcy, Sławek – ok. półtora roku, Prystor – ok. dwóch lat, Jędrzejewicz – rok, Kozłowski – dziesięć miesięcy, Zyndram-Kościałkowski – siedem miesięcy, najdłużej zaś – trzy lata i cztery miesiące – Składkowski, który „wydawał się Komendantowi za mało po prostu inteligentny”⁴⁹, został więc premierem po śmierci Piłsudskiego, a jego działania jako szefa rządu ową opinię Piłsudskiego potwierdziły.

O ile kwestia sposobu mianowania na urząd szefa rządu była jasna do śmierci Piłsudskiego, o tyle w latach późniejszych się komplikuje. Komplikuje z dwóch powodów: pierwszym powodem, prawnym, jest wejście w życie Konstytucji kwietniowej, która regulowała m.in. sprawy nas interesujące, drugim zaś, politycznym, jest coś, co w nauce nazywane jest dekompozycją obozu piłsudczykowskiego.

dy kluczowych ministerstw. J. Jędrzejewicz, *W służbie idei. Fragmenty pamiętnika i pism*, Londyn 1972, s. 171.

⁴⁹ K. Świtalski, *Diariusz...*, *op. cit.*, s. 354.

Po śmierci Piłsudskiego obóz podzielił się na trzy środowiska prowadzące ze sobą walkę: środowisko skupione wokół prezydenta Mościckiego (tzw. grupę Zamek), który w interesującej nas sferze miał – ze względu na uwarunkowania prawne – najwięcej do powiedzenia; grupę tzw. pułkowników, na czele z przewidywanym przez Piłsudskiego na następcę Mościckiego Walerym Sławkiem; i grupę skupioną wokół Edwarda Śmigłego-Rydza, który – uważany za politycznie neutralnego – zaczął odgrywać coraz większą rolę w życiu politycznym państwa. Śmierć Piłsudskiego nastąpiła podczas premiershipy Walerego Sławka, który stosunkowo szybko przestał się liczyć w rywalizacji politycznej i choć w czerwcu 1938 r. został wybrany marszałkiem sejmu, to po rozwiązaniu parlamentu we wrześniu tegoż roku w listopadowych wyborach, ostro zwalczany przez grupę związaną z Śmigłym, znalazł się na marginesie życia politycznego i 3 kwietnia 1939 r. popełnił samobójstwo. W 1935 r. urząd szefa rządu objął po Sławku na siedem miesięcy Marian Zyndram-Kościałkowski, który ustąpił z urzędu na skutek niezadowolenia Śmigłego⁵⁰. Po nim już do końca Drugiej Rzeczypospolitej rządził uznany za „mało inteligentnego”, ale bezgranicznie wielbiącego Komendanta, Felicjan Sławoj Składkowski.

Konstytucja kwietniowa, pisana wszak pod Piłsudskiego, stanowiła, co dla jej twórców było oczywistością, iż prezydent „mianuje według swojego uznania Prezesa Rady Ministrów, a na jego wniosek mianuje Ministrów”. Było to więc równoznaczne z wyłączeniem z procesu nominacyjnego parlamentu, co też było zgodne z piłsudczykowską wizją państwa. O ile jednak ten proces nominacyjny był oczywisty w latach życia Piłsudskiego, to po jego śmierci osobą, która decydowała o składzie rządu, stał się prezydent Mościcki – już niemający takiego jak Piłsudski miru, również wśród sanatorów. Także rozbieżności polityczne w obozie piłsudczykowskim nie przysparzało mu sił politycznych. Proces nominacji prześledzić możemy na przykładzie Składkowskiego wedle jego relacji⁵¹. Otóż opisuje on, iż został wezwany do prezydenta, który zakomunikował mu w formie pytającej, czy zgadza się objąć urząd premiera, co on jako prezydent uzgodnił z gen. Śmigłym. Ten z kolei dzień wcześniej zawiadomił o tej propozycji Składkowskiego, wyznaczając godzinę stawiennictwa u prezydenta. Oznaczało to, że zostaje on premierem w wyniku uzgodnienia tego przez dwie grupy sanatorów, a także, że Śmigły niejako przejmując rolę Piłsudskiego. Nie ma się przeto co dziwić, iż mianowany w ten sposób premier z czasem wydał słynny okólnik

⁵⁰ A. Chojnowski, *Marian Zyndram-Kościałkowski, premier Rzeczypospolitej 13 X 1935–15 V 1936*, [w:] *Prezydenci...*, op. cit., s. 345 i nast.

⁵¹ F.S. Składkowski, *Nie ostatnie słowo oskarżonego*, Londyn 1964, s. 149–150.

stwierdzający, że marszałek Śmigły jest pierwszą osobą w państwie po prezydencie (okólnik ten wydano na skutek sugestii Mościckiego jako przygotowanie do wyboru Śmigłego na prezydenta Rzeczypospolitej w 1940 r.⁵²). Podczas spotkania z prezydentem ten zakomunikował – a więc bez, jak chciała konstytucja, jego wniosku – o składzie większości gabinetu, zaznaczając, iż zgodnie ze zwyczajem z czasów Marszałka minister spraw zagranicznych pan Józef Beck „porozumiewa się ze mną bezpośrednio, naturalnie pan musi wiedzieć o wszystkim”. Sam Składkowski poprosił tylko dla siebie o tekę ministra spraw wewnętrznych, a dla swojego poprzednika Zyndrama-Kościałkowskiego⁵³ o tekę ministra pracy i opieki społecznej. Taki też rząd został powołany.

Gabinet Składkowskiego złożony był po części z ludzi Mościckiego, po części zaś – Śmigłego. W swoim gabinecie miał on tylko siebie, trudno więc powiedzieć, iż wypełniona została dyrektywa konstytucyjna o mianowaniu ministrów na wniosek premiera.

Składkowski pełnił swój urząd do końca Drugiej Rzeczypospolitej. Rezygnacja ze stanowiska nastąpiła już na ziemi rumuńskiej – 30 września 1939 r. wysłał depeszę do prezydenta Władysława Raczkiewicza, w której zgłosił swoją dymisję. Ten, korzystając ze swoich prerogatyw, przyjął dymisję i mianował nowego prezesa Rady Ministrów⁵⁴. Ale to już historia późniejsza.

Podsumowując interesujące nas zagadnienie, możemy uznać, że w omawianym okresie decyzje odnośnie do osoby premiera oraz składu jego rządu zapadały – z wyjątkiem krótkiego okresu przed przewrotem majowym – poza parlamentem, a o składzie rządu i osobie premiera decydował Józef Piłsudski, po jego śmierci zaś decyzje w tej kwestii przeszły na prezydenta wspólnie z Generalnym Inspektorem Sił Zbrojnych. O składzie rządu decydowały także wspomniane osoby – rola premiera w obsadzaniu gabinetu była minimalna. Przepis konstytucyjny, regulujący te kwestie, był martwy.

⁵² *Ibidem*, s. 156.

⁵³ Kilka stron dalej (s. 171), relacjonując swą rozmowę ze Śmigłym, pisze, że wprowadzenie do rządu Kościałkowskiego było warunkiem sformułowanym przez Mościckiego. Z tekstu wynika także, że był on (Składkowski) kandydatem wysuniętym nie przez prezydenta, lecz Śmigłego, który do jego kandydatury musiał długo przekonywać Mościckiego.

⁵⁴ *Ibidem*, s. 332–332.



Paweł Marek

Status prawny biegłego sądowego

Rozległe zainteresowania Szanownego Jubilata dają autorowi przygotowującego swoją pracę do Księgi Jubileuszowej komfort wyboru każdego tematu. Nie inaczej jest w tym przypadku, a ponadto Profesor Jan Widacki niejednokrotnie omawiał na zajęciach kwestie dotyczące biegłych sądowych. Poniższy artykuł będzie dotyczył tej właśnie kwestii.

*Ekspert to osoba, która wie coraz więcej
o coraz węższej dziedzinie,
aż wreszcie absolutnie wszystko o niczym.*
Arthur Bloch

*Ekspertyza posiada taką wartość, jaką posiada
biegły, który ją przeprowadza.*
Edmund Locard

Już kilkakrotnie słyszeliśmy informacje na temat ustawy o biegłych sądowych. Kilka miesięcy temu Ministerstwo Sprawiedliwości ogłosiło projekt ustawy (kolejny) o biegłych sądowych. Pozostaje tylko kwestia, czy zostanie on zrealizowany, czy skończy tak jak poprzednie. Poniżej zostaną przedstawione najważniejsze kwestie związane z biegłymi sądowymi.

Obecnie proces sądowy na poziomie dowodowym opiera się często na opiniach biegłych¹. Zostali oni ustanowieni dla zapewnienia należytego funkcjonowania wymiaru sprawiedliwości. Powoływani są w sprawach cywilnych, karnych, gospodarczych, lustracyjnych, administracyjnych, a czasami nawet dyscyplinarnych. Prowadzone tu rozważania dotyczą głównie wykorzystywania biegłych w procesie karnym, a dla celów uzupełniających czy porównawczych w procesie cywilnym. „Opinii biegłych zasięga się tylko wtedy, gdy stwierdzone okoliczności istotnych rozstrzygnięć wymaga wiadomości specjalnych” (art. 193 § 1 k.p.k.)². Zgodnie z art. 278 § 1 k.p.c.³ biegłego należy wezwać w wypadkach wymagających wiadomości specjalnych po wysłuchaniu wniosków stron. Z kolei zgodnie z art. 84 § 1 k.p.a.⁴, gdy w sprawie wymagane są wiadomości specjalne, organ administracji publicznej może zwrócić się do biegłego lub biegłych o wydanie opinii. Wspólnym elementem tych norm jest pojęcie wiadomości specjalnych. Opinia taka jest więc zbędna, gdy stwierdzenie tych okoliczności może nastąpić bez takich wiadomości, a na podstawie doświadczenia i wiedzy sędziego⁵. Ponadto „w sprawach wymagających wiedzy specjalistycznej skład sądu nie powinien rezygnować z powołania biegłych choćby sąd dysponował wiedzą specjalną”⁶. Natomiast „do wiadomości specjalnych [...] nie należą te wiadomości, które są dostępne dla dorosłego człowieka o odpowiednim doświadczeniu życiowym, wykształceniem i zasobie wiedzy ogólnej”⁷. W wyroku Sądu Najwyższego czytamy, że wiadomości specjalne z założenia dotyczą faktów, a nie prawa⁸.

W literaturze przedmiotu wskazuje się, że termin „biegły sądowy” obejmuje następujące kategorie podmiotów:

-
- ¹ J. Wójcikiewicz, *Ekspertyza sądowa. Zagadnienia wybrane*, Warszawa 2007, s. 19.
 - ² Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks postępowania karnego (Dz.U. z 1997 r. Nr 89, poz. 555 ze zm.).
 - ³ Ustawa z dnia 17 listopada 1964 r. – Kodeks postępowania cywilnego (Dz.U. z 1964 r. Nr 43, poz. 296 ze zm.).
 - ⁴ Ustawa z dnia 14 czerwca 1960 r. – Kodeks postępowania administracyjnego (Dz.U. z 1960 r. Nr 30, poz. 168 ze zm.).
 - ⁵ Postanowienie SA w Krakowie z dnia 16 grudnia 1998 r., II AKz 191/98, KZS 1998, nr 12, s. 133.
 - ⁶ Postanowienie SN z dnia 14 listopada 1968 r., Z 46/68, OSNOW 1969, nr 3, poz. 34.
 - ⁷ Wyrok SN z dnia 15 kwietnia 1976 r., II KR 48/76, OSNKW 1976, nr 10–11, poz. 133.
 - ⁸ Wyrok SN z dnia 17 stycznia 1987 r., V KRN 474/86, OSNPG 1988, nr 3, poz. 29.

- 1) instytucje naukowe: instytuty naukowe lub naukowo-badawcze, uczelnie wyższe i ich zakłady, katedry i instytuty, jednostki badawczo-rozwojowe i inne posiadające status jednostki naukowych lub naukowo-badawczy (np. Instytut Ekspertyz Sądowych im. prof. dr. J. Sehna w Krakowie, katedry kryminalistyki wydziałów prawa, zakłady medycyny sądowej akademii medycznych itp.);
- 2) instytucje specjalistyczne: laboratoria służb państwowych, stowarzyszeń i prywatne nieposiadające statusu instytucji naukowych i naukowo-badawczych (np.: Centralne Laboratorium Kryminalistyczne Policji⁹, laboratoria komend wojewódzkich Policji¹⁰, Laboratorium Kryminalistyczne Straży Granicznej, Zakład Kryminalistyki i Chemii Specjalnej Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego, laboratorium Polskiego Towarzystwa Kryminalistycznego);
- 3) biegli sądowi;
- 4) eksperci występujący w roli biegłych, jako osoby opracowujące opinię w imieniu instytucji naukowych lub specjalistycznych;
- 5) biegli *ad hoc*¹¹.

Status biegłego sądowego reguluje wiele aktów prawnych, co uzasadnia potrzebę ujednolicenia w jednym akcie prawnym. Tych uzasadnień jest jednak więcej: podwyższenie jakości opinii, opracowanie odpowiedniej procedury dopuszczenia kandydatów do bycia biegłym sądowym, opracowanie systemu, dzięki któremu sąd wiedziałby, który biegły jest bardziej wiarygodny, a ponadto dopracowanie systemu wynagrodzeń, który przyciągnąłby najlepszych specjalistów do grona biegłych. Taką zmianą na lepsze miała być ustawa o biegłych sądowych, której projekt przedłożono w październiku 2014 r. Projekt ustawy o biegłych sądo-

⁹ Ustawa z dnia 30 kwietnia 2010 r. o instytutach badawczych (Dz.U. z 2010 r. Nr 96, poz. 618 ze zm.); ustawa z dnia 6 kwietnia 1990 r. o Policji (Dz.U. z 1990 r. Nr 30, poz. 179 ze zm.), rozporządzenie Ministra Spraw Wewnętrznych i Administracji z dnia 30 września 2010 r. w sprawie utworzenia jednostki badawczo-rozwojowej – Centralne Laboratorium Kryminalistyczne Policji (Dz.U. z 2010 r. Nr 181, poz. 1227); statut centralnego Laboratorium Kryminalistycznego Policji nadany przez Ministra Spraw Wewnętrznych i Administracji zarządzeniem z dnia 2 listopada 2010 r. (Dz.U. MSWiA z 2010 r. Nr 13, poz. 66 ze zm.); zarządzenie nr 1041 Komendanta Głównego Policji z dnia 28 września 2007 r. w sprawie szczegółowych zasad organizacji i zakresu działania komend, komisariatów i innych jednostek organizacyjnych Policji (Dz.Urz. KGP z 2007 r. Nr 18, poz. 135 ze zm.).

¹⁰ Cyt. zarządzenie nr 1041 Komendanta Głównego Policji.

¹¹ E. Gruza, M. Goc, J. Moszczyński, *Kryminalistyka – czyli rzecz o metodach śledczych*, Warszawa 2011, s. 242–243.

wych¹², zgodnie z art. 1, „określa warunki i tryb ustanowienia biegłych sądowych, zawieszenia w pełnieniu oraz pozbawienia funkcji”. Mimo niezwyklej wagi ustawy dla procesu sądowego liczył on zaledwie 19 artykułów. Jest to dokładnie tyle samo, ile wynosi liczba paragrafów znajdujących się w rozporządzeniu Ministra Sprawiedliwości z dnia 24 stycznia 2005 r. w sprawie biegłych sądowych¹³, a do projektu kilkakrotnie przepisano przepisy rozporządzenia.

Niewątpliwie biegłym sądowym jest osoba fizyczna, ale również instytucja naukowa i specjalistyczna. Warunki, jakie musi spełnić osoba fizyczna, żeby być biegłym sądowym, to z pewnością pełna zdolność do czynności prawnych i znajomość języka polskiego¹⁴. Rzadko poruszonym tematem jest potwierdzenie jego teoretycznych i praktycznych wiadomości specjalnych. Te z kolei mogłyby potwierdzać odpowiednimi certyfikatami i akredytacjami, które musiałyby uaktualniać. W przedstawionym wyżej rozporządzeniu Ministra Sprawiedliwości w § 13 jest mowa, że biegły – tłumacz języka migowego – musi posiadać certyfikat drugi T2 *Tłumacz-biegły w zakresie języka migowego* lub tytuł eksperta tego języka, wydawany przez Polski Związek Głuchych. Jest to jedyny przypadek, gdzie przepis stwierdza, że biegły musi potwierdzić swoje wiadomości specjalne certyfikatem i od kogo może go otrzymać.

Co prawda w ostatnim przedłożonym projekcie jest mowa o szkoleniach, które mają się „odbywać nie rzadziej niż dwa razy w roku” (art. 11 ust. 1 proj.), ale mają one „dotyczyć jego praw i obowiązków w postępowaniu sądowym i w postępowaniu przygotowawczym”. Tutaj pojawia się problem nieobecności biegłego sądowego na takich szkoleniach z powodu nawału pracy. Czy zostanie on zawieszony? Będzie to miało raczej odwrotny skutek – niechęć do ubiegania się o zostanie biegłym sądowym. Pozostaje kwestia podnoszenia kwalifikacji w zakresie wiadomości specjalnych. Ma on obowiązek ich stałego podnoszenia, ale nie ma informacji, jak będzie to weryfikowane. O kwalifikacji na biegłego nie powinien decydować dyplom, ale posiadanie przez niego wiadomości specjalnych¹⁵, które powinien potwierdzać aktualnymi certyfikatami czy akredytacjami. Problemem jest też, jakie kwalifikacje ma posiadać

¹² Projekt ustawy o biegłych sądowych z 2014 r., 29.10.2014, dostępne na: legislacja.rcl.gov.pl [stan na: 5.01.2018].

¹³ Dz.U. z 2005 r. Nr 15, poz. 133.

¹⁴ W cyt. projekcie ustawy o biegłych sądowych z 2014 r. w art. 7 ust. 1 pkt. 1 i 3 jest taki zapis. Nie ma go w cyt. rozporządzeniu z 2005 r. w sprawie biegłych sądowych.

¹⁵ S. Waltoś, P. Hofmański, *Proces karny. Zarys systemu*, Warszawa 2013, s. 383.

przyszły biegły, i – co jest najważniejsze – w jaki sposób jego wiedza ma być (obecnie) weryfikowana przez prezesa sądu okręgowego. W sposób obiektywny znacznie utrudnia to już samą możliwość faktycznej weryfikacji wiedzy biegłego. Jednak te obiektywne trudności nie powinny przesłaniać niebezpieczeństwa możliwości wpisania na listy biegłych osób niekompetentnych lub niedających gwarancji należytego wypełnienia przez nich swoich obowiązków¹⁶. Poniższa tabela pokazuje, że prezesi tych sądów rzadko odmawiali wpisu na listę biegłych¹⁷.

Tabela 1. Liczba osób wpisanych na listę biegłych sądowych w sądach okręgowych

Rok	Liczba wniosków o wpis na listę biegłych sądowych	Liczba osób, którym odmówiono wpisu na listę biegłych	Procent uwzględnionych wniosków o wpis na listę biegłych sądowych
2008	1110	58	94,8%
2009	807	53	93,4%
2010	1324	68	94,9%
2011	1071	71	93,4%
2012	1284	89	93,1%
Łącznie	5596	339	94,0%

Źródło: opracowanie własne.

Kilka miesięcy temu Ministerstwo Sprawiedliwości zaproponowało, że wniosek o wpis biegłego na listę biegłych sądowych mogłaby opiniować specjalna komisja kwalifikacyjna, która ma być uprawniona przez ministra sprawiedliwości. Członkami tej komisji mają być specjaliści (biegli?) z różnych dziedzin, instytucji badawczych czy stowarzyszeń zawodowych. Zapomniano tylko dodać, jak ma być wybierany skład takiej komisji i kto będzie ich sprawdzał.

Z pewnością błędem jest stwierdzenie, że biegłym sądowym jest również jednostka organizacyjna. W art. 193 § 2 k.p.k. nie ma mowy o jednostkach organizacyjnych, a o instytucjach naukowych i specjalistycznych. Należy pamiętać, że instytucje tworzą biegli o różnych specjalnościach, ale również pracuje w nich personel cywilny (sprzątaczk

¹⁶ S. Kalinowski, *Biegły i jego opinia*, Warszawa 1994, s. 81.

¹⁷ B. Grabowska, A. Pietryka, M. Wolny, *Biegli sądowi w Polsce*, Polska Rada Biznesu, Helsińska Fundacja Praw Człowieka, 2014, dostępne na: beta.hfhr.pl [stan na: 5.01.2018].

sekretarki, „złote rączki”). Czy oni też mają posiadać wiedzę specjalistyczną? Powstają również kolejne pytania: jak instytucja naukowo lub specjalistyczna ma składać swoje przyrzeczenie? jak ma odbywać szkolenia i podnosić swoje kwalifikacje? czy ma to uczynić przedstawiciel instytucji (prezes, kierownik, dyrektor), biegły sądowy lub biegli sądowi (jako osoby fizyczne)? czy dotyczy to również personelu cywilnego? Praktyką jest, że wpis na listę biegłych sądowych ma ważność pięciu lat, a okres ustanowienia upływa z końcem roku kalendarzowego. Zgodnie z tym jednostki organizacyjne także pełnią funkcję biegłych sądowych przez pięć lat. Jak ma się to do poszczególnych biegłych sądowych? Co jeżeli nowy biegły dołączy do jednostki po – przykładowym okresie – dwóch latach od ustanowienie funkcji biegłego sądowego? Czy może być tak, że pewna grupa biegłych sądowych będzie z automatu wpisana na listę – tak według art. 3 proj. i uzasadnienia do niego. Będą to jednostki organizacyjne Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego właściwe w sprawach badań kryminalistycznych (Biuro Badań Kryminalistycznych), zakłady medycyny sądowej uczelni medycznych, instytuty badawcze wchodzące w skład Policji, rodzinne ośrodki diagnostyczno-konsultacyjne oraz państwowe jednostki organizacyjne podległe Ministrowi Sprawiedliwości prowadzące działalność naukową i badawczo-rozwojową.

Dlatego tutaj pojawia się zasadnicza kwestia: czym jest instytucja naukowa lub specjalistyczna? Instytucją naukową są uczelnie wyższe, publiczne jak i niepubliczne oraz ich jednostki organizacyjne, czyli wydziały, instytuty, katedry, zakłady, które prowadzą badania naukowe. Potwierdzeniem tego jest możliwość nadawania stopnia doktora. Art. 3 p.s.z.w.¹⁸ reguluje, kiedy uczelnia może tytułować się w nazwie akademią, politechniką, uniwersytetem technicznym czy uniwersyte-tem. Ponadto w rozumieniu art. 1 u.i.b.¹⁹ „instytutem badawczym [...] jest państwowa jednostka organizacyjna, wyodrębniona pod względem prawnym, organizacyjnym i ekonomiczno-finansowym, która prowadzi badania naukowe i prace rozwojowe ukierunkowane na ich wdrożenie i zastosowanie w praktyce”. Instytucjami naukowymi są instytuty Polskiej Akademii Nauk, co jest zgodne z rozdziałem 5 ustawy o PAN²⁰. Cechą wspólną powyższych instytucji (a więc uczelnianych, badawczych

¹⁸ Ustawa z dnia 27 lipca 2005 r. – Prawo o szkolnictwie wyższym (Dz.U. z 2005 r. Nr 164, poz. 1365).

¹⁹ Ustawa z dnia 20 kwietnia 2010 r. o instytutach badawczych (Dz.U. z 2010 r. Nr 96, poz. 618).

²⁰ Ustawa z dnia 30 kwietnia 2010 r. o Polskiej Akademii Nauk (Dz.U. z 2010 r. Nr 96, poz. 619).

i PAN) jest to, że prowadzą badania naukowe i są kontrolowane i nadzorowane przez odpowiednie organy²¹.

Problem pojawia się, jeżeli instytucja specjalistyczna nie jest jednostką naukową, jak np. Centrum Ekspertyz Kryminalistycznych KGP²². Orzecznictwo skupia się jedynie na wyliczeniu instytucji, a nie na podaniu odpowiednich warunków. Jedynie Sąd Apelacyjny w Krakowie stwierdza, że

instytucjami naukowymi lub specjalistycznymi, uprawnionymi z mocy art. 193 § 2 k.p.k. do wydawania opinii na użytek postępowania karnego, są jednostki organizacyjne Akademii Nauk bądź szkół wyższych albo jednostki badawczo-rozwojowe przewidziane przepisami ustawy z dnia 25 lipca 1985 roku [...]. Nadzorowanie ich działalności przez odpowiednie organy państwowe stanowi rekomendację należytego poziomu fachowego; co do biegłych (tzw. indywidualnych) tę rekomendację stanowi decyzja prezesa sądu o wpisie na listę biegłych, a za kwalifikacje biegłych powoływanych do sprawy (tzw. biegli *ad hoc*) odpowiedzialność bierze sam sąd²³.

Co prawda orzeczenie nie jest już aktualne, bowiem jednostki specjalistyczne nie muszą być już ośrodkami naukowymi, ale kryterium nadzoru jest z pewnością słuszne. Przykładowo w ramach struktur Europejskiej Sieci Instytutów Kryminalistycznych (European Network of Forensic Science Institutes – ENFSI) działa jednostka ds. DNA, która zaleca, żeby testy wykonywali członkowie właśnie tej organizacji²⁴. W Niemczech podobną instytucją jest Niemiecka Grupa ds. Profilowania DNA (German DNA Profiling – GEDNAP)²⁵. W Polsce atestacją dla badań DNA od 1996 r. zajmuje się Polskie Towarzystwo Medycyny Sądowej i Kryminologii (PTMSiK)²⁶. Celem towarzystwa jest podwyższenie jakości ekspertyzy genetyczno-sądowych, wskazanie i rekomendacja laboratoriów, które przeszły atestację, oraz przedstawienie na liście

²¹ J. Widacki, *Instytucja naukowa lub specjalistyczna w rozumieniu art. 193 § 2 k.p.k.*, „Państwo i Prawo” 2013, nr 9, s. 45–46.

²² Postanowienie SN z dnia 5 grudnia 2006 r., II KK 196/06, OSNKW-R 2006, poz. 2351.

²³ Wyrok SA w Krakowie z dnia 3 lipca 2002 r., II AKa 3/02, KZS 2002, nr 7–8, s. 53.

²⁴ A. Tucholska-Lenart, *Test biegłości zawodowej w kryminalistycznych badaniach DNA*, [w:] *Problemy współczesnej kryminalistyki*, t. 2, red. E. Gruza, T. Tomaszewski, Warszawa 1998, s. 75–76; również: M. Goc, *Międzynarodowa współpraca laboratoriów kryminalistycznych*, [w:] *Problemy współczesnej kryminalistyki*, t. 3, red. E. Gruza, T. Tomaszewski, Warszawa 2000, s. 81–87.

²⁵ Z. Szczerkowska, *Wiodące laboratoria* [wywiad], „Genetyka i Prawo” 2008, nr 1, s. 14.

²⁶ D. Miścicka-Śliwka, *Doświadczenia z atestacji badań DNA*, [w:] *Problemy współczesnej kryminalistyki...*, t. 3, *op. cit.*, s. 298.

tych, którzy jej nie uzyskali. O wynikach atestacji informowane są: Ministerstwo Sprawiedliwości, Ministerstwo Spraw Wewnętrznych i Administracji, prokuratury okręgowe, prezesi sądów okręgowych i dziekani izb adwokackich²⁷. Udzielane są w dwóch grupach: atesty na badania DNA w ustalaniu ojcostwa oraz atesty w zakresie badań DNA śladów biologicznych²⁸. W latach 2008–2009 atest PTMSiK na badanie DNA w ustalaniu ojcostwa otrzymało 11 laboratoriów (zakłady medycyny sądowej uczelni publicznych), a atestu nie otrzymała pracownia hemogenetyczna Zakładu Medycyny Sądowej PAM w Szczecinie. Atest otrzymał również Instytut Ekspertyz Sądowych²⁹. Ponieważ atestacja PTMSiK odbywa się co dwa lata, ostatnia dotyczyła lat 2013–2014. Do atestacji na badania DNA śladów biologicznych w różnym zakresie przystąpiło 14 laboratoriów i wszystkie zdały egzamin. Również atest na badania o ustalanie pokrewieństwa, w tym ojcostwa, atest otrzymały wszystkie laboratoria³⁰. Należy podkreślić, że udział w tych badaniach jest dobrowolny. Najlepiej, aby biegli (obojętni, czy jako osoby fizyczne, czy jako instytucje naukowe, czy specjalistyczne) byli poddawani takim weryfikacjom, a dzięki temu sąd czy sędzia wiedziałby, który biegły jest bardziej wiarygodny. Ponadto sądy, a co za tym idzie również obrońcy i prokuratorzy, muszą wiedzieć, że jest coś takiego i muszą wiedzieć, gdzie można sprawdzić, czy dany biegły posiada odpowiedni atest i następnie weryfikować to na sali sądowej. Obecne certyfikacje na całym świecie wykonują stowarzyszenia będące organizacjami pozarządowymi³¹.

Również w postępowaniu cywilnym – zgodnie z art. 290 k.p.c. – jest dopuszczalny dowód z opinii instytutu naukowego lub naukowo-badawczego. Ponadto „opinia instytutu wydana na żądanie sądu powinna być podjęta kolektywnie, po wspólnym przeprowadzeniu badania oraz powinna wyrażać stanowisko nie poszczególnych osób, lecz instytutu, który te osoby reprezentują”³². Wynika to stąd, że opinię instytutu naukowego tworzą nie tylko pracownicy, a wraz z nim ich potencjał naukowy, odpowiednia aparatura, ale przede wszystkim praca zbiorowa³³. Za opinię instytutu naukowego lub naukowo-badawczego niezbędne jest wydanie jej przez co najmniej dwóch pracowników naukowych da-

²⁷ Z. Szczerkowska, *Wiodące laboratoria...*, *op. cit.*, s. 14–15.

²⁸ J. Widacki, *Obrońca wobec dowodu z badań DNA*, „Palestra” 2014, nr 1–2, s. 73.

²⁹ Komisja Genetyki Sądowej [zakładka], ptmsik.pl [stan na: 5.01.2018].

³⁰ *Ibidem*.

³¹ J. Widacki, *Obrońca wobec...*, *op. cit.*, s. 75–76.

³² Wyrok SN z dnia 28 września 1965 r., II PR 321/65, OSNCP 1966, nr 5, poz. 84.

³³ Wyrok SN z dnia 10 sierpnia 2007 r., II CSK 228/07, LEX nr 319623.

nego instytutu³⁴. W opinii instytutu mieszczą się poglądy reprezentowane w niej jednolicie lub w przeważającej części. W opinii instytutu naukowego mieszczą się tylko poglądy reprezentowane w niej jednolicie lub w przeważającej części, a więc podstawą ustaleń sądu przeprowadzającego ten dowód nie mogą być osobiste zapatrywania jednego ze współautorów opinii składającego na rozprawie wyjaśnienia w imieniu instytutu³⁵.

W placówkach naukowych, podobnie jak w instytucjach specjalistycznych (laboratoriach kryminalistycznych), nie wymienia się z imienia i nazwiska biegłego, który ma wykonać opinię. Z takiego unormowania kodeksowego wynika, że kwalifikacje tych osób istnieją jedynie przez fakt, że pracują w danej instytucji naukowej. Dopiero po wezwaniu wykonawcy ekspertyzy można ocenić jego wiedzę. Tytuł naukowy czy zawodowy pracowników oraz ich publikacje w wydawnictwach fachowych nie powinny być jedynym kryterium oceny ich kwalifikacji. Czy nie lepiej by było, jeżeli biegli pracujący w placówkach naukowych byłiby również wpisywani na listę biegłych jako osoby fizyczne? Wzmocniłoby to ich status i zwiększyłaby się weryfikacja ich stanu wiedzy³⁶.

Pozostaje więc kwestia podpisów na opinii: kto ją powinien podpisać? W art. 177 k.p.k. z 1969 r.³⁷ jest napisane, że „opinia wydana przez instytut, zakład lub instytucję powinna wymieniać osoby biorące udział w jej wydaniu z podaniem nazwisk i imion, stopni lub tytułów naukowych oraz zajmowanych stanowisk; opinia powinna być podpisana przez te osoby oraz przez osobę upoważnioną do podpisywania opinii w imieniu instytucji”. W obowiązującym kodeksie postępowania karnego z 1997 r. wymagane są podpisy wszystkich biegłych, którzy uczestniczyli w wydaniu opinii, a w wypadku opinii instytucji – także pełna nazwa i siedziba instytucji (art. 200 § 2 k.p.k.). Również Sąd Najwyższy dostrzega to zagadnienie, bowiem w „przypadku dowodu z opinii instytucji naukowej obowiązek wyznaczenia osób o odpowiednich kwalifikacjach spoczywa na kierowniku jednostki”³⁸. Jednakże z drugiej strony Sąd Najwyższy stwierdza, że „z przepisów k.p.k. nie wynika, aby w przypadku opinii instytucji naukowej lub specjalistycznej (art. 193 § 2 k.p.k.) oprócz pod-

³⁴ Orzeczenie SN z dnia 12 maja 1971 r., II CR 35/71, OSNPG 1971, nr 11, poz. 268.

³⁵ Wyrok SN z dnia 19 lipca 2001 r., II UKN 487/00, OSNAPiUS 2003, nr 9, poz. 230.

³⁶ T. Tomaszewski, *Kwalifikacje biegłych wydających opinie kryminalistyczne*, [w:] *Problemy współczesnej kryminalistyki...*, t. 3, *op. cit.*, s. 351.

³⁷ Ustawa z dnia 19 kwietnia 1969 r. – Kodeks postępowania karnego (Dz.U. z 1969 r. Nr 13, poz. 96 ze zm.).

³⁸ Postanowienie SN z dnia 23 sierpnia 2007 r., IV KK 222/07, OSNwSK 2007, nr 1, poz. 1864.

pisu biegłego-eksperta sporządzającego opinię, konieczne byłoby zatwierdzenie przez inne osoby lub kierownika jednostki. Przepis art. 200 § 2 pkt 3 k.p.k. określa jedynie, że w przypadku opinii instytucji, opinia winna zawierać pełną nazwę i siedzibę instytucji³⁹.

Kodeks postępowania karnego z 1928 r.⁴⁰ na pierwszym miejscu wymieniał biegłych sądowych (art. 111), powoływanych *ad hoc* (art. 112 § 1), a dopiero w art. 125 czytamy, że „zamiast wzywania biegłych lub niezależnie od ich wezwania sąd lub prowadzący śledztwo lub dochodzenie może zasięgnąć opinii odpowiedniego urzędu lub zakładu”. Podobna kolejność jest w obowiązujących procedurach karnych i cywilnych. Inaczej przedstawiał to kodeks postępowania karnego z 1969 r. w art. 176 § 1: „Jeżeli stwierdzenie okoliczności mających istotny wpływ na rozstrzygnięcie sprawy wymaga wiadomości specjalnych zasięga się opinii instytutu naukowego lub naukowo-badawczego albo zakładu specjalistycznego lub powołanej do tego instytucji albo też powołanej się jednej lub kilku biegłych”. Potwierdzają to choćby akty niższego rzędu, np. instrukcja dochodzeniowo-śledcza MO z 1976 r.: „Przy powoływaniu biegłych i zarządzeniu ekspertyz należy mieć na uwadze w pierwszej kolejności instytuty, zakłady naukowe i specjalistyczne”, a dopiero w dalszej kolejności biegłych z listy lub inną osobę, która ma odpowiednią wiedzę⁴¹. Aktualny kodeks nie przesądza już pierwszeństwa do wykonywania ekspertyzy, ponieważ nie ma przepisu, w którym prymat mają instytucje naukowe i zakłady specjalistyczne⁴². Art. 193 § 1 stwierdza, że zasięga się opinii biegłego albo biegłych, a § 2 dodaje, że w celu wydania opinii można też zwrócić się do instytucji naukowej lub specjalistycznej. Jednakże przy takiej opinii wskazane jest, żeby umieszczeni byli wszyscy biegli, jacy wydawali opinię (ma to na celu podkreślić odpowiedzialność za swoją część opinii)⁴³. Jednakże część opinii można wykonać tylko w ramach działalności właśnie takich jednostek, które są wyspecjalizowane, posiadają odpowiednią aparaturę, wykwalifikowaną kadrę z wewnętrzną organizacją⁴⁴. Ustawa nie preferuje żadnego z tych sposobów zasięgnię-

³⁹ Postanowienie SN z dnia 3 listopada 2010 r., II KK 118/10, LEX nr 688672; podobnie wyrok SA w Poznaniu z dnia 21 listopada 2012 r., II AKa 163/12, LEX nr 1324750.

⁴⁰ Rozporządzenie Prezydenta Rzeczypospolitej z dnia 19 marca 1928 r. – Kodeks postępowania karnego (Dz.U. z 1928 r. Nr 33, poz. 313 ze zm.).

⁴¹ G. Kopczyński, *Konfrontacja biegłych w polskim procesie karnym*, Warszawa 2008, s. 80.

⁴² Zob. art. 176 § 1 i art. 178 k.p.k. z 1969 r.

⁴³ T. Grzegorzczak, J. Tylman, *Polskie postępowanie karne*, Warszawa 2011, s. 532.

⁴⁴ S. Waltoś, P. Hofmański, *Proces karny...*, *op. cit.*, s. 384.

cia opinii, uzależniając ją od konkretnej sprawy. Wartość dowodowa jest w końcu – co do zasady – taka sama. Różnica między obecnym art. 193 § 1 i 2 k.p.k. a art. 176 § 1 k.p.k. z 1969 r. jest taka, że są wymienione w innej kolejności. Obowiązujący kodeks postępowania karnego wskazuje, że opinię może wykonać jeden biegły, biegli, ale również biegły i biegli działający w ramach instytucji naukowych lub specjalistycznych. Również kodeks postępowania karnego z 1969 r. nie przeczył, że wartość dowodowa nie zależy od liczby biegłych i gdzie oni pracują⁴⁵. Ponadto biegłym jest osoba fizyczna i to nawet, jeżeli opinie wydaje instytucja naukowa lub specjalistyczna, ponieważ bezpośrednio wykonuje i opiniuje odpowiedni biegły lub biegli, a więc osoba fizyczna⁴⁶. Problem pojawia się, jeżeli instytucja nie posiada na stałe zatrudnionej kadry eksperckiej, z zapleczem technicznym i intelektualnym, ale istnieje jako „pośrednik” między organami sprawiedliwości a biegłymi⁴⁷. Dlatego tak ważna byłaby kontrola biegłych, chociażby przez atestację.

Kto jest funkcjonariuszem publicznym, wylicza w zamkniętym katalogu obowiązującego art. 115 § 13 k.k.⁴⁸ Nie ma w nim biegłego sądowego. Osoba, która nie jest wymieniona w art. 115 § 13 k.k., nie jest funkcjonariuszem publicznym, i to nawet jeżeli przepisy szczególnie zapewniają taką ochronę⁴⁹. Odmiennie jeśli chodzi o znaczenie terminu „funkcjonariusz publiczny” z art. 222 k.k.⁵⁰ Wyliczenie z art. 120 § 11 k.k. z 1969 r.⁵¹ obejmował również „inną osobę korzystającą z mocy przepisów szczególnych z ochrony prawnej, przewidzianej dla funkcjonariuszy publicznych”. W przeciwieństwie do obowiązującego art. 115 § 13 k.k.

⁴⁵ Wyrok SN z dnia 9 listopada 1979 r., III KR 315/79, OSNKW 1980, nr 3, poz. 31; postanowienie SN z dnia 21 sierpnia 1981 r., I KZ 183/81, LEX nr 21916; L.P. Paprzycki, *Kodeks postępowania karnego. Komentarz do art. 1-424*, t. 1, Warszawa 2013, s. 667.

⁴⁶ W. Kędzierski, *Biegli sądowi. Specjalność biegłych w praktyce sądów okręgowych*, [w:] *Problemy współczesnej kryminalistyki...*, t. 3, *op. cit.*, s. 171.

⁴⁷ T. Tomaszewski, *Kompetencje firm prywatnych do wydawania opinii w postępowaniu karnym lub cywilnym*, [w:] *Doctrina multiplex veritas una. Księga jubileuszowa ofiarowana Prof. Mariuszowi Kulickiemu*, red. A. Bulsiewicz, A. Marek, V. Kwiatkowska-Darul, Toruń 2004, s. 172.

⁴⁸ Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks karny (Dz.U. z 1997 r. Nr 88, poz. 553 ze zm.).

⁴⁹ Wyrok SN z dnia 27 listopada 2000 r., WKN 27/00, OSNKW 2001, nr 3–4, poz. 21.

⁵⁰ Postanowienie SN z dnia 2 września 2000 r., I KZP 26/00, OSNKW 2000, nr 9–10, poz. 88; wyrok z dnia 18 maja 2004 r., WK 10/04, OSNKW 2004, nr 7–8, poz. 71.

⁵¹ Ustawa z dnia 19 kwietnia 1969 r. – Kodeks karny (Dz.U. z 1969 r. Nr 13, poz. 94 ze zm.).

jednakże niektóre przepisy pozakodeksowe dają „ochronę prawną przewidzianą dla funkcjonariusza publicznego”⁵². Przykładowo można podać strażnika łowieckiego (wymienionego w art. 36 ust. 33 pkt. 2 pr. łow.⁵³), który nie jest funkcjonariuszem publicznym, ale zgodnie z art. 40 ust. 1 w zw. z art. 39 ust. 11 pr. łow. „przy wykonywaniu czynności służbowych korzystają z ochrony przewidzianej w przepisach kodeksu karnego dla funkcjonariusza publicznego”. Jednakże art. 39 ust. 1 pr. łow. gwarantuje tę ochronę strażnikom Państwowej Straży Łowieckiej, którzy wykonują czynności służbowe, a oni jako pracownicy urzędów wojewódzkich (art. 38 ust. 2 pr. łow.) znajdują się w katalogu w obowiązującym art. 115 § 13 pkt 1 k.k. jako „pracownicy administracji rządowej”, czyli są funkcjonariuszami publicznymi w rozumieniu kodeksu karnego⁵⁴.

W związku z wpisywaniem biegłych sądowych na listy pojawia się problem posługiwania się jego tytułem. Biegły sądowy jest tylko organem pomocniczym wymiaru sprawiedliwości w przypadkach wymagających wiadomości specjalnych. Stanowi instytucję sądowego prawa procesowego i może używać tytułu biegłego sądowego, tylko sporządzając opinie dla określonego w przepisach kręgu podmiotów. Używanie tytułu biegłego sądowego w innych działaniach jest bezprawne i dyskredytuje daną osobę w stopniu pozwalającym uznać, iż nie daje ona rękojmi należytego wykonywania obowiązków biegłego⁵⁵.

Rękojmie należytego wykonania obowiązków biegłego definiuje się jako całość cech, zdarzeń i okoliczności dotyczących osoby biegłego sądowego, składających się na jego wizerunek jako osoby zaufania publicznego. Wskazuje się w orzecznictwie, że na wizerunek osoby zaufania publicznego składają się cechy charakteru, jak: szlachetność, prawość, sumiennosc i bezstronność, które musi spełnić łącznie. Natomiast każde podejrzenie nierzetelności w wykonywaniu obowiązków biegłego uprawnia do uznania, że biegły nie spełnia podstawowego warunku rękojmi należytego wykonywaniu obowiązków biegłego. Osoba biegłego nie może więc być dotknięta skazą, która podważyłaby zaufanie do niej⁵⁶. Dlatego zarówno przepisy kodeksu postępowania cywilne-

⁵² J. Wyrembak, *Pojęcie funkcjonariusza publicznego w prawie karnym*, „Państwo i Prawo” 2007, nr 4, s. 83–95.

⁵³ Ustawa z dnia 13 października 1995 r. – Prawo łowieckie (Dz.U. z 1995 r. Nr 147, poz. 713 ze zm.).

⁵⁴ A. Zoll, *Kodeks karny. część ogólna*, Warszawa 2012, s. 1403.

⁵⁵ Wyrok NSA z dnia 20 sierpnia 1998 r., II SA 992/98, „Monitor Prawniczy” 1999, nr 8, poz. 47.

⁵⁶ Wyrok WSA w Warszawie z dnia 18 października 2006 r., VI SA/Wa 1553/06, LEX nr 264553.

go (art. 278–291), jak również przepisy kodeksu postępowania karnego (art. 176–184 i art. 274) wymagają od biegłego nie tylko wiedzy i wysokich kwalifikacji, ale także sumienności, rzetelności i bezstronności, co biegły potwierdza w składanym przez siebie przyrzeczeniu przed rozpoczęciem czynności biegłego. Dlatego też każde podejrzenie o brak obiektywizmu i stronniczość w wykonywaniu obowiązków biegłego, brak zrozumienia dla zasady niezawisłości sędziowskiej, powagi i mocy orzeczeń sądu uprawnia do uznania, że biegły nie spełnia podstawowego warunku rękojmi należytego wykonywania obowiązków biegłego⁵⁷.

Problem jest również, jeżeli biegły sądowy wykonuje także opinie dla osób prywatnych i wtedy używa swych pieczętek jako „biegły sądowy” czy też wpisuje w nagłówku opinii, że nim jest. Posługiwanie się takim tytułem wzbudza większe zaufanie. Problem ten dostrzega Sąd Najwyższy, który stwierdza, że⁵⁸ „użycie w nazwie stowarzyszenia słów »biegły sądowy« lub dopuszczenie w postanowieniach jego statutu, aby członek będący biegłym sądowym używał tego tytułu w działalności eksperckiej na zlecenie podmiotów spoza organów wymiaru sprawiedliwości i organów ścigania, stanowi naruszenie przepisu § 14 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 8 czerwca 1987 r. w sprawie biegłych sądowych i tłumaczy przysięgłych (Dz.U. Nr 18, poz. 112)”.

Nasuwać się teraz pytania dotyczące hierarchiczności w wykonywaniu opinii: czy biegły wpisany na listę biegłych sądowych ma pierwszeństwo? czy jeżeli ktoś jest wpisany na listę biegłych sądowych, to jest lepszy od tego, który nie jest i to tylko z takiego powodu? czy tylko to ma weryfikować stan jego wiedzy i jego opinia będzie lepsza, bo jest wpisany na listę?

Poszczególne sądy okręgowe mają różne listy i w jednych liczba biegłych sądowych jest większa, w innych mniejsza, a może się zdarzyć (i zdarza się!), że potrzebny biegły jest na liście w innym okręgu⁵⁹. Co prawda informacje są z pewnością nieaktualne, ale dosyć jasno pokazują, jakie mogą być różnice. Ponadto, jak łatwo się domyśleć, mając 45 sądów okręgowych, mamy równocześnie 45 list biegłych sądowych, a jak wcześniej zostało napisane – biegły może być na kilku (wszystkich) listach. O wiele prostszym rozwiązaniem byłoby wykonanie centralnej listy biegłych sądowych, prowadzonej centralnie, a taki właśnie pomysł przedstawiło Ministerstwo Sprawiedliwości.

⁵⁷ Wyrok NSA z dnia 26 maja 1999 r., II SA 806/99, LEX nr 46721.

⁵⁸ G. Kopczyński, *Konfrontacja biegłych...*, op. cit., s. 93.

⁵⁹ W. Kędzierski, *Biegli sądowi...*, op. cit., s. 177–187.

Biegły sądowy nie może odmówić wykonania opinii za wyjątkiem przypadków, o których mowa w art. 290 k.p.c. i art. 196 k.p.k. Co w przypadku, kiedy będzie miał do wykonania tyle opinii, że nie będzie miał czasu na ich realizację i zostanie pozbawiony funkcji biegłego sądowego? Biegły ma również prawo oraz obowiązek odmówić wykonania z powodu braku odpowiednich kwalifikacji i aparatury technicznej⁶⁰. Biegły wyznaczony do opiniowania w ramach postępowania cywilnego ma prawo do odmowy sporządzenia opinii tylko w wyjątkowych wypadkach. Doktryna ogranicza je do długotrwałej choroby, długoterminowego wyjazdu oraz opracowania opinii w innej, skomplikowanej sprawie sądowej⁶¹.

Zawieszenie to nie to samo co pozbawienie funkcji wykonywania swojej pracy. O ile druga sytuacja ma poważne konsekwencje (skreślenie z listy biegłych sądowych), to pierwsza (zawieszenie) nie ma żadnych za wyjątkiem zakazu posługiwania się tytułem „biegły sądowy”. W art. 287 k.p.c. kara grzywny (zgodnie z art. 163 § 1 k.p.c. do 5 tys. zł) za nieusprawiedliwione niestawiennictwo, za nieuzasadnioną odmowę złożenia przyrzeczenia lub opinii albo za nieusprawiedliwione opóźnienie złożenia opinii wymierza sąd. Art. 88 k.p.a. przewiduje możliwość nałożenia grzywny do 50 zł wobec biegłego, który nie stawiał się bez uzasadnionej przyczyny albo bezzasadnie odmówił złożenia opinii. W razie ponownego niezastosowania się do wezwania – grzywna może sięgnąć 200 zł. Tymczasem maksymalna kara porządkowa przewidziana w postępowaniu karnym za podobną niesubordynację może wynieść nawet 10 tys. zł (art. 287 § 1 w zw. 285 § 1 k.p.k.). W razie ponownego niestawiennictwa sąd jest uprawniony do zarządzenia przymusowego doprowadzenia biegłego (art. 274 § 1 w zw. z art. 289 k.p.c.). W postępowaniu karnym taka sytuacja może nastąpić jedynie w wyjątkowych wypadkach (art. 285 § 2 k.p.k.). Co więcej, w art. 287 § 2 k.p.k. przewidziano możliwość aresztowania biegłego na okres do 30 dni w wypadkach uporczywego uchylania się od wykonania czynności.

Ważną sprawą jest również wysokość wynagrodzenia, które ustala sąd lub inny organ, który go powołał. Podstawą obliczenia stawki stanowi ułamek kwoty bazowej dla osób, które zajmują kierownicze stanowiska państwowe. Z kolei stawka określana jest od stopnia opinii i wykształcenia biegłego. Jest ona liczona od każdej rozpoczętej godziny pracy. Wyjątkiem są specjalności, takie jak medycyna, geodezja czy kartografia, oraz opinie sporządzane przez instytut naukowy lub

⁶⁰ S. Kalinowski, *Opinia biegłego w postępowaniu karnym*, Warszawa 1972, s. 98.

⁶¹ *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, red. T. Ereciński, t. 1, Warszawa 2007, s. 620.

naukowo-badawczy. Można wyliczyć wynagrodzenie, które oblicza się według stawki godzinowej albo taryfy zryczałtowanej⁶². Stawka godzinowa może być również podwyższona o 50%, jeśli sporządzona opinia jest wykonywana w skomplikowanych sprawach. W 2017 r. wysokość stawki wahała się od 23 zł za godzinę pracy dla magistra do 70 zł dla biegłego z tytułem profesora. Z powodu niskich stawek za godzinę, jeśli porównamy to do nakładu pracy, zdarza się, że na opinię trzeba czekać kilka miesięcy czy nawet lat.

Podsumowując kwestię biegłych, z jednej strony wystarczyłoby znowelizować odpowiednie artykuły w ustawach procesowych (zwłaszcza w kodeksie postępowania karnego oraz w kodeksie postępowania cywilnego), stworzyć ogólnokrajową listę biegłych sądowych z uwzględnieniem podziału na osoby fizyczne i na instytuty naukowe oraz specjalistyczne. Można wprowadzić biegłego zbiorowego albo wypis wszystkich biegłych, jacy występują w danej instytucji, a ponadto usprawnić w organach ścigania i wymiarze sprawiedliwości przepływ w skali całego kraju potencjalnych wykonawców ekspertyz, którzy dają rękojmię przeprowadzanych badań na odpowiednim poziomie, a w związku z tym posiadają aktualne certyfikaty lub akredytacje. Brak takiej informacji powoduje powoływanie biegłych o niskich kwalifikacjach. Ponadto należy doprecyzować pojęcie instytucji naukowych i specjalistycznych (kto jest uprawniony do wydawania takich opinii? czy posiada odpowiednie zaplecze naukowe, badawcze, kadrowe?). Osobnym problemem jest opiniowanie przez „instytucje specjalistyczne”, które później okazują się jednoosobowymi firmami albo, co gorsza, są tylko pośrednikami. Ważną kwestią byłoby wprowadzenie odpowiedzialności dyscyplinarnej i zasady odpowiedzialności biegłych (kary nakładane na biegłych, tryb odwoławczy) czy dodanie biegłego do katalogu funkcjonariuszy publicznych (zwiększyłoby to ich ochronę, ale i obowiązki). Z drugiej strony można podjąć pracę nad taką ustawą, ale tylko wtedy, jeżeli będzie ona kompleksowo regulowała status biegłego sądowego bez pominięcia wynagrodzenia biegłych sądowych. Również ważną kwestią jest praktyka zwracania się do sędziów i prokuratorów (a być może także do obrońców i pełnomocników), żeby kierować się do takich biegłych, do takich instytucji, które są nie tylko naukowymi z nazwy, ale spełniają

⁶² Rozporządzenie Ministra Sprawiedliwości z dnia 24 kwietnia 2013 r. w sprawie określenia stawek wynagrodzenia biegłych, taryf zryczałtowanych oraz sposobu dokumentowania wydatków niezbędnych dla wydania opinii w postępowaniu karnym (tekst pierw.: Dz.U. z 2013 r. poz. 508, tekst jedn.: Dz.U. z 2017 r. poz. 2049); w pierwotnej wersji stawki obowiązujące od 2013 r., w tekście jednolitym stawki obowiązujące obecnie.

oczekiwane kryteria, a nie tylko są tanie i szybko sporządzą opinię. Dlatego ważne jest wprowadzenie nowych zmian finansowania biegłego, które pozwolą ukształtować wynagrodzenia biegłych i instytucji specjalistycznych na poziomie, który zachęci najlepszych specjalistów do występowania w charakterze biegłych.

Na koniec warto zacytować dawnych mistrzów, którzy pisali, czym powinien kierować się biegły, wykonując opinię:

W dawaniu i wyrażeniu swego zdania [...] następującymi rządzić się powinien prawidłami: naprzód, aby się nie spieszył za zdaniem swoim [...] podług zasad powinien być w stanie wytłumaczenia się z wszystkiego, dlaczego tak, a nie inaczej utrzymuje [...], a zatem należy w opinii domieszczać żadnych domysłów, chociażby najwięcej podobieństwa do prawdy, mógł ze sobą mieć ów domysł [...] w dawaniu opinii nie należy zapuszczać się do innych przedmiotów, ale ograniczyć się do tych, które zmysłami wysłedzone być mogą. [...] [Ponadto] w wypadkach wątpliwych, najlepiej postąpi, kiedy szczerze wyzna wątpliwość swoją w wyrażeniu zdania, aniżeli stał się powodem do ukarania niewinnego⁶³.

⁶³ J.P. Brinckmann, *Wykaz prawideł podług których przy sądowych obdukcjach medycy lub chirurgowie dokładne, tak zwane visa reperta spisywać i sporządzać mogą*, tłum. S. Girtler, Kraków 2007, s. 32, 35.

Beata Molo

Die deutsche Energieversorgung im europäischen Vergleich – einige Aspekte

Einleitung

Die Entscheidungen zur Energiewende und der Atomausstieg bis zum Jahr 2022 stellen sich als markantes Erkennungsmerkmal deutscher Energiepolitik im 21. Jahrhundert dar. Allerdings wichtige Änderungen im Politikfeld Energie, insbesondere in Bezug auf das Ziel, die Energieversorgung zu gewährleisten, die Deutschland unter sonstigen EU-Ländern auszeichnen, wurden mit der Bildung der Koalitionsregierung SPD/Bündnis'90/die Grünen 1998 initiiert. Damals wurde der Schwerpunkt der Energiepolitik auf die Entwicklung erneuerbarer Energien, welche entsprechendes Gesetz sicherstellen sollte (d.h. Gesetz für den Vorrang Erneuerbarer Energien, Erneuerbare-Energien-Gesetz, EEG, vom 29. März 2000, später mehrmals novelliert) sowie auf den Verzicht auf die Nutzung der Kernenergie bis 2022 gelegt. Wenn auch folgende Regierungskoalitionen die Maßnahmen zur Entwicklung erneuerbarer Energien fortsetzten, sind in Bezug auf die Nutzung der Kernenergie weitgehende Modifikationen aufgetreten. Die Katastrophe im japanischen Kernkraftwerk Fukushima Daiichi im März 2011 hat die Änderung der Stellungnahme der Regierungskoalition CDU/CSU/FDP zum Betrieb der Kernkraftwerke zur Folge: es wurde über deren Stilllegung bis 2022 entschieden.

Das Ziel des Beitrages ist, die Frage der Energieversorgung Deutschlands im Vergleich zu der allgemeinen Situation in der Europäischen Union und der Mitgliedstaaten darzustellen. Die Ausarbeitung umfasst grundlegende Angaben der Energiebilanz der EU und der Mitgliedstaaten, insbesondere Deutschlands, sowie differente Stellungnahmen der Mitgliedstaaten zur Rolle der Kernenergie und der Erneuerbaren Energien in der Energieversorgung, mit Berücksichtigung einiger Vorschläge und Maßnahmen der Europäischen Kommission.

Energiebilanz Deutschlands im europäischen Vergleich – grundlegende Angaben

Der Energiebedarf in der Europäischen Union wird zu 34,4% mit Erdöl, zu 21,4% mit Erdgas und zu 16,7% mit festen Brennstoffen gedeckt. Der Anteil der Kernenergie an dem Primärenergieverbrauch beträgt 14,1%, und der erneuerbaren Energien – 12,5%. Im Verhältnis zu den Angaben aus dem Jahre 1990 kann ein wesentlicher Anstieg des Anteils der erneuerbaren Energien (1990: 4,3%, 2000: 5,7%, 2014: 12,5%) und des Erdgases (1990: 17,9%, 2000: 22,9%, 2014: 21,4%), sowie ein Rückgang des Anteils von festen Brennstoffen (1990: 27,3%, 2000: 18,6%, 2014: 16,7%) am Energiemix beobachtet werden¹.

Wesentliche Differenzen sind am Energiebedarf in einzelnen EU-Mitgliedstaaten erkennbar. Die Struktur des Primärenergieverbrauchs hängt vom Zugang zu den Energierohstoffen, von der Struktur der nationalen Wirtschaften sowie von dem Energiesystem ab. Nur in drei EU-Mitgliedstaaten liegt der Anteil fossiler Brennstoffe am Energieverbrauch unter 50%. Das sind Schweden (31,1%), Frankreich (47,3%) und Finnland (48,6%).

Bei der Analyse der Angaben über die Primärenergieproduktion in der Europäischen Union im Jahr 2014 ist ein hoher Anteil der Kernenergie und der erneuerbaren Energien zu verzeichnen, entsprechend 29,3% und 25,4%. Der Anteil fester Brennstoffe betrug 19,4%, des Erdgases 15,2%, und des Erdöls 9,1%. In den Jahren 2004–2014 kann ein negativer Trend bei der Primärenergieproduktion in Bezug auf fossile Brennstoffe (-25,5%) und der Kernenergie (-13,1%) wahrgenommen werden. Die Erdölproduktion ist um 52% (2005: 119,4 Mtoe; 2014: 64,6 Mtoe), und die Erdgasproduktion um 42,9% (2005: 190,7 Mtoe; 2014: 117 Mtoe) zurückgegangen. Im Falle erneuerbaren Energien ist die Produktion um 73,1% angestiegen². 2014 waren Frankreich (17,6% der Gesamtproduktion), Deutschland (15,6%) und Großbritannien (14%) die größten Primärenergieproduzenten in der EU³.

In Hinsicht auf die in der Struktur der Primärenergieproduktion auftretenden Differenzen können die EU-Mitgliedstaaten folgenderweise eingeteilt werden:

¹ *Energy, Transport and Environment Indicators, 2016 Edition*, Eurostat, Publications Office of the European Union, Luxembourg 2016, S. 52.

² *Energy, Transport and Environment Indicators...*, *op. cit.*, S. 52.

³ Ebenda, S. 55.

- Staaten mit dem bedeutenden Anteil fester Brennstoffe: Polen (80,2%), Griechenland (72,5%), Tschechien (58%) und Bulgarien (45,3%);
- Staaten mit hohem Erdölanteil: Dänemark (51,2%) und Großbritannien (35,6%);
- Staaten mit hohem Anteil von Erdgas: Holland (85,8%), Kroatien (33,2%), Rumänien (33%), Großbritannien (30,6%);
- Staaten mit dem bedeutenden Anteil der Kernenergie: Frankreich (82,8%), Belgien (71,2%), Slowakei (64,1%), Schweden (49%), Slowenien (44,6%), Spanien (42,3%) und Ungarn (40,3%);
- Staaten mit hohem Anteil erneuerbarer Energien: Malta (100%), Lettland (99,6%), Portugal (97,6%), Zypern (94,2%), Litauen (91,3%), Luxemburg (78,8%) und Österreich (77,6%)⁴.

Eine führende Rolle für die Energieversorgung der Europäischen Union spielen nicht erneuerbare Energien. Im Jahr 2014 stammten 73,3% der Energie aus den fossilen Brennstoffen. Der Wandel der Energiebilanz der EU wird auch mittelfristig nicht durchführbar sein. Zu erwarten ist, dass die Dominanz von fossilen Brennstoffen in den nächsten Dekaden fortbestehen wird (auch wenn deren Anteil an der Energiebilanz stufenweise zurückgehen wird).

Es ist jedoch nicht außer Acht zu lassen, dass sich die Energiebilanz der EU ändert. Für diesen Prozess sind folgende Tendenzen charakteristisch:

- Rückgang des Verbrauchs fester Brennstoffe, was sich aus der Entscheidung der Mitgliedstaaten ergab, dass die Kohlekraftwerke durch Erdgaskraftwerke ersetzt werden sollen;
- der Anteil von Erdöl hat sich in der Bilanz geändert, obwohl dessen Anteil am Energiemix in den letzten Jahren auf dem festen Niveau bleibt. Es ist jedoch mit dem Rückgang der Bedeutung dieses Brennstoffs und mit dem dessen Ersetzen durch andere Energieträger zu rechnen;
- der Anstieg des Erdgasbedarfs wird durch die Klimapolitik der EU gefördert, deren Ziel ist, die Treibhausgasemissionen zu reduzieren. Neben dem Frankreich (248,5 Mtoe), Großbritannien (189,3 Mtoe), Italien (151 Mtoe) und Spanien (116,7 Mtoe) gehört Deutschland (313 Mtoe) zu den größten Energieverbraucher in der EU. Der wichtigste Energieträger in Deutschland – ähnlich wie in vielen EU-Mitgliedstaaten – bleibt Erdöl (2014: 35%) (vgl. Tabelle 1.). Eine wichtige Rolle im Energiemix spielen Steinkohle und Braunkohle (Anteil

⁴ Ebenda, S. 40.

von über 20%), wobei die Braunkohle in Deutschland gewinnt und die Steinkohle hauptsächlich importiert wird. Nicht ohne Bedeutung ist Erdgas (2014: 20,5%), das vor allem zum Heizen und für die Stromerzeugung genutzt wird. Erwähnenswert ist auch der wesentliche Anteil erneuerbarer Energien am Energiemix (2014: 11,1%) und der Rückgang des Anteils der Kernenergie (2014: 8,1%)⁵.

Tabelle 1. Primärenergiegewinnung und -verbrauch in Deutschland (2010 und 2014)

Energieträger	2010		2014	
	Anteile in % verbrauch	Gewinnung	Anteile in % verbrauch	Gewinnung
Steinkohle	12,0	9,5	12,6	5,9
Braunkohle	10,7	37,9	12,0	41,7
Mineralöl	33,2	2,7	35,0	2,7
Erdgas	22,2	10,0	20,5	8,3
Kernenergie	10,9	–	8,1	–
Erneuerbare Energien	9,7	33,7	11,1	37,4
Stromausgleichssaldo	–0,5	–	–1,0	–
Sonstige	1,8	6,2	1,7	4,0

Quelle: *Energieverbrauch in Deutschland im Jahr 2010*, Arbeitsgemeinschaft Energiebilanzen e. V., Berlin 2011, S. 4, 10; *Energieverbrauch in Deutschland im Jahr 2014...*, *op. cit.*, S. 4, 12.

Die Energiegewinnung in Deutschland stützt sich vor allem auf die Braunkohle und auf erneuerbare Energien mit folgendem Anteil – 41,7% i 37,4% (2014). Der Anteil sonstiger fossiler Brennstoffe sah folgenderweise aus: Steinkohle 5,9%, Mineralöl 2,7%, Erdgas 8,3%. 2014 betrug der Anteil eigener Energiequellen an dem gesamten Verbrauch der Primärenergie 29,7%⁶. Dem obigen Anstieg lag größtenteils die Entwicklung erneuerbaren Energien zugrunde, was sich aus der Suche nach Alternativen für fossile Brennstoffe und Kernenergie sowie aus den Verpflichtungen zur Absenkung der Treibhausgasemission ergibt.

Wie oben erwähnt, bleiben fossile Brennstoffe, insbesondere Erdgas und Erdöl die wichtigsten Energieträger in der EU. Die einheimische Produktion der EU kann den Bedarf an diesen Rohstoffen nicht

⁵ *Energieverbrauch in Deutschland im Jahr 2014*, Arbeitsgemeinschaft Energiebilanzen e. V., Berlin 2015.

⁶ Ebenda, S. 12.

decken, deswegen ist es notwendig, diese zu importieren. Die wichtigsten Lieferländer bleiben Russland und Norwegen, auf die über 60% von importiertem Erdgas (andere Lieferländer sind u.a. Algerien, Katar, Libyen und Nigeria) und über 40% von importiertem Erdöl (andere bedeutende Lieferländer sind Nigeria, Saudi-Arabien, Kasachstan, Irak, Aserbaidschan, Algerien) fallen. Bei dem Import von Steinkohle auf den EU-Markt dominieren Russland, Kolumbien und USA (sonstige wichtige Lieferländer sind RSA, Australien und Indonesien)⁷.

An dieser Stelle ist auch zu erwähnen, dass die größten Importeure der Primärenergie in der EU Deutschland, Italien, Frankreich und Großbritannien sind. Wenn man beispielsweise die Angaben über die Erdgaslieferungen aus Russland in die EU-Mitgliedstaaten analysiert, ist im allgemeinen festzustellen, dass der Grad der Abhängigkeit neuer Mitgliedstaaten von den Lieferungen des russischen Erdgases mehrfach höher als der der Länder der sog. Fünfzehn ist. Durchschnittlich führen sie aus Russland über 70% ihres jährlichen Erdgasverbrauchs. Wenn man hingegen die geografische Herkunft des Erdöls unter den EU-Mitgliedstaaten berücksichtigt, kann man sowohl Länder unterscheiden, die eine differenzierte Importstruktur haben, wie: Frankreich, Österreich, Belgien und teilweise Deutschland, als auch Länder, in denen Russland der Monopolist bleibt wie z.B. Polen. Zu den Staaten, die Erdgas sowohl aus Russland als auch aus den OPEC-Ländern importieren, gehören hingegen Italien, Spanien und Griechenland.

Der Grad der Abhängigkeit der EU vom Import der Energierohstoffe betrug 2014 insgesamt 53,5%, und im Falle des Erdöls, Erdgases und fester Brennstoffe entsprechend – 87,4%, 67,4% und 45,6%. Den niedrigsten Grad der Abhängigkeit vom Import hatten Dänemark (12,8%), Estland (8,9%), Rumänien (17%), Polen (28,6%) und Tschechien (30,4%), und den höchsten – Malta (97,7%), Luxemburg (96,6%) und Zypern (93,4%)⁸.

Bei der Analyse der Abhängigkeit einzelner EU-Mitgliedstaaten vom Erdgasimport hingegen können sowohl Länder unterschieden werden, die zu 100% abhängig sind: Belgien, Estland, Spanien, Frankreich, Litauen, Portugal und Slowakei, wie auch Länder, die Nettoexporteure von Rohstoffen sind: Dänemark (-46,4%) und Holland (-73,1%). Im Falle des Erdöls ist nur Dänemark unabhängig. Die geringste Abhängigkeit vom Import dieses Rohstoffs weisen Großbritannien (42,2%),

⁷ *Energy, Transport and Environment Indicators...*, op. cit., S. 44.

⁸ Ebenda, S. 46.

Rumänien (53,2%) und Estland (51,5%) aus. Die restlichen EU-Mitgliedstaaten sind in großem Maße vom Import abhängig, zu 80–100%. Und zu 100% waren Belgien, Dänemark, Zypern, Luxemburg, Holland, Österreich vom Import fester Brennstoffe abhängig⁹.

Heimische Gewinnung von fossilen Brennstoffen deckt den Bedarf an Primärenergie nicht, deswegen ist Deutschland von den Lieferungen aus dem Ausland abhängig. Die Importabhängigkeit betrug 2014 61,6% und lag unter dem EU-Mittelwert. Untergliedert in einzelne Energieträger sah sie folgenderweise aus: Erdgas 89,8%, Erdöl 95,2%, feste Brennstoffe 44,8%. Der Import von Erdgas ist durch Konzentration auf regionale Versorgungsquellen gekennzeichnet. Zu den führenden Lieferländern gehören Russland (40%), Holland (29%) und Norwegen (21%). Trotz starker Importabhängigkeit des Erdgases aus dem Ausland sieht Deutschland die Lieferungen dieses Rohstoffs als langfristig sichergestellt. Der Import von Erdöl wird diversifiziert, wobei ca. 60% des deutschen Imports des Rohstoffs drei größte Lieferländer decken: Russland, Norwegen und Großbritannien. Ca. 2/3 des deutschen Bedarfs an Steinkohle wird mit den Lieferungen aus dem Ausland gedeckt. Die Hauptlieferländer sind: Russland, USA, Kolumbien, Polen, Australien und Republik Südafrika¹⁰.

Ein integraler Bestandteil des Energiemix der EU ist Kernenergie. Sie wird in 14 Mitgliedstaaten genutzt: Belgien, Bulgarien, Tschechien, Deutschland, Spanien, Frankreich, Ungarn, Holland, Rumänien, Slowakei, Slowenien, Finnland, Schweden und Großbritannien (vgl. Tabelle 2.). 2015 waren in den EU-Mitgliedstaaten 128 Kernreaktoren im Einsatz (ca. 1/3 aller Kernblöcke in der Welt) mit der Gesamtleistung von 120 GW. Die Europäische Union importiert Uran, weil der lokale Abbau (Tschechien) ca. 1,5% des Bedarfs deckt. 2016 gehörten zu den wichtigsten Lieferländern: Niger (22%), Kanada (20,6%), Russland (19,3%), Kasachstan (15,8%), Australien (13,2%) und Namibia (3,5%)¹¹.

Bei Deutschland, das auch vom Import des Urans abhängig ist, sind anhand langjähriger Verträge die Produzenten aus Frankreich, Großbritannien, USA und Kanada Hauptlieferländer dieses Rohstoffs. Der Bedarf Deutschlands an Uran lag bei ca. 2000 Tonnen pro Jahr.

⁹ Ebenda.

¹⁰ *Energieverbrauch in Deutschland im Jahr 2014...*, op. cit., S. 15, 19, 24.

¹¹ *Euratom Supply Agency Annual Report 2016*, Publications Office of the European Union, Luxembourg 2017, S. 30.

Tabelle 2. Kernkraftwerke in der EU (Reaktorblöcke in 2011 und 2015)

	Anzahl (im Bau)	Nettoleistung in MW	Anzahl (im Bau)	Anteil an Stromerzeugung (%)
	2015		2011	
Frankreich	58 (1)	63 130	58 (1)	77,7
Großbritannien	15	8883	18	17,8
Schweden	9	8849	10	40,0
Deutschland	8	10 728	9	17,8
Spanien	7	7002	8	19,5
Belgien	7	5943	7	54,0
Tschechische Republik	6	3940	6	33,0
Finnland	4 (1)	2741	4 (1)	31,6
Slowakei	4 (2)	1816	4 (2)	54,0
Ungarn	4	1889	4	43,2
Bulgarien	2	1926	2 (2)	32,6
Rumänien	2	1310	2	19,0
Niederlande	1	485	1	3,6
Slowenien	1	696	1	41,7

Quelle: *Euratom Supply Agency Annual Report 2011*, Publications Office of the European Union, Luxembourg 2012, S. 9; *Euratom Supply Agency Annual Report 2015*, Publications Office of the European Union, Luxembourg 2016, S. 10.

Ein zusätzlicher Faktor, der sich auf die Energiebilanz der EU auswirkt, ist die Struktur der Stromerzeugung. Indirekt beeinflusst sie den Import einzelner Energieträger. Die EU nutzt in großem Maße drei Energiequellen: feste Brennstoffe, Erdgas und Kernenergie. Die Stromerzeugung beeinflusst somit die Energiesicherheit, insbesondere wenn sie von importierten Energieträgern abhängig ist. Der Anteil einzelner Energieträger an der Stromerzeugung netto in der EU sah 2014 folgenderweise aus: Kernenergie 26,8%, fossile Brennstoffe 49,8%, erneuerbare Energien 23,3%, darunter: Wasserkraft 12,8%, Windenergie 7,5%, Solarenergie 2,7%, Geothermie 0,2%, sonstige 0,1%)¹². Die Unterschiede treten auf der Ebene einzelner Mitgliedstaaten auf. Wenn man der Anteil einzelner Energieträger am Strommix berücksichtigt, können die EU-Mitgliedstaaten in folgende Gruppen untergliedert werden:

- Staaten mit bedeutendem Anteil der Kernenergie an der Stromerzeugung: Frankreich, Slowakei, Belgien, Ungarn, Schweden, Bulgarien, Slowenien und Finnland;

¹² *Energy, Transport and Environment Indicators...*, op. cit., S. 85.

- Staaten, in denen feste Brennstoffe dominieren: Estland, Polen (80–90%);
- Staaten mit bedeutendem Anteil von Erdöl: Malta und Zypern (über 90%);
- Staaten mit hohem Erdgasanteil: Holland, Luxemburg, Litauen, Lettland, Italien, Irland (zwischen 58–38%);
- Staaten mit hohem Anteil Erneuerbarer Energien: Österreich, Kroatien, Portugal, Lettland, Schweden, Luxemburg, Dänemark, Litauen, Finnland, Italien, Rumänien, Spanien, Slowenien (zwischen 30% und 70%)¹³.

In Deutschland spielen Braun- und Steinkohle – mit dem Gesamtanteil von über 40% – die wichtigste Rolle für die Stromerzeugung. Der Anteil der Kernenergie betrug hingegen 2014 15,5%, des Erdgases und erneuerbarer Energien entsprechend – 9,7% und 25,9%. Zum Vergleich sah 2011 der Anteil einzelner Energieträger an der Stromerzeugung folgenderweise aus: Braunkohle 24,9%, erneuerbare Energien 19,9%, Steinkohle 18,6%, Kernenergie 17,6% (Rückgang im Vergleich zum Jahr 2010, dem die Stilllegung von sieben ältesten Reaktoren zugrunde lag (Biblis A, Brunsbüttel, Neckarwestheim 1, Biblis B, Isar 1, Esenshamm, Philippsburg 1) und des Kernkraftwerks Krümmel, das sich im Stillstandsbetrieb befand, nachdem die Novellierung des Atomgesetzes im Jahre 2011 in Kraft getreten ist), Erdgas 13,7% und Mineralöl 1,1%¹⁴.

In der EU wird ein systematischer Anstieg des Anteils erneuerbarer Energien an der Stromerzeugung wahrgenommen. 2014 belief er sich auf 28% und war um 4,9% gegenüber dem Jahr 2013 höher, wobei zwischen 1990 und 2014 ist dieser Anteil um 191% angestiegen. Der größte Anteil von Strom aus erneuerbaren Quellen im Stromverbrauch (UE-28: 27,5%) wurde in folgenden Mitgliedstaaten verzeichnet: Dänemark (48,5%), Spanien (37,8%), Kroatien (45,3%), Italien (33,4%), Lettland (51,1%), Österreich (70%), Portugal (52,1%), Rumänien (41,7%), Slowenien (33,9%), Finnland (31,4%) und Schweden (63,3%); am wenigsten waren Zypern (7,4%), Luxemburg (5,9%), Ungarn (7,3%), Malta (3,3%) und Holland (10%) beteiligt.

Seit 2003 ist in der EU jedes Jahr ein Anstieg der aus den erneuerbaren Energien gewonnene Energiemenge gegenüber dem Vorjahr zu beobachten. Der Anteil erneuerbarer Energien an der Primärenergie

¹³ *Overview of Electricity Production and Use in Europe*, European Environment Agency, vgl. www.eea.europa.eu [Abgerufen am: 20.08.2017].

¹⁴ *Energieverbrauch in Deutschland im Jahre 2011*, Arbeitsgemeinschaft Energiebilanzen e. V., Berlin 2012, S. 26.

betrug 2014 insgesamt 25,4 % und war um 1,6% höher gegenüber dem Jahr 2013. Wenn wir das mit den letzten fünf Jahren vergleichen, ist der Anstieg der Produktion um 29% höher. Zwischen 1990 und 2014 ist sie um 174% angestiegen. Seit einigen Jahren wird in der EU ein erhöhter Anteil erneuerbarer Energien im Endenergieverbrauch wahrgenommen: 2014 belief er sich auf 16%. Die EU-Mitgliedstaaten mit dem höchsten Anteil erneuerbarer Energien am Endenergieverbrauch sind: Kroatien, Litauen, Rumänien, Schweden, Bulgarien, Finnland, Estland, Tschechien, Lettland, Portugal, Slowenien, Dänemark und Österreich (vgl. Tabelle 3.). Zu den Staaten mit dem geringsten Anteil erneuerbarer Energien am Endenergieverbrauch gehören: Großbritannien (7%), Holland (5,5%), Belgien (9,5%), Irland (8,6%), Zypern (9%), Luxemburg (4,5%) und Malta (4,7%).

Tabelle 3. Anteil der Erneuerbaren Energien am Endenergieverbrauch in der EU (in %)

	2006	2014	2020		2006	2014	2020
EU	9,5	16,0	20	Litauen	17,0	23,9	23
Belgien	2,7	8,0	13	Luxemburg	1,5	4,5	11
Bulgarien	9,6	18,0	16	Ungarn	5,1	9,5	13
Tschechische Republik	6,4	13,4	13	Malta	0,2	4,7	10
Dänemark	16,4	29,2	30	Niederlande	2,8	5,5	14
Deutschland	7,7	13,8	18	Österreich	25,3	33,1	34
Estland	16,1	26,5	25	Polen	6,9	11,4	15
Irland	3,1	8,6	16	Portugal	20,8	27,0	31
Griechenland	7,2	15,3	18	Rumänien	17,1	24,9	24
Spanien	9,2	16,2	20	Slowenien	15,6	21,9	25
Frankreich	9,3	14,3	23	Slowakei	6,6	11,6	14
Italien	8,4	17,1	17	Finnland	30,0	38,7	38
Zypern	3,3	9,0	13	Schweden	42,7	52,6	49
Lettland	31,1	38,7	40	Großbritannien	1,6	7,0	15
Kroatien	-	27,9	20				

Quelle: *Energy, Transport and Environment Indicators...*, op. cit., S. 72.

Der Ausbau Erneuerbarer Energien in Deutschland soll zu der Erhöhung der Energieversorgungssicherheit beitragen. Die erneuerbaren Energien bilden einen immer wichtigeren Bestandteil der Energiebilanz Deutschlands. Ihrer Anteil am Primärenergieverbrauch ist systematisch seit 1990 angestiegen, und betrug 2014 11,5%. In der Anteilsstruktur

erneuerbarer Energien am Primärenergieverbrauch dominiert Biomasse mit dem Anteil von 51%, der Anteil der Solarenergie beträgt 10%, und der Windenergie – 14%¹⁵. Seit 1990 wurde ein regelhafter Anstieg erneuerbarer Energien am Endenergieverbrauch verzeichnet, wobei er am Stromverbrauch nach 2010 wesentlich anzusteigen begann. 2014 betrug Anteil der erneuerbaren Energien am Endenergieverbrauch brutto 13,7%, und in den Sektoren Strom, Wärme und Verkehr entsprechend – 27,5%, 12,9% i 5,6%¹⁶.

Kernenergie und erneuerbare Energien in der Energiepolitik und -versorgung der EU und Deutschlands

Zu Beginn ist erwähnenswert, dass für die Gestaltung des Energiemix (Nutzung differenter Energiequellen und -technologien) immer noch die EU-Mitgliedstaaten zuständig sind. Es ist somit nicht zu erwarten, dass einzelne Staaten auf diese Zuständigkeit zugunsten der EU-Institutionen verzichten. Mehr noch, die Mitgliedstaaten präsentieren diverse Stellungnahmen zu der Nutzung einzelner Energieträger in Zukunft, was sich sowohl aus deren Energiesituation als auch aus bestimmten Konzepten für Energiepolitik ergibt. Als Beispiel kann hier fehlende Einstimmigkeit unter den EU-Mitgliedstaaten über die Nutzung der Kernenergie dienen. Für Großbritannien, Finnland, Ungarn, Slowenien, Slowakei und Schweden ist Kernenergie ein wichtiger Bestandteil ihrer nationalen Energiemixe. Einige Länder erhöhen die Anzahl der Reaktoren (im Bau: Finnland 1, Slowakei 2, Frankreich 1) bzw. planen, zur Nutzung der Kernenergie zurückzukommen (Litauen), oder aber haben Pläne über die Nutzung der Kernenergie (Estland, Lettland und Polen). Andere hingegen – wie Deutschland oder Belgien – haben beschlossen, auf den Betrieb der Kernkraftwerke mittelfristig zu verzichten. Spanien und Slowenien wollen keine Kernkraftwerke bauen. Dänemark, Österreich, Irland, Zypern, Malta, Luxemburg, Portugal, Estland, Griechenland, Lettland und Italien haben keine Kernkraftwerke und planen keine Entwicklung der Kernenergie.

Von der Kernenergie nach der AKW-Katastrophe in Fukushima Daiichi ist Deutschland zurückgezogen und früher: 1990 Italien und

¹⁵ *Energieverbrauch in Deutschland im Jahr 2014...*, op. cit., S. 40.

¹⁶ *Zeitreihen zur Entwicklung der erneuerbaren Energien in Deutschland unter Verwendung von Daten der Arbeitsgruppe Erneuerbare Energien-Statistik (AGEE-Stat)*, Stand: Dezember 2017, Bundesministerium für Wirtschaft und Energie, vgl. www.erneuerbare-energien.de, S. 5 [Abgerufen am: 20.08.2017].

2008 Litauen. Ferner hat man als Reaktion auf die Katastrophe in Japan einen Kernreaktor in Großbritannien außer Betrieb gesetzt und am Anfang des Jahres 2012 wurden weitere zwei Kernreaktoren abgestellt.

Es ist jedoch nicht zu erwarten, dass die EU-Mitgliedstaaten Deutschland zum Vorbild nehmen und auf den Betrieb der Kernkraftwerke verzichten. In Belgien hat zwar die Regierung Anfang Dezember 2011 über die Stilllegung von zwei letzten Kernkraftwerken beschlossen, aber der Plan des kompletten Atomausstiegs bis 2025 ist von einer Alternative für die auf diese Art und Weise erzeugte Energie abhängig, damit man dem Strommangel vorbeugen kann. In Bulgarien hingegen wurde im März 2012 auf den Bau zweier Reaktoren in Belene verzichtet, der seit 1985 geplant war. Sie sollten die im Kernkraftwerk Kosloduj verlorene Leistung ersetzen, dessen vier (von sechs) Reaktoren vor dem Beitritt Bulgariens der EU außer Betrieb gesetzt wurden, was eine der Voraussetzungen für die EU-Mitgliedschaft war. Der Ministerpräsident Bojko Borysow fand das Projekt Belene unwirtschaftlich und hat es zuerst 2010 eingefroren und dann 2012 annulliert. In Frankreich wurde mehrmals in den letzten Jahren die Reduzierung des Anteils der Kernenergie an der Energieverbrauchsstruktur angekündigt, und zwar bis 2025 bis 50% und die Stilllegung der ältesten Kernblöcke (Fessenheim-1 i -2)¹⁷.

Ungarn hingegen versucht, seit 2014 sein Kernkraftwerk in Paks um zwei Reaktoren auszubauen. Die Erhöhung der Anzahl der Kernreaktoren in dem Kraftwerk auf sechs soll dem Ungarn die Energiesicherheit gewährleisten. Die Europäische Kommission hatte viele Einwendungen gegen administrative und organisatorische Aspekte des Ausbaus des Kernkraftwerks. Letztendlich hat sie aber am 6. März 2017 festgestellt, die ungarische Investition stelle eine Form der öffentlichen Beihilfen dar. Sie sei nicht ganz illegal, es müssten aber zusätzliche Bedingungen erfüllt werden, damit sie mit den EU-Vorschriften über die Vorbeugung der Verzerrungen des freien Markts übereinstimmt. Der Beschluss der Europäischen Kommission ermöglicht die Fortsetzung der Arbeiten (beide Reaktoren sollen bis 2026 betrieben werden).

In den letzten Jahren hat Deutschland seine Bemühungen verstärkt, mehr Einfluss auf den Betrieb von Kernkraftwerken in den benachbarten Ländern zu haben. Ein Beispiel dafür ist ein Treffen am 1. Februar 2016 von der Bundesumweltministerin Barbara Hendricks mit dem belgischen Vizepremierminister und dem für Reaktorsicherheit zuständigen Innenminister Jan Jambon und der dortigen Umweltministerin

¹⁷ M. Schneider, A. Froggatt, *The World Nuclear Industry Status Report 2012*, Paris-London 2012, S. 68–85.

Marie-Christine Marghem. Im Mittelpunkt der Gespräche standen die Laufzeitverlängerung für die belgischen Atomkraftwerke Doel und Tihange und die Wiederinbetriebnahme der Reaktoren Tihange 2 und Doel 3. Während der Sitzung wurde die Stärkung der Zusammenarbeit vereinbart sowie über die Bildung einer deutsch-belgischen Arbeitsgruppe für die Reaktorsicherheit beschlossen. Darüber hinaus hat Deutschland vorgeschlagen, dass die Beschlüsse über die Verlängerung des Reaktorbetriebs der Gegenstand der Beurteilung von Umweltauswirkungen sind, an der Drittländer teilnehmen sollen¹⁸. Diese Prozedur findet nur bei der Abwicklung neuer Investitionen statt. Ein anderes Beispiel ist der deutsch-französische Streit über das Kraftwerk Fessenheim, das an der Grenze beider Länder liegt. Die Stilllegung des Kraftwerks steht seit Jahren auf der Agenda der bilateralen Treffen auf verschiedenen Ebenen. Obwohl Deutschland die Stilllegung des Kraftwerks forderte, hat Frankreich die Fristen dessen Abschaltung vorgeschoben.

Die EU-Mitgliedstaaten entscheiden über die Nutzung bzw. Nichtnutzung der Kernenergie. Auf der EU-Ebene werden jedoch immer mehr Maßnahmen getroffen, um die Normen der für die kerntechnische Sicherheit zu verbessern und ein sicheres Umgehen mit den radioaktiven Abfällen und deren sichere Beseitigung zu gewährleisten.

An dieser Stelle ist zu erwähnen, dass die Ansätze der EU-Energiestrategie, die von dem EU-Kommissar für Energie Günther Oettinger Ende 2011 dargestellt wurden, im Widerspruch zu den Ansätzen der Regierung Deutschlands stehen, die über den Verzicht auf weitere Nutzung der Kernenergie nach 2022 beschlossen hat. Oettinger war zwar Schützling der Kanzlerin Merkel, diese konnte ihn aber nicht immer für die Suche nach der Unterstützung der Energiestrategie Deutschlands wirksam nutzen, und die Europäische Kommission betont die Rolle der Kernenergie für die Energieversorgungssicherheit und im Prozess der Reduzierung von CO₂-Emission. Davon zeugen u.a. die Ansätze in der durch die Europäische Kommission veröffentlichten Mitteilung vom 15. Dezember 2011 „Energiefahrplan 2050“, in der Folgendes festgestellt wurde: „Die Kernenergie wird benötigt, um einen erheblichen Beitrag zum Umbau des Energiesystems in den Mitgliedstaaten zu leisten, in denen diese verwendet wird. Sie bleibt weiterhin eine zentrale Energiequelle für die CO₂-arme Stromerzeugung“¹⁹. Das bedeutet, dass

¹⁸ Berlin und Brüssel wollen Zusammenarbeit bei Fragen der nuklearen Sicherheit vertiefen, „Pressemitteilung“ 01.02.2016, Nr 021/16, vgl. www.bmub.bund.de [Abgerufen am: 20.08.2017].

¹⁹ Europäische Kommission, *Mitteilung der Kommission an das Europäische Parlament, den Rat, den Europäischen Wirtschafts- und Sozialausschuss und den Ausschuss*

im Prozess der Reduzierung von CO₂-Emission durch die EU die Kernenergie eine gleichermaßen wichtige Rolle spielen wird wie die erneuerbaren Energien. In dem betreffenden Dokument wurde auch angekündigt, dass die Europäische Kommission weiterhin die Maßnahmen zum Schutz der Kernenergieanlagen unterstützen wird, indem sie gleiche Bedingungen für die Investitionen in den Mitgliedstaaten bildet und die Absicht hat, Kernenergie im Energiemix beizubehalten.

Der Ausfall des Kernkraftwerks in Fukushima Daiichi hat wiederum auf die enorme Bedeutung der Kernenergiesicherheit in der EU aufmerksam gemacht. Anhand des Mandats, erteilt durch den Europäischen Rat in der Sitzung am 24–25. März 2011, hat die Europäische Kommission zusammen mit der Europäischen Gruppe der Regulierungsbehörden für nukleare Sicherheit (ENSREG) angefangen, in der ganzen EU das Risiko und die Sicherheit der Kernkraftwerke umfassend zu bewerten („Stresstests“). An diesem Bewertungsverfahren haben alle 14 EU-Mitgliedstaaten teilgenommen, welche Kernkraftwerke betreiben. Im Oktober 2012 hat die Europäische Kommission eine Mitteilung über die Ergebnisse der „Stresstests“ veröffentlicht, in der die europäischen Sicherheitsnormen positiv bewertet wurden. Sie hat aber auf den Bedarf an weiteren Optimierungen hingewiesen, damit eine größere Kohärenz der Normen unter den Mitgliedstaaten sowie deren Annäherung der besten internationalen Praxis erreicht werden kann²⁰.

In diesem Zusammenhang ist hervorzuheben, dass die Regierung Deutschlands die Verschärfung der Kriterien zur Sicherheit der Kernkraftwerke in der EU durchsetzen wollte, indem Stresstests der Reaktoren durchgeführt werden sollten, deren negative Ergebnisse den Anstieg der Kosten des Baus der neuen bzw. die Stilllegung alter Reaktoren zur Folge haben können. Dies hätte zum Ziel, die Kontrolle über die geführten nationalen nuklearen Programme zu erhöhen. Die Entwicklung der Kernenergie in der EU ist für den Sektor der erneuerbaren Energie, an dem auf dem europäischen Markt deutsche Unternehmen große Anteile haben, konkurrenzfähig.

Am 13. Juni 2013 hat die Europäische Kommission den lang erwarteten Vorschlag zur Änderung der nuklearen Sicherheit kerntechnischer Anlagen dargestellt. Nach diesem Vorschlag „organisieren die Mitglied-

der Regionen, Energiefahrplan 2050, Brüssel, den 15.12.2011, KOM(2011) 885 endgültig.

²⁰ Europäische Kommission, *Mitteilung der Kommission an den Rat und das Europäische Parlament über die umfassenden Risiko- und Sicherheitsbewertungen („Stresstests“) von Kernkraftwerken in der Europäischen Union und damit verbundene Tätigkeiten*, Brüssel, den 4.10.2012, COM(2012) 571 final.

staaten mit Unterstützung der zuständigen Regulierungsbehörden regelmäßig und mindestens alle sechs Jahre ein System themenbezogener Peer Reviews und vereinbaren einen Zeitrahmen und die Modalitäten für die Umsetzung“. Mehr noch, die von der Europäischen Kommission vorgeschlagenen Änderungen haben zum Ziel, den rechtlichen Rahmen im Bereich nuklearer Sicherheit in der EU stärker zu machen, insbesondere durch Verstärkung der Rolle und realer Unabhängigkeit von Regulierungsbehörden sowie durch Erhöhung der Transparenz in Bezug auf die Fragen der nuklearen Sicherheit²¹. Letztendlich führt die Richtlinie des Rates Nr. 2014/87/EURATOM die Normen der nuklearen Sicherheit auf ein höheres Niveau ein. Es wurde darin ein klares allgemeines Ziel der EU festgelegt, das Risiko künftiger Unfälle zu reduzieren und große radioaktive Freisetzungen zu verhindern. Es wurde auch die Anforderung eingeführt, ein europäisches System zu bilden, wobei besondere Sicherheitsfragen alle sechs Jahre revidiert werden sollen. Die Anforderungen sind beim Investieren in neue nukleare Anlagen sowie bei der Modernisierung bestehender Anlagen immer zu beachten, sofern dies in der Praxis möglich ist²².

Ferner wurden die Vorschriften über die Bewirtschaftung radioaktiver Abfälle und ausgebrannten nuklearen Brennelementen sowie über den Schutz vor Strahlung geändert. In Hinsicht darauf, dass die Kernenergie für die Stromerzeugung von beinahe 30 % in der EU verwendet wird, ist es notwendig – gemäß der Mitteilung der Europäischen Kommission vom 25. Februar 2015 *Rahmenstrategie für eine krisenfeste Energieunion mit einer zukunftsorientierten Klimaschutzstrategie*²³ – sicherzustellen, dass die Mitgliedstaaten die strengsten Normen in Bezug auf Sicherheit, Schutz, Abfallwirtschaft und Nichtverbreitung anwenden. Die EU soll auch die führende Position in der Kerntechnik sicherstellen, um die Abhängigkeit von der Energie und Technologie nicht zu er-

²¹ Europäische Kommission, *Vorschlag für eine Richtlinie des Rates zur Änderung der Richtlinie 2009/71/Euratom des Rates über einen Gemeinschaftsrahmen für die nukleare Sicherheit kerntechnischer Anlagen, Vorlage eines Entwurfs nach Artikel 31 Euratom-Vertrag zur Stellungnahme durch den Europäischen Wirtschafts- und Sozialausschuss*, Brüssel, den 13.6.2013, COM(2013) 343 final.

²² *Richtlinie des Rates 2014/87/EURATOM vom 8. Juli 2014 zur Änderung der Richtlinie 2009/71/Euratom über einen Gemeinschaftsrahmen für die nukleare Sicherheit kerntechnischer Anlagen*, Amtsblatt der Europäischen Union, L 219/42, 25.7.2014.

²³ Europäische Kommission, *Mitteilung der Kommission an das Europäische Parlament, den Rat, den Europäischen Wirtschafts- und Sozialausschuss, den Ausschuss der Regionen und die Europäische Investitionsbank, Rahmenstrategie für eine krisenfeste Energieunion mit einer zukunftsorientierten Klimaschutzstrategie*, Brüssel, den 25.2.2015, COM(2015) 80 final.

höhen. In der Mitteilung wurde betont, dass die Europäische Union in großem Maße vom Import der nuklearen Brennstoffe und der damit verbundenen Dienstleistungen für die Mitgliedstaaten abhängig ist, in denen die Kernenergie ein Bestandteil des Energiemix ist. Deswegen ist die Diversifikation der Versorgungsquellen von Bedeutung, damit die Liefersicherheit gewährleistet werden kann. Es wurde avisiert, dass die Europäische Kommission die Anforderungen an Projekte der Kernenergieanlagen aktualisiert und verschärft.

Ein Bericht über die Zukunft der Kernenergie in der EU wurde am 4. April 2016 veröffentlicht. Nach den Ansätzen der Europäischen Kommission sollen zwischen 2015 und 2050 von 95 bis 105 GW neuer Leistung der Kernkraftwerke entstehen, um die Stilllegung aktiver Anlagen auszugleichen. Aus den Angaben der Europäischen Kommission ergibt sich, dass die Produktionskapazitäten der Kernkraftwerke in der EU im Jahre 2025 unter 100 GW herabgesetzt werden und bis 2050 bei 95–105 GW liegen sollen. Damit die Kernenergie ca. ein 1/3 des Bedarfs an Strom in den EU-Mitgliedstaaten decken kann, sind bereits jetzt Investitionen notwendig, die der Laufzeitverlängerung der bestehenden Reaktoren dienen. Nach dem Bericht fallen die größten Aufwendungen auf die Jahre 2015–2030, wo von 152 bis 207 Mrd. Euro investiert werden kann, wobei bis 2050 die voraussichtlichen Investitionen von 336 bis 439 Mrd. Euro betragen sollen. Die Europäische Kommission hat darauf hingewiesen, dass es in den nächsten Jahren eine wichtige Aufgabe wird, bestehende Reaktoren stillzulegen. Nach den Schätzungen der Europäischen Kommission ergibt sich, dass für die Stilllegung der Kernkraftwerke und die Bewirtschaftung radioaktiver Abfälle bis 2050 253 Mrd. Euro bestimmt werden müssen, wovon 123 Mrd. Euro für die Maßnahmen zur Stilllegung und 130 Mrd. Euro für die Bewirtschaftung der ausgebrannten nuklearen Brennelementen und der radioaktiven Abfälle sowie für die Endlagerung in den tiefen geologischen Schichten²⁴.

Während Deutschland einen großen Wert auf die Entwicklung erneuerbarer Energien legt und Milliarden in deren Ausbau investiert, ist die Stellungnahme sonstiger EU-Mitgliedstaaten ambivalent. Beispielsweise plädiert Großbritannien im Zusammenhang mit dem Ziel der Begrenzung der Treibhausgasemissionen für den Ausbau erneuerbarer Energien, Nutzung der Kernenergie und fossilen Brennstoffe, darunter

²⁴ Europäische Kommission, *Mitteilung der Kommission, Hinweisendes Nuklearprogramm Vorlage gemäß Artikel 40 des Euratom-Vertrags zur Stellungnahme durch den Europäischen Wirtschafts- und Sozialausschuss*, Brüssel, den 4.4.2016, COM (2016) 177 final.

für den Einsatz der CCS-Technologien sowie Maßnahmen zugunsten der Energieschonung. In Frankreich lässt die Verwendung der Kernenergie für die Stromerzeugung die Treibhausgasemissionen reduzieren und demzufolge einen starken Einsatz für die Klimaschutzpolitik. Von Bedeutung ist in diesem Kontext die Ankündigung, sowohl den Einsatz der Kernenergie als auch Ausbau erneuerbarer Energie fortzusetzen. In Polen hingegen werden die festen Brennstoffe als ein Garant für Versorgungssicherheit betrachtet. Von daher bleibt eine integrative Einstellung zu der Energiepolitik und Umweltschutz (Klimaschutz), die ihren Ausdruck in dem Übergang zu der emissionsarmen Wirtschaft bei gleichzeitiger Erhöhung der Sicherheit der Energieversorgung findet, eine Herausforderung.

Nach Meinung der Experten sind drei Fragen für die Entwicklung Erneuerbarer Energien von Bedeutung: Netze, Ziele und Fördermaßnahmen. Die Lösungen für die Entwicklung der Infrastruktur sind zwar vor allem technisch, aber die Diskussion über die Ziele wird die Energie- und Klimapolitik in den kommenden Jahren gestalten. Die Fortsetzung der bisherigen Triade der Ziele, d.h. Klimaschutz, Ausbau erneuerbarer Energien und Steigerung der Energieeffizienz, wird im Zusammenhang bestimmter politischen Rahmen und diverser Interessen der Mitgliedstaaten durchgesetzt²⁵.

Eine strittige Frage bleibt das Ziel und die Methode für die Erhöhung des Anteils erneuerbarer Energien an der Energiebilanz der Europäischen Union und der Mitgliedstaaten bis 2030, der die im Jahre 2020 vorgesehenen 20% überschreiten soll. Gemäß den Vorschlägen der Europäischen Kommission vom 6. Juni 2012 soll der Anteil erneuerbarer Energie am Energiemix erhöht werden, aber der Gegenstand der Diskussion waren vor allem die Maßnahmen zur Förderung deren Entwicklung in der Europäischen Union²⁶. Im Dokument wurde eine ganze Reihe von Festlegungen über die Maßnahmen der Vermarktung erneuerbarer Energien aufgenommen. Es wurden auch Informationen über die Strategie bis 2020 sowie mögliche Politikvarianten nach 2020 dargestellt, so dass Kontinuität und Stabilität gewährleistet werden kann, welche Voraussetzungen für den weiteren Anstieg der Energieerzeugung aus erneuerbaren Quellen bis 2030 und in den folgenden Jah-

²⁵ S. Fischer, „Energiewende“: *Wohin führt der Weg?*, [in:] *Aus Politik und Zeitgeschichte*, 2011, Nr. 46–47, S. 15–22.

²⁶ Europäische Kommission, *Mitteilung der Kommission an das Europäische Parlament, den Rat, den Europäischen Wirtschafts- und Sozialausschuss und den Ausschuss der Regionen, Erneuerbare Energien: ein wichtiger Faktor auf dem europäischen Energiemarkt*, Brüssel, den 6.6.2012, COM(2012) 271 final.

ren bilden sollen. Es wurde betont, dass die Erhalt des Zubautempos für den Anteil erneuerbarer Energien an der Energieerzeugung nach 2030 von neuen Regulierungen abhängig ist, welche günstige Bedingungen für die Investitionen in erneuerbare Energien schaffen.

An dieser Stelle ist daran zu erinnern, dass bis zum Jahr 2020 der Anteil an erneuerbaren Energien gemessen am EU-Energieverbrauch 20% bzw. 10% im Verkehrssektor betragen soll. Um dieses Ziel zu erreichen, werden in der Richtlinie 2009/28/EG verbindliche nationale Ziele festgelegt (z.B. für Deutschland 18%, für Polen 15%). Die erneuerbaren Energien werden im Rahmen der nationalen Aktionsplänen für Erneuerbare Energie und den Fördersystemen entwickelt, die durch Mitgliedstaaten eingeführt werden. In Deutschland wird die Ausbau erneuerbarer Energien durch das Gesetz EEG unterstützt, das die Energieendverbraucher mit einer festgelegten Gebühr für Kilowattstunden belastet, welche den Produzenten von Strom aus erneuerbaren Energien höhere Herstellungskosten ersetzen soll. Die Konzentration auf das nationale (staatliche) Fördersystem und fehlende Lösungen auf der EU-Ebene haben zur Folge, dass der Fortschritt bei dem Ausbau erneuerbarer Energien in den Mitgliedstaaten unterschieden ist. Nach der Ansicht der Experten ist auch fehlender Wille, die Politik im Bereich der erneuerbaren Energien zu europäisch zu machen, nicht ohne Bedeutung²⁷.

Wie bereits in der Mitteilung vom 6. Juni 2012 erwähnt, wurde die Formulierung eines mehr anspruchsvollen Ziels als möglich anerkannt, nämlich die Energieerzeugung aus den erneuerbaren Quellen bis 2030, zu erhöhen, was die bis 2020 vorgesehenen 20% überschreiten soll. Die im November 2012 von dem EU-Kommissar für Energie Günter Oettinger dargestellten Pläne hingegen bedeuteten die Notwendigkeit, Subventionen zu reduzieren. Sie würden zwar zu dem bedeutenden Ausbau der erneuerbaren Energie in Deutschland beitragen, sie würden aber nach Meinung der Kommission auch den Anstieg der Strompreise zur Folge haben, welcher die Bürger belasten würde. Darüber hinaus ist die Möglichkeit, separate, staatliche Modelle zur Entwicklung erneuerbarer Energie zu bilden, ein Hindernis für die Errichtung und das Funktionieren des Gemeinsamen Marktes und steht im Widerspruch zu den Regeln der freien Konkurrenz.

2013 hat die Europäische Kommission *das Grünbuch. Ein Rahmen für die Klima- und Energiepolitik bis 2030* veröffentlicht, in dem sie bisheri-

²⁷ Vgl. S. Fischer, *Auf dem Weg zur gemeinsamen Energiepolitik. Strategien, Instrumente und Politikgestaltung in der Europäischen Union*, Baden-Baden 2011; P. Buras, *Polska–Niemcy. Partnerstwo dla Europy? Interesy, opinie elit, perspektywy*, Warszawa 2013.

ge Erfolge im Bereich des Klimas und der Energie bewertet, und zwar in Bezug auf die früher angenommenen Ansätze und auf den legislativen EU-Rahmen sowie auf die Ziele bis 2030. Es sollten langfristige Perspektiven berücksichtigt werden, den die Europäische Kommission 2011 in dem Plan des Übergangs in die konkurrenzfähige emissionsarme Wirtschaft bis 2050, in dem Energieplan für das Jahr 2050 sowie in dem *Weißbuch zum Verkehr* vom 2011 angegeben hat²⁸.

Auf der Grundlage des *Grünbuchs* hat die Europäische Kommission in der Mitteilung vom 4. Februar 2014 ihre Vorschläge zum Klimaschutz in der EU bis 2030 konkretisiert. Im Bereich erneuerbarer Energien hat die Europäische Kommission das Ziel vorgeschlagen, diese bis 27% auszubauen, was mit dem Endenergieverbrauch gemessen wird. Dieses Ziel wird für die EU verbindlich, es wird aber nicht für einzelne Mitgliedstaaten, denn es wird im Rahmen klarer Verpflichtungen umgesetzt, die durch die Mitgliedstaaten selbst vorgenommen werden. Sie sollen sich an dem gemeinsamen Bedarf orientieren, das Ziel auf der EU-Ebene zu erreichen und sich auf die Möglichkeiten einzelner Mitgliedstaaten in Bezug auf aktuelle Ziele für das Jahr 2020 stützen²⁹.

In Hinsicht auf das Konkurrenzübergewicht bei der Entwicklung der Technologien für die Energieerzeugung aus erneuerbaren Quellen sowie auf den Atomausstieg betrieb Deutschland eine Lobbyarbeit an den verbindlichen Zielen des Ausbaus Erneuerbarer Energien in der EU nach 2020³⁰. Bevor die Europäische Kommission die vorgeschlagene europäische Energie- und Klimapolitik für die Jahre 2020–2030 bekannt gegeben hat, hat Deutschland diplomatische Aktivität intensiviert, mit dem Ziel, die Energie- und Klimapolitik der EU fortzusetzen. Am 23. Dezember 2013 hat Bundesminister für Wirtschaft und Energie Sigmar Gabriel den Brief der Vertreter von 8 Ländern (u.a. Frankreich, Italien und Österreich) an die Europäische Kommission über die Annahme des Ziels: Ausbau erneuerbarer Energien in der EU bis 30% bis 2030 unterschrieben. Den Deutschen lag es daran, den Anteil erneuerbarer Energien in der EU-Energiepolitik in den Jahren 2020–2030 zu erhalten,

²⁸ *Grünbuch – Ein Rahmen für die Klima- und Energiepolitik bis 2030*, Brüssel, den 27.3.2013, COM(2013) 169 final.

²⁹ Komisja Europejska, *Komunikat Komisji do Parlamentu Europejskiego, Rady, Europejskiego Komitetu Ekonomiczno-Społecznego i Komitetu Regionów, Ramy polityczne na okres 2020–2030 dotyczące klimatu i energii*, Bruksela, dnia 4.02.2014, COM(2014) 15 final/2 [keine deutsche Version].

³⁰ Vgl. S. Fischer, O. Geden, *Strategiediskussion in der EU-Energie- und Klimapolitik. Neue Ziele für die Zeit nach 2020*, Friedrich-Ebert-Stiftung, Februar 2013, vgl. www.library.fes.de [Abgerufen am: 20.08.2017].

denn dies würde die Umsetzung der Energiewende erleichtern, d.h. die Chance für den Erhalt des nationalen Fördersystems für grüne Technologien erhöhen³¹.

Letztendlich wurde in den Schlussfolgerungen des Europäischen Rates vom Oktober 2014 ein verbindliches Ziel festgelegt – der Anteil von mindestens 27% der Energie aus erneuerbaren Quellen, verbraucht in der EU bis 2030. Um dieses Ziel zu erreichen, sollten die Mitgliedstaaten ihre Beiträge dazu leisten, damit das EU-Ziel gemeinsam erreicht werden kann, sie werden aber weiterhin eigene mehr anspruchsvollen nationalen Ziele festlegen können und für diese werben, gemäß den Richtlinien über die Unterstützung des Staates, und mit Berücksichtigung deren Grades an Integration in den Energiemarkt. Für die Integration weiter steigender Anteile von Energie aus erneuerbaren Quellen ist ein Energiemarkt notwendig, der in höherem Maße miteinander verbunden wird, und ferner entsprechende Reserven, die bei Bedarf auf regionaler Ebene koordiniert werden sollen³².

Deutschland wollte ein allgemeines europäisches Ziel festzulegen, das nach 2020 gilt, sowie die Einführung eines zentralen Systems zur Förderung von erneuerbaren Energien auf der EU-Ebene. Es handelte sich dabei nicht um die Vereinheitlichung der Zuwendungen für erneuerbare Energien auf der EU-Ebene. In Deutschland sind sie so hoch, dass aus deren Begünstigte an der „Europäisierung“ verlieren würden. Eine andere Stellung nimmt z. B. Polen, für das dieses System wegen der schwächeren Entwicklung dieses Sektors als ungünstig anerkannt wird. Eine Lösung könnte nach Meinung Polens die Erhaltung nationaler Fördersysteme für erneuerbare Energien und die Verstärkung der Kooperation zwischen diesen sein, wodurch die Erzeugungskosten minimiert werden könnten. Darüber hinaus meinte Polen, die Entscheidungen über die Erhöhung des Anteils erneuerbarer Energien in der Energiebilanz sollten auf der nationalen Ebene getroffen werden – gemäß dem Vertragsrecht eines EU-Mitgliedstaates auf die Gestaltung des eigenen Energiemix – mit Berücksichtigung des Potentials des Staates diesbezüglich und des Entwicklungsgrades der betreffenden Technologie. Nach Meinung von Experten kann die Festlegung eines mehr anspruchsvollen Ziels durch die EU die Aktivität der Mitgliedstaaten

³¹ R. Bajczuk, *Niemcy lobbują za odnawialnymi źródłami energii w Unii Europejskiej*, „Analizy OSW” 22.01.2014.

³² Europäischer Rat, *Tagung des Europäischen Rates (23./24. Oktober 2014) – Schlussfolgerungen*, Brüssel, den 24. Oktober 2014, EUCO 169/14.

einschränken und diese zu einer intensiveren Förderung von erneuerbaren Energien zwingen, unabhängig von der Wahl des Systems³³.

Die bereits erwähnte Strategie der Energieunion stützt sich auf fünf streng miteinander verbundene Bereiche, die zum Ziel haben, zu der höheren Energiesicherheit, Stabilität und Konkurrenzfähigkeit zu führen. Im Bereich 1. Energiesicherheit und Solidarität und Vertrauen ist das Ziel, Abhängigkeit der EU von bestimmten Energieträgern, Lieferländern und Lieferkanälen zu reduzieren. Von daher ist u.a. die nationale Energieerzeugung wichtig, welche insbesondere erneuerbare Energien, aber auch konventionelle und nicht konventionelle Ressourcen, umfasst.

Deutschland hat das Projekt der Energieunion befürwortet, denn es entspricht in hohem Grade den Zielen der Energiepolitik Deutschlands, d.h. den Einsatz fossiler Brennstoffe allmählich zurückzuziehen und erneuerbare Energien auszubauen, und letztendlich eine emissionsarme Wirtschaft aufzubauen. Nach Deutschland wird die Erhöhung der Energieversorgungssicherheit in der EU u.a. durch den Ausbau Erneuerbarer Energien möglich. Deswegen ist es so wichtig, Voraussetzungen für anspruchsvolle nationale Ziele zu schaffen, um die erneuerbaren Energien auszubauen. Ferner wird Deutschland gegen die Reformen des bestehenden Systems sein, solange ihr Ziel wird, auf den Vorrang beim Zugang zu dem Netz vor den konventionellen Quellen zu verzichten.

Schlussfolgerungen

- 1) Ein Erkennungsmerkmal der Energieversorgung Deutschlands im Vergleich zu den anderen Mitgliedstaaten der Europäischen Union sind ein diversifiziertes Energiemix und diverse Quellen der Energieträger. Das ist nicht ohne Bedeutung im europäischen Kontext, denn Deutschland hat den größten Energiemarkt in der EU und ist ein größter Energieverbraucher in der EU.
- 2) In Hinsicht auf einzelne Energieträger ist es bemerkenswert, dass Deutschland in Bezug auf die Verbrauchszahlen in der EU in allen Kategorien, ausgenommen Kernenergie, führende Position hat. Deswegen haben die Änderungen in der Energiepolitik Deutschlands, insbesondere in Bezug auf die Entwicklung bestimmter Energieträger, bzw. auf den Verzicht auf diese, einen Einfluss auf die Struktur des Energiemix und auf die Bilanz der Energiepolitik (und Klimapolitik) der Europäischen Union.

³³ Vgl. P. Buras, *Polska-Niemcy...*, *op. cit.*

- 3) In Bezug auf die Nutzung der Kernenergie sind Unterschiede bei den Stellungnahmen der EU-Mitgliedstaaten erkennbar. Seit der Havarie des AKW Fukushima-Daiichi hat ein Teil der Mitgliedstaaten ihre Stellung zur Kernenergie geändert und findet das mit deren Betrieb verbundene Risiko unzulässig. In den anderen hingegen ist sie nach wie vor als eine sichere und preisgünstige Quelle des emissionsarmen Strom gesehen. Ein europaweiter Atomausstieg erscheint damit unrealistisch.
- 4) Deutschland wird weiterhin seine Lobbyarbeit für die Entwicklung erneuerbarer Energiequellen in der EU betreiben. Diese Entwicklung ist aber in den einzelnen EU-Mitgliedstaaten nicht nur von der Festlegung eines gemeinsamen verbindlichen Ziels nach 2020 und Fixierung konkreten Anteils erneuerbarer Energiequellen an der Energiebilanz einzelner Staaten, sondern vor allem von der Bildung attraktiver Maßnahmen für die Subventionierung erneuerbarer Energiequellen abhängig, welche die Investitionssicherheit gewährleisten würden. Die Reform des Fördersystems der erneuerbaren Energiequellen soll eine höhere Kohärenz nationaler Methoden sicherstellen und die Marktzerstreuung verhindern.



Rajmund Mydel

Przestępczość w mieście Detroit jako jeden z przejawów procesu *urban decay*

Wprowadzenie

Druga połowa XX w., którą cechowały głębokie przemiany gospodarcze i społeczne, przyniosła w aspekcie osadniczym dynamiczny rozwój procesów urbanizacji i suburbanizacji. Państwa o wysokim poziomie rozwoju społeczno-ekonomicznego zaowocowały metropolizacją osadniczych układów. Gwałtowny rozwój i modernizacja struktur ekonomicznych tej kategorii państw sprawił, że w ciągu kilku dekad po zakończeniu II wojny światowej weszły w postindustrialną fazę rozwoju. Biegunami rozwoju i szeroko rozumianego postępu stały się wielkie miasta, które ożywiały demograficznie i gospodarczo otaczające je obszary. Tworzyły one w warunkach rozwijanego procesu suburbanizacji-metropolizacji zintegrowane przestrzennie i funkcjonalnie układy (obszary metropolitalne), których bieguny reprezentują miasta centralne. Są one wielkimi i na wskroś nowoczesnymi rynkami pracy, których funkcjonowanie związane jest z wielkoskalowymi migracjami wahadłowymi czynnej zawodowo ludności zamieszkałej w przejściowej i zewnętrznej strefie obszarów metropolitalnych. Formują one w licznych przypadkach centra krajowego rozwoju, niekiedy w ramach tzw. megamiast, czyli

obszarów metropolitalnych liczących 10 mln i więcej mieszkańców¹. Klasycznym przykładem tego typu formacji, tworzącej największy region gospodarczy kraju – Japonii, jest megamiasto Tokio². Na obszarze tego największego megamiasta świata, zamieszkałego przez 36,5 mln osób (reprezentujących 28,3% ogółu ludności Japonii), znajdowało zatrudnienie około 30% czynnej zawodowo ludności kraju, która wytworzyła w ramach powyższego zespołu aż 31,9% wartości PKB (dane za 2010 r.). Podkreślić należy jednocześnie w tym miejscu fakt, iż źródłem i motorem dynamicznego rozwoju demograficzno-gospodarczego formacji osadniczych typu miasto czy obszar metropolitalny jest planowa działalność na rzecz rozwoju, modernizacji oraz unowocześnienia ich rynku pracy, cechującego się przy tym wysokim stopniem innowacyjności i konkurencyjności.

Inny, mniej powszechny trend przemian, niosący bardzo niekorzystne i bolesne konsekwencje natury demograficzno-społecznej i gospodarczej, zanotowały po II wojnie światowej miasta starych regionów przemysłowych Europy Zachodniej (głównie Wielkiej Brytanii i Niemiec) oraz USA³. W warunkach ich powojennej recesji ekonomicznej, wynikającej z ograniczenia czy wręcz zaniechania wysiłków na rzecz przebudowy i modernizacji ich gospodarki (znaczonych dominacją przemysłu hutniczego, metalowego czy maszynowego, czemu towarzyszyła utrata zdolności konkurencyjnej na krajowym i międzynarodowym rynku), miasta powyższych regionów weszły w fazę recesji. Najbardziej zmiennym przejawem powyższej sytuacji był stały spadek aktywności gospodarczej, wyrażający się m.in. zmniejszaniem rynku pracy w ramach masowego zamykania i likwidacji podmiotów gospodarczych. Z natury rzeczy przedłużający się w czasie powyższy proces prowadził do wzrostu stopy bezrobocia, obniżania poziomu dochodów mieszkańców, destrukcji tkanki infrastrukturalnej oraz drastycznego wzrostu przestępczości. Pogłębiający się kryzys gospodarczy tej kategorii miast,

¹ Np. R. Fuchs, *Mega-city Growth and Future*, Tokyo 1994; F. Kraas, U. Leuze, A. Nitschke, *Megacities. Our Future Habitat*, „Global Campus 21” 2007; *Megacities. Urban Form, Governance and Sustainability*, eds A. Sorensen, J. Okata, Tokyo–London–New York 2011.

² R. Mydel, *Megamiasto Tokio*, Kraków 2014.

³ Np. B. Bluestone, B. Harrison, *The Deindustrialization of America*, New York 1982; W.H. Frey, A.J. Speare, *Regional and Metropolitan Growth and Decline in the United States*, New York 1988; J. Shanahan et al., *Economic Transition, Decline and Turnaround in America's Industrial Cities*, Akron (OH) 1988; R. Mydel, *Kryzys amerykańskiego miasta centralnego. Buffalo 1950–1990*, Kraków 1996.

stanowiący fundamentalne źródło postępującego procesu *urban decay* (schyłku-upadku miast), znamionuje nade wszystko uruchomienie fali emigracji ich mieszkańców. Skutkuje ona trwałym, drastycznym spadkiem zaludnienia i obniżeniem statusu ekonomicznego mieszkańców, będących efektami odpływu z miasta ludności o średnim i wysokim statusie społeczno-ekonomicznym. W przypadku tej kategorii miast USA odpływowi białej, bardziej zamożnej i wykształconej ludności towarzyszył silny napływ słabych ekonomicznie Afroamerykanów, a od lat 70. także Latynosów. Pogłębiało to proces *urban decay* przez wzrost poziomu ubóstwa ludności oraz etniczno-rasowej segregacji mieszkańców.

Powyższe problemy są od lat przedmiotem licznych opracowań naukowych, traktujących zarówno o indywidualnych przypadkach miast, jak też analizujących powyższe zagadnienia w skali całych regionów czy państw. Relatywnie nieliczne z nich dotyczą ujęć teoretyczno-modelowych, choć zauważa się próby tego typu syntez, m.in. w pracy Jürgena Friedrichsa⁴, Harry'ego W. Richardsona⁵, Larry'ego S. Bourne'a⁶ czy Rajmunda Mydela⁷. W przypadku ostatniego autora na bazie szczegółowych studiów dotyczących kryzysu miasta Buffalo sformułowano m.in. graficzno-opisowy model ilustrujący główne typy procesów nasilających się w fazie *urban decay*. Znaczony jest on rozwojem dwu charakterystycznych zjawisk, a mianowicie spadkiem zaludnienia miasta oraz rozwojem zjawiska filtracji, polegającego na zajmowaniu domów opuszczonych przez zamożnych, białych mieszkańców przez rosnącą populację, z reguły ubogich, Afroamerykanów. W warunkach rozwijanego procesu filtracji, któremu towarzyszy silna degradacja zasobów infrastrukturalnych (głównie zabudowy), następuje systematyczne obniżanie statusu społeczno-ekonomicznego mieszkańców, nasilenie zjawiska segregacji etniczno-rasowej (gettoizacji) oraz zjawisk o charakterze patologicznym (w tym głównie przestępczości).

Proces *urban decay*, ze wszystkimi jego negatywnymi następstwami, dotknął najsilniej miasta północno-wschodniego Pasa Przemysłowego USA, które od końca XIX do połowy XX w. były miejscem dynamicznego wzrostu gospodarczego i demograficznego. Jego źródłem był silny

⁴ J. Friedrichs, *A Theory of Urban Decline. Economy, Demography and Political Elites*, „Urban Studies” 1993, Vol. 30, No. 6, s. 907–917.

⁵ H.W. Richardson, *Urban Economics*, Hinsdale (IL) 1978.

⁶ L.S. Bourne, *Alternative Perspectives on Urban Decline and Population Deconcentration*, „Urban Geography” 1980, Vol. 1, No 1, s. 39–52.

⁷ R. Mydel, *Kryzys amerykańskiego miasta...*, *op. cit.*

rozwój górnictwa węgla kamiennego, hutnictwa żelaza oraz przemysłu ciężkiego i maszynowego. Powstające tam wielkie i nowoczesne miasta, jak Chicago, Buffalo, Detroit, Cincinnati, Cleveland, St. Louis czy Pittsburgh, stanowiły o sile gospodarczej kraju w ramach formowanego Pasa Stali (*Steel Belt*). Ich wielkoprzemysłowy rynek pracy, który z początkiem XX w. gwałtownie rozwinął się dodatkowo za sprawą przemysłu samochodowego, determinował ogromny napływ migracyjny ludności o względnie niskim poziomie edukacji i statusie ekonomicznym. W ich zbiorowości dominowali imigranci z Europy przy towarzyszącym napływie z Południa czarnej ludności (w ramach tzw. Pierwszej – lata 1916–1930 – oraz Drugiej Wielkiej Migracji – lata 1941–1970).

Dla gospodarki regionu *Steel Belt* ogromne znaczenie miały lata II wojny światowej. Przyniosły one silne ożywienie działalności przemysłowej, ukierunkowanej na zaspokojenie ogromnych potrzeb militarnych. W historii rozwoju demograficzno-gospodarczego miast tego regionu był to jednocześnie przełomowy moment. Wyrażał się on osiągnięciem w 1950 r. apogeum demograficznego rozwoju oraz uruchomieniem procesu gospodarczej recesji, wynikającej przede wszystkim z zaniechania przebudowy i modernizacji ich ekonomicznych struktur. Od tego też roku, w warunkach spadku znaczenia w gospodarce USA przemysłu hutniczego i metalowego oraz rosnącej konkurencji i światowej ekspansji wysoko zaawansowanych technologicznie wyrobów przemysłu japońskiego, praktycznie wszystkie wielkie miasta tego regionu weszły w stadium pogłębiającej się recesji. Historyczny *Steel Belt* staje się już od przełomu lat 70. i 80. amerykańskim symbolem upadku i degradacji. Spadkowi produkcji i liczby miejsc pracy towarzyszyło powszechnie zamykanie zakładów i przedsiębiorstw oraz masowa emigracja ludności. Postępująca degradacja infrastruktury przemysłowej oraz terenów zainwestowania miejskiego sprawiły, że region ten określano odtąd mianem Pasa Rdzy (*Rust Belt*). W powyższych okolicznościach większość wielkich miast tego obszaru objęta została od 1950 r. procesem masowej emigracji ludności i silnego spadku liczby ich mieszkańców. Spadek ten w okresie 1950–2015 osiągnął wielkość od 25% (np. Chicago o 24,9%) do ponad 60% (np. Detroit – spadek liczby ludności aż o 63,4%). Jednym z przejawów głębokiego kryzysu ekonomicznego miast Pasa Rdzy był fakt, iż notowany w nich odsetek ludności żyjącej poniżej poziomu ubóstwa przewyższał nawet kilkukrotnie średnią krajową. Ich pochodną była bardzo wysoka skala przestępczości, przekraczająca w wybranych kategoriach przestępstw nierzadko od kilkunastu do kilkudziesięciu razy krajowe wskaźniki (tab. 1).

Tabela 1. Wybrane wskaźniki demograficzno-społeczne i etniczno-rasowe wybranych miast USA objętych procesem *urban decay* (1950 r. i 2015 r.)

Wyszczególnienie	1950*	2015	Proc. zmian liczby ludności 1950–2015	2015		
				Średni dochód na gospodarstwo domowe (dolary USA)	Proc. osób żyjących poniżej poziomu ubóstwa	Wskaźnik przestępczości na 100 tys. osób
Detroit						
Ludność (w tys.)	1849,6	677,1	-63,4	25 980	39,8	5944
Proc. ludności białej	83,6	9,5				
Proc. ludności czarnej	16,3	79,2				
Miejsce na liście miast USA	5	21				
Chicago						
Ludność (w tys.)	3621	2720,5	- 24,9	50 702	20,8	3922
Proc. ludności białej	83,5	32,3				
Proc. ludności czarnej	13,6	30,7				
Miejsce na liście miast USA	2	3				
Filadelfia						
Ludność (w tys.)	2071,6	1567,4	-24,3	41 233	25,8	4180
Proc. ludności białej	80,3	35,2				
Proc. ludności czarnej	18,2	44				
Miejsce na liście miast USA	3	5				
Buffalo						
Ludność (w tys.)	580,1	258,1	-55,5	32 509	33,1	5679
Proc. ludności białej	93,5	44,3				
Proc. ludności czarnej	6,3	37,1				
Miejsce na liście miast USA	15	78				

* Uwaga: w 1950 r. wszystkie miasta osiągnęły najwyższy w historii poziom zaludnienia.

Źródło: opracowanie własne na podstawie www.censusreporter.org⁸.

⁸ *Detroit* [hasło], *Chicago* [hasło], *Philadelphia* [hasło], *Buffalo* [hasło], dostępne na: www.censusreporter.org [stan na: 13.06.2017].

Symbolicznym, negatywnym przykładem następstw silnego stopnia zaawansowania procesu *urban decay*, znajdującym wyraz m.in. w wysokich odsetkach ludności żyjącej poniżej poziomu ubóstwa oraz skrajnie wysokich wskaźników przestępczości, pozostaje od lat miasto Detroit. Zaliczane jest ono do jednych z najbiedniejszych oraz najbardziej niebezpiecznych miast USA. Potwierdzeniem skrajnie niekorzystnej dla ożywienia gospodarczego i demograficznej sytuacji był fakt, iż w latach 80. miasto Detroit nosiło przydomek „stolicy zabójstw” oraz „stolicy podpaleń Ameryki”⁹.

Współczesne Detroit zajmuje pierwsze, niechlubne miejsce, wśród największych miast USA z punktu widzenia najwyższego odsetka ludności żyjącej poniżej poziomu ubóstwa (39,8%; średnio w USA 13,5%) oraz najniższych dochodów przypadających na gospodarstwo domowe (25 980 dol.; średnio w USA 56 516 dol. w 2015 r.). Utrzymywanie statusu najbiedniejszego wielkiego miasta USA doprowadziło do sytuacji bezprecedensowej we współczesnej historii miast tego kraju. W warunkach pogłębiającego się kryzysu ekonomicznego, zubożenia mieszkańców, spadku wpływów podatkowych oraz ogromnego zadłużenia 18 lipca 2013 r. Detroit ogłosiło ostatecznie bankructwo. Powyższa okoliczność dowodzi najdotkliwiej tragicznej sytuacji ekonomicznej miasta, pochodną której jest rozwój zjawisk patologicznych, takich jak narkomania, prostytutka oraz przestępczość.

W powyższych okolicznościach interesującym problemem poznawczym jest ilustracja aktualnego obrazu skali i specyfiki przestępczości w Detroit, w tym na tle kraju. Szczegółowe postępowanie badawcze, uwzględniające główne kategorie i rodzaje przestępstw w ujęciu ilościowym oraz w ramach wskaźników przestępczości (liczba przestępstw na 100 tys. osób), oparto na danych empirycznych obejmujących lata 2001–2015. Poza aktualnym obrazem przestępczości, prezentowanym na tle wybranych wskaźników demograficzno-społecznych i ekonomicznych, możliwe będzie poznanie trendu zmian zjawiska przestępczości w Detroit, w warunkach realizacji założeń planistycznych, zmierzających do ożywienia gospodarczego oraz odbudowy i rewitalizacji jego struktury przestrzenno-funkcjonalnej.

⁹ M.in. T. Sugrue, *The Origins of the Urban Crisis. Race and Inequality in Postwar Detroit*, Princeton 2005; S.C. High, *Industrial Sunset. The Making of North America's Rust Belt 1969–1984*, Toronto 2003; M. Binelli, *The Last Days of Detroit. Motor Cars, Motown and the Collapse of an Industrial Giant*, London 2013.

Zarys wybranych problemów ilustrujących pogłębianie się procesu *urban decay* w mieście Detroit z punktu widzenia ich wpływu na współczesną skalę i strukturę przestępczości

Miasto Detroit, które w połowie XIX w. wyrosło na ważny ośrodek gospodarczy kraju, zawdzięcza do przełomu XIX i XX w. swój wzrost demograficzny i ekonomiczny rozwojowi przemysłu hutnictwa żelaza, metalowego i maszynowego. Jego uczestnikami byli w większości europejscy imigranci, którzy jako słabo wykwalifikowana siła robocza znajdowali w większości zatrudnienie w tego typu zakładach. Oni także determinowali zarówno fakt gwałtownego rozwoju miasta, które w latach 1850–1900 zwiększyło zaludnienie z zaledwie 21 tys. do 285,7 tys. osób (wzrost o 1260,5%), jak też strukturę rasową, gdzie ludność biała stanowiła przeciętnie 98% ogółu mieszkańców.

Ważnym i równie brzemienym w skutkach w historii miasta okazał się rozwój z początkiem XX w. przemysłu samochodowego. Za sprawą lokalizacji w Detroit siedzib i części zakładów produkcyjnych takich koncernów jak Ford (od 1903 r.), General Motors (od 1916 r.) oraz Chrysler (od 1925 r.), miasto stało się ogromnym i niezwykle atrakcyjnym rynkiem pracy. On to zrodził kolejną falę napływu migracyjnego, która przyniosła w latach 1900–1930 wzrost demograficzny aż o milion mieszkańców (z 285,7 tys. do 1568,7 tys. osób). Sprawilo to, że w rekordowo krótkim czasie Detroit znalazło się na czwartym miejscu w gronie największych miast USA. Dla powyższego okresu znamienny był także silny napływ czarnej ludności z rolniczego Południa, w ramach tzw. Pierwszej Wielkiej Migracji lat 1916–1930. Bez względu na dominację przemysłu ciężkiego oraz maszynowego (w tym samochodowego) determinowała fakt zapotrzebowania rynku pracy na rzesze słabo wykształconych pracowników. Dla Detroit był to także czas dynamicznego rozwoju infrastrukturalnego, w tym indywidualnego budownictwa mieszkaniowego, jako efektu względnie wysokiego poziomu zamożności ludności, wynikającego z ekonomicznej stabilizacji na łatwo dostępnym i relatywnie dobrze wynagradzanym rynku pracy. Lata 30. zapoczątkowały równocześnie rozwój procesu suburbanizacji, znajdującego wyraz w wyraźnym osłabieniu dynamiki wzrostu białej ludności w mieście Detroit, przy realnym i procentowym wzroście czarnych mieszkańców.

Lata II wojny światowej były dla Detroit także okresem prosperity, a to za sprawą zaangażowania przemysłu hutniczego, metalowego i maszynowego w produkcję na potrzeby militarne. Przyniosły one oży-

wienie napływu migracyjnego ludności, wśród której przeważali czarni mieszkańcy kraju. Przybywali oni do miast Pasa Stali z Południa, zapoczątkowując tzw. Drugą Wielką Migrację, trwającą do początku lat 70. Znajdowali oni zatrudnienie głównie w przemyśle zbrojeniowym, co miało głębokie następstwa natury ekonomicznej oraz etniczno-rasowej miast tego obszaru. Z demograficzno-społecznego punktu widzenia oraz etniczno-rasowej struktury ludności Detroit, na wzór innych miast przemysłowych Pasa Stali, osiągnęło wraz z zakończeniem II wojny światowej najwyższy w historii poziom zaludnienia (1849,6 tys. osób w 1950 r.). W latach 1940–1950 Detroit odnotowało też silny wzrost liczby czarnej ludności, która stanowiła w 1950 r. 16,3% ogółu mieszkańców. Brzemieniu w skutkach i bolesny dla powojennego rozwoju miasta okazał się zarazem fakt, iż większość czynnej zawodowo ludności reprezentowała bardzo niski poziom edukacji. Był to jeden z podstawowych czynników ograniczenia, wręcz zahamowania, modernizacji gospodarki miasta. Detroit zdominowane przez reprezentantów klasy niskiej (*blue collar workers*), w warunkach kryzysu przemysłu ciężkiego oraz globalnego zjawiska modernizacji struktur gospodarczych i rozwoju sektora III, odnotowało trwały trend spadku liczby miejsc pracy. Począwszy od lat 50., uruchomione zostają procesy suburbanizacji, uczestnikami których są zasadniczo biali reprezentanci klasy wyższej i średniej (przenoszący się z miasta na przedmieścia). Procesem suburbanizacji i deglomeracji objęty został także przemysł samochodowy miasta. Skutkowało to drastycznym spadkiem miejsc pracy w Detroit oraz silnym wzrostem demograficznym i gospodarczym przedmieść. Powojenna dekada lat 1950–1960 wyznaczyła jednocześnie początek trwającego do dzisiaj kryzysu miasta (*urban decay*), który znamionuje uruchomienie procesu jego wyludniania, będącego udziałem białej ludności (spadek o 23,5%). Równoległe miasto Detroit notuje silny wzrost populacji Afroamerykanów (o 60,5%), którzy, stanowiąc dokładnie 28,9% ogółu jego mieszkańców, zajmują tereny opuszczone przez białą ludność. Byli to uczestnicy Drugiej Wielkiej Migracji, którzy, ożywiając w powyższych okolicznościach proces filtracji, uruchamiają narastające zjawisko gettoizacji struktury rasowo-etnicznej i przestrzennej miasta. Towarzysząca temu procesowi segregacja rasowa doprowadziła w 1967 r. do ogromnych i tragicznych w skutkach zamieszek na tle rasowym. Spowodowały one m.in. nasilenie procesu emigracji-ucieczki z miasta jego białych mieszkańców oraz exodus licznych firm-przedsiębiorstw oraz kapitału. Powyższe wydarzenia stanowiły punkt zwrotny w powojennej historii miasta, przyspieszając jego upadek. Widoczny był on przede wszystkim w ożywionym odpływie białej ludności i sys-

tematycznym wzroście populacji biednych, słabo wykształconych, o niskich kwalifikacjach zawodowych, Afroamerykanów. Na przełomie lat 70. i 80. ich zbiorowość przewyższyła populację białych mieszkańców (z udziałem 63,1% w 1980 r.).

Podkreślić należy w tym miejscu okoliczność, iż recesyjne trendy w rozwoju gospodarczym miast Pasa Stali miały swe źródło także w zjawiskach o globalnym charakterze. W przypadku Detroit ogromny wpływ miał kryzys naftowy lat 1973 i 1979. Dotknął on szczególnie silnie tę stolicę przemysłu samochodowego USA, gdzie powstawały duże, paliwożerne samochody. Wzrost konkurencyjności, bardziej ekonomicznych samochodów wytwarzanych przez zagraniczne firmy, spowodował spadek rodzimej produkcji, a w ostateczności zamykanie zakładów. Fundamentalne znaczenie dla losów tego przemysłu w mieście Detroit, zatrudniającego rzesze nisko wykwalifikowanych robotników, było otwarcie w latach 80. rynku amerykańskiego dla japońskich koncernów samochodowych (Honda od 1982 r., Nissan od 1983 r., Toyota, Subaru i Isuzu od 1988 r.). Powyższe okoliczności determinował silny wzrost stopy bezrobocia i drastyczny spadek dochodów ludności. Rosnąca skala zubożenia mieszkańców związana była także z ogromną falą emigracji białej ludności, reprezentantów klasy średniej. W znacznym stopniu proces emigracji był wypadkową nasilającej się przestępczości. To właśnie w latach 1970–1990 Detroit nosiło miano „stolicy przestępczości” (w tym „stolicy zabójstw”) i „stolicy podpaień” oraz jednego z najbiedniejszych miast USA. W latach 1970–1990 miasto zmniejszyło zaludnienie niemal o 500 tys. osób, a wyłącznymi uczestnikami emigracji byli biali jego mieszkańcy. Zmniejszyli oni jednocześnie swój udział w ogólnej liczbie ludności do poziomu 21,6%, przy wzroście Afroamerykanów do 75,7%. Skala negatywnych zjawisk rozwijanych w mieście była tak ogromna, czyniąc przy tym z Detroit bardzo niebezpieczne miejsce do zamieszkania lub życia, że na przełomie XX i XXI w. uruchomiony został nowy jakościowo proces migracyjny znaczony odpływem Afroamerykanów. W latach 2000–2015 wyemigrowało z Detroit dokładnie 239,3 tys. czarnych mieszkańców (spadek o 30,8%), przy dalszym spadku białej ludności w wysokości 44,7%. Znajdujące się w głębokim kryzysie miasto przyciąga jednocześnie coraz liczniejszą zbiorowość nowej, najsłabszej ekonomicznie populacji imigrantów, a mianowicie Latynosów. Ich populacja liczyła w 2015 r. 54 tys. osób (8% ogółu ludności Detroit), ustępując tylko nieznacznie miejsca białym mieszkańcom (64,5 tys. – 9,5% ogółu ludności). Oznacza to, że współczesne Detroit to miasto Afroamerykanów i Latynosów z symboliczną obecnością, w większości bardzo słabych ekonomicznie, białych mieszkańców (tab. 2).

Tabela 2. Zmiany liczby i struktury etniczno-rasowej ludności miasta Detroit w latach 1900–2015

Lata	Liczba ludności ogółem (tys.)	Ludność biała		Ludność czarna		Latynosi	
		Liczba (tys.)	Proc. ogółu	Liczba (tys.)	Proc. ogółu	Liczba (tys.)	Proc. Ogółu
1900	285,7	281,6	98,5	4,1	1,4	x	x
1910	465,8	459,9	98,8	5,7	1,2	x	x
1920	993,7	952,1	95,8	40,8	4,1	x	x
1930	1568,7	1466,7	92,2	120,1	7,7	x	x
1940	1623,5	1472,7	90,7	149,1	9,2	x	x
1950	1849,6	1545,8	83,6	300,5	16,3	x	x
1960	1670,1	1183,0	70,8	482,2	28,9	x	x
1970	1511,5	838,9	55,5	660,4	43,7	27,0	1,8
1980	1203,3	413,7	34,4	758,9	63,1	29,0	2,4
1990	1028,0	222,3	21,6	777,9	75,7	28,5	2,8
2000	951,3	116,6	12,3	775,8	81,6	47,2	5,0
2010	713,8	75,8	10,6	590,2	82,7	48,7	6,8
2015	677,1	64,5	9,5	536,5	79,2	54,0	8,0
Proc. zmian:							
1900–1950	547,4	448,9	x	722,9	x	x	x
1950–2015	-63,4	-98,5	x	78,5	x	x	x

Źródło: opracowanie własne.

Wyludniająca się i ubożająca miasto wraz ze skrajnie wysokimi wskaźnikami przestępczości charakteryzuje się przy tym bardzo silnym stopniem degradacji infrastrukturalnej tkanki. Rosnąca liczba opuszczonych zakładów, przedsiębiorstw czy budynków mieszkalnych, notujących najniższe ceny w skali kraju na rynku nieruchomości (niemal 50% istniejących domów mieszkalnych osiąga ceny poniżej 40 tys. dol.) dopełnia tragiczny obraz miasta, określanego niekiedy mianem *ghost city* (miasta ducha). Powyższy proces destrukcji tkanki infrastrukturalnej miasta pogłębia fakt, iż silnie zubożałej ludności nie tylko nie stać na bieżące remonty budynków, ale także na opłaty podatków od posiadanych nieruchomości. Na domiar złego, za sprawą bardzo licznych podpażeń opuszczonej i zdegradowanej zabudowy, liczne kwartały miasta uprzednio zabudowane i zamieszkałe tworzą miejskie nieużytki, z charakterystyczną obecnością zgliszczy spalonych domów. Podpalenia należą do grupy najbardziej charakterystycznych dla Detroit przestępstw przeciw własności. Ich nasilenie notowane jest rokrocznie

w noc poprzedzającą święto Halloween (tzw. *Devil's Night* przypadającą na 30 października), czemu towarzyszy wzrost aktów wandalizmu.

Tabela 3. Ranking największych miast USA z punktu widzenia najwyższego odsetka mieszkańców żyjących poniżej poziomu ubóstwa oraz najniższego średniego dochodu gospodarstwa domowego w 2015 r.

Miasta	Proc. mieszkańców żyjących poniżej poziomu ubóstwa	Średni dochód gospodarstwa domowego (dolarzy USA)
Detroit	39,8	25 980
Memphis	26,2	36 908
Filadelfia	25,8	41 233
Baltimore	22,9	41 165
Dallas	22,5	45 918
Phoenix	22,3	48 452
Houston	21,2	48 064
Chicago	20,8	50 702
Columbus	20,7	47 401
Indianapolis	20,6	41 278
USA	13,5	56 516

Źródło: opracowanie własne na podstawie *Top 25 Most Populated Cities in the US-poverty Rate 2015*¹⁰ oraz www.censusreporter.org [stan na: 31.07.2017].

Tak więc utrzymujący się od zakończenia II wojny światowej kryzys ekonomiczny miasta sprawił, że Detroit, będące do połowy XX w. wzorem amerykańskiej przedsiębiorczości, postępu i sukcesu, stało się współcześnie symbolem recesji, degradacji i upadku. Znajduje to wyraz w podkreślanym już fakcie, iż pozostaje ono najbiedniejszym wielkim miastem USA, którego aż 39,8% ogółu mieszkańców żyje poniżej poziomu ubóstwa, a średni dochód na gospodarstwo domowe wynosi zaledwie 25 980 dol. (tab. 3). Ogromną skalę zubożenia mieszkańców Detroit potwierdza także okoliczność, iż w grupie ludności w wieku 18 i więcej lat niemal połowa (48,1%) to osoby żyjące poniżej poziomu ubóstwa. Niepokojący jest zarazem utrzymujący się od 2000 r. trend stałego wzrostu odsetka osób żyjących poniżej poziomu ubóstwa (z 26,1% w 2010 r. do 39,8% w 2015 r.). Jest to szczególnie bolesny fakt, gdyż, poczynwszy od lat 70., podejmowane są działania na rzecz zahamowania procesu *urban*

¹⁰ *Top 25 Most Populated Cities in the US-poverty Rate 2015*, dostępne na: www.statista.com [stan na: 31.07.2017].

decay, czego sztandarowym dowodem jest realizacja nowoczesnego zespołu funkcjonalnego centrum o nazwie General Motors Renaissance Center – GMRENCEN. Nowe nadzieje na radykalne, korzystne zmiany władze miasta Detroit wiążą z realizacją wieloletniego planu rozwoju miasta o nazwie *Detroit Future City, 2012 Detroit Strategic Framework Plan*¹¹. Jego założenia zmierzają w perspektywie 2050 r. do budowy „sprawiedliwego miasta”, co planuje się osiągnąć przez wzrost poziomu edukacji mieszkańców i bezpieczeństwa oraz modernizację jego gospodarki i infrastruktury.

Powszechne ubóstwo i bardzo niski poziom edukacji mieszkańców (aż 20% ludności legitymuje się zaledwie elementarnym wykształceniem) to jedno z głównych barier na drodze zahamowania procesu *urban decay* i związanego z nim bardzo wysokiego wskaźnika przestępczości. Notujący wartość 5944 przestępstw na 100 tys. osób plasował Detroit na pierwszym miejscu w kategorii miast liczących ponad 500 tys. mieszkańców (w 2015 r.). Detroit zajmuje także pierwsze, niechlubne miejsce w kategorii *American worst city*, uwzględniającego takie aspekty jak skala przestępczości, możliwości zatrudnienia, warunki zamieszkania oraz poziom i jakość życia.

W powyższych okolicznościach, na tle charakterystyki wybranych negatywnych, recesyjnych zjawisk pogłębiających się w fazie *urban decay*, przeprowadzone rozważania na temat przestępczości w latach 2001–2015 staną się bardziej zrozumiałe zarówno co do skali, jak i rodzajów czynów przestępczych. Okres 2001–2015 wyznacza zarazem najbardziej zaawansowane stadium rozwoju tego procesu, przy jednoczesnym wzroście podejmowanych działań na rzecz jego zahamowania. W sferze bezpieczeństwa–przestępczości zauważane są w powyższym okresie pozytywne zmiany. Nie zmienia to jednocześnie faktu, że skala przestępczości w Detroit jest ciągle wielokrotnie wyższa w porównaniu z innymi wielkimi miastami USA czy też średnią krajową. W przypadku przestępstw z użyciem przemocy wskaźnik ten notuje wartość 1749,5 na 100 tys. osób i był o 4,7 razy wyższy od średniej krajowej (372,6 na 100 tys. osób), natomiast w grupie przestępstw przeciw własności przewyższał on aż 11,1 razy średnią krajową (4194,5 na 100 tys. osób w Detroit, przy 337,9 na 100 tys. osób w skali kraju).

¹¹ *Detroit Future City. 2012. Detroit Strategic Framework Plan, Detroit Inland Press, May 2013, dostępne na: www.detroitfuturecity.com [stan na: 24.07.2017].*

Przestępczość w mieście Detroit w zaawansowanej fazie procesu *urban decay* (2001–2015)

Detroit znajduje się współcześnie na najtrudniejszym etapie ekonomicznego i demograficzno-społecznego rozwoju w liczącej ponad 200 lat historii miasta. Za sprawą pogłębiającego się od lat 50. procesu *urban decay*, który w okresie 2001–2015 wszedł w najbardziej zaawansowaną fazę sprawił, że Detroit charakteryzuje się wśród wielkich miast USA najwyższą skalą biedy i przestępczości oraz skrajnie wielką destrukcją urbanistycznej tkanki.

To właśnie przestępczość należy do jednych z najbardziej znamienych następstw wieloletniego pogłębiającego się kryzysu Detroit oraz reprezentuje istotną barierę w procesie odbudowy i rozwoju demograficzno-gospodarczego miasta.

W tym kontekście wysoki walor poznawczy mają badania pozwalające określić skalę i specyfikę zjawiska przestępczości na współczesnym etapie przemian miasta. W świetle przytoczonych komentarzy lata 2001–2015 wyznaczają w historii Detroit najbardziej zaawansowaną fazę procesu *urban decay*, charakteryzując się przy tym zorganizowanymi działaniami na rzecz zahamowania tego destrukcyjnego procesu oraz odbudowy lub przebudowy jego struktury przestrzenno-funkcjonalnej i demograficzno-społecznej.

Postępowanie badawcze przeprowadzono w układzie dwóch grup przestępstw: z użyciem przemocy oraz przeciw własności. W nawiązaniu do dostępnych danych empirycznych w grupie przestępstw z użyciem przemocy wyróżniono kolejno: zabójstwa, zgwałcenia, rozboje i pobicia. Grupę przestępstw przeciw własności reprezentowały: podpalenia, włamania, kradzieże oraz kradzieże samochodów. W ramach analizy posługiwano się zarówno realnymi liczbami, jak też wskaźnikami przestępczości, ilustrującymi liczbę przestępstw na 100 tys. osób. Mając na uwadze podkreślenie wyjątkowej skali przestępczości, analizę wzbogacono o ogólnokrajowe wskaźniki. Podstawowy materiał empiryczny wykorzystany w niniejszym opacowaniu pozyskano ze źródeł dostępnych w internecie. W przypadku miasta Detroit były to głównie materiały zapisane pod hasłem: „Crime in Detroit”¹², natomiast te dotyczące kraju: „2015 Crime in the United States”¹³.

¹² *Crime Rate in Detroit, Michigan (MI). Murders, Rapes, Robberies, Assaults, Burglaries, Thefts, Auto Thefts, Arson, Law Enforcement Employees, Police Officers. Crime map*, dostępne na: www.city-data.com [stan na: 1.06.2017].

¹³ *About Crime in the U.S. 2015. By Offense, by Region, by State, by Local Agency, US*

Przestępczość z użyciem przemocy

W okresie badawczym 2001–2015 Detroit utrzymywało w gronie największych miast USA pozycję lidera z punktu widzenia skali przestępczości. Notowało ono zarazem trwałe trend spadku zarówno liczby, jak i wskaźnika przestępczości (z 9783,4 do 5944 przestępstw na 100 tys. osób). Były to wartości znacznie przekraczające wartości krajowe, z charakterystyczną dominacją w ich zbiorowości przestępstw przeciw własności. W przypadku Detroit stanowiły one 70,6% ogólnej liczby dokonanych czynów przestępczych (w 2015 r.). Niepokojącym pozostaje równocześnie fakt wzrostu w ogólnej zbiorowości przestępstw tego okresu tych z użyciem przemocy (z 22,8% do 29,4%). Na opinię jednego z najbardziej niebezpiecznych miast USA składa się w przypadku Detroit okoliczność notowania skrajnie wysokich wskaźników zabójstw (43,6 na 100 tys. osób) oraz zgwałceń (78,3 na 100 tys. osób – w 2015 r.), który w pierwszym przypadku cechuje się niemal 9-krotnie wyższą wartością od średniej krajowej (4,9 zabójstw na 100 tys. osób). Ocenia się, że niemal 70% ogólnej liczby zabójstw w Detroit ma swe podłoże w handlu narkotykami i szeroko rozumianej narkomanii. Są to jednocześnie te dwie kategorie przestępstw, które w warunkach silnego spadku liczby mieszkańców zdominowanych przez Afroamerykanów, odnotowują w latach 2001–2015 wyraźny wzrost wskaźników (zabójstwa z 42,1 do 43,6 na 100 tys. osób, natomiast zgwałcenia z 69,5 do 78,3 na 100 tys. osób – tab. 4).

W kategorii rozbojów i pobić Detroit zanotowało bardzo pozytywny trend zmian, polegający na trwałym spadku zarówno liczby, jak i wielkości wskaźnika. Fakt ten sygnalizuje korzystne zmiany w zakresie poziomu bezpieczeństwa w mieście. Podkreślić należy jednocześnie okoliczność, że w przypadku wskaźnika rozbojów, który obniżył się w okresie 2001–2015 z 7560 do 510,5 na 100 tys. osób, jego wartość pozostawała niezmiennie 5-krotnie wyższa od średniej krajowej. Podobny charakter zmian zanotowano w zakresie pobić, należących do najliczniejszych kategorii przestępstw w grupie tych z użyciem przemocy (stanowiły w 2015 r. aż 63,9% ich ogólnej liczby). Wskaźnik pobić cechuje także trwałe trend spadku (z 1364,2 w 2001 r. do 1117,1 w 2015 r.), przekraczając jednak ponad 4-krotnie średnią krajową.

Tabela 4. Miasto Detroit. Zmiany liczby i wskaźników przestępczości (na 100 tys. osób) w kategorii przestępstw z użyciem przemocy, na tle wskaźników przestępczości kraju* w latach 2001–2015

Rodzaje przestępstw	2001	2005	2010	2015
Zabójstwa				
Liczba	395	354	310	295
Wskaźnik przestępczości	42,1 (5,6*)	39,9 (5,6)	43,4 (4,8)	43,6 (4,9)
Zgwałcenia				
Liczba	652	589	405	530
Wskaźnik przestępczości	69,5 (31,8)	66,4 (31,8)	56,7 (27,7)	78,3 (28,1)
Rozboje				
Liczba	7096	6820	5538	3457
Wskaźnik przestępczości	756,0 (148,5)	769,1 (140,8)	775,8 (119,3)	510,5 (101,9)
Pobicia				
Liczba	12 804	13 477	10 723	7564
Wskaźnik przestępczości	1364,2 (318,6)	1519,9 (290,8)	1502,2 (252,8)	1117,1 (237,8)
Ogólna liczba przestępstw z użyciem przemocy	20 947	21 240	16 976	11 846
Wskaźnik przestępczości	2231,7 (504,5)	2395,4 (469,0)	2378,3 (404,5)	1749,5 (372,6)

* Uwaga: w nawiasach podano wartości wskaźników przestępczości w skali kraju.

Źródło: opracowanie własne na podstawie www.censusreporter.org oraz *About Crime in the U.S. 2015...*, *op. cit.*

Syntetyzując, stwierdzić należy, że następstwem głębokich, negatywnych przemian związanych z pogłębiającym się w okresie 1950–2015 procesem *urban decay* jest utrzymujący się w Detroit bardzo wysoki poziom przestępczości w grupie tych najcięższych, czyli z użyciem przemocy. W 2015 r. wskaźnik przestępczości w tej kategorii czynów przestępczych, wynoszący 1749,5 na 100 tys. osób, był 4,7 razy wyższy od średniej krajowej. Stan powyższy dowodzi zatem nikłych efektów podejmowanych od lat 70. wysiłków władz miasta w zakresie rewitalizacji i modernizacji jego ekonomicznej struktury oraz odbudowy silnie zdegradowanej tkanki urbanistycznej.

Przestępczość przeciw własności

Utrzymujący się i pogłębiający od lat 50. wysoki poziom ubóstwa mieszkańców Detroit determinuje rozwój zespołu negatywnych zjawisk, sprzyjających zachowaniu wysokiego stopnia przestępczości przeciw mieniu. Do grupy znamiennej okoliczności należy bardzo niska wartość nieruchomości, które opuszczone, silnie zniszczone są powszechnie przedmiotem grabieży, wandalizmu i licznych podpałek. Powyższe okoliczności sprawiają, że w kategorii przestępstw przeciw własności, współczynnik podpałek w Detroit w 2015 r., notujący wartość 124,4 na 100 tys. osób, był niemal 24-krotnie wyższy od średniej krajowej (5,2 na 100 tys. osób – tab. 5). Podkreślić należy, że wskaźnik w tej kategorii przestępstw osiągnął w latach 2001–2015 najwyższy wzrost w zespole wszystkich czynów przestępczych, co w połączeniu z utrzymującym się wysokim wskaźnikiem zabójstw, czyni z Detroit najniebezpieczniejszym wielkim miastem USA. Powyższy stan znajduje wyraz w powszechnej obecności w krajobrazie miasta opuszczonych domów mieszkalnych, komercyjnych budowli oraz niezliczonych pogorzeliisk.

Podkreślić należy, że rozwijane w okresie 2001–2015 trendy zmian liczby badanych rodzajów przestępstw w przypadku silnie wyludniającego się Detroit wypaczają rzeczywisty obraz skali przestępczości. Jej właściwa ocena oparta być musi na analizie wskaźników przestępczości oraz ich konfrontacji z krajowymi współczynnikami.

W tej grupie przestępstw znamienne jest fakt trwałego trendu spadkowego wskaźników we wszystkich ich rodzajach. I tak w przypadku włamań wskaźnik przestępczości obniżył się o 28,2% (z 741,8 w 2001 r. do 491,4 na 100 tys. osób w 2015 r.), przewyższając 2,4 razy średnią krajową. Najbardziej korzystnie w ubożającym i wyludniającym się Detroit kształtowały się wskaźniki kradzieży. Notujące generalnie spadek wartości z 3155 do 2144,9 na 100 tys. osób (spadek o 32%) zachowały swoją nadwyżkę w stosunku do średniej krajowej na poziomie 1,3 razy.

Do grupy znamiennej, pozytywnych trendów zaliczyć należy spadek w latach 2001–2015 zarówno liczby (aż o 239,4%), jak i wskaźnika kradzieży samochodów (o 26,7%). Powyższy trend zmian determinowany był w zasadniczym stopniu nie tylko silnym spadkiem liczby mieszkańców, lecz przede wszystkim wzrostem liczby gospodarstw domowych bez samochodu (aktualnie aż 22% ogółu gospodarstw domowych nie posiada samochodu). Pomimo to kradzież tych pojazdów utrzymuje się na bardzo wysokim poziomie, gdyż notowany współczynnik rzędu 770,3 na 100 tys. osób jest niemal 3,5-krotnie wyższy od średniej krajowej (220,2 na 100 tys. osób).

Tabela 5. Miasto Detroit. Zmiany liczby i wskaźników przestępczości (na 100 tys. osób) w kategorii przestępstw przeciw własności, na tle wskaźników przestępczości kraju* w latach 2001–2015

Rodzaje Przestępstw	2001	2005	2010	2015
Podpalenia				
Liczba	1634	936	1082	842
Wskaźnik przestępczości	174,1 (11,3 *)	105,6 (8,6)	151,6 (6,8)	124,4 (5,2)
Włamania				
Liczba	15 096	15 304	17 090	7820
Wskaźnik przestępczości	1608,4 (741,8)	1726,0 (726,9)	2394,2 (701,0)	1154,9 (491,4)
Kradzieże				
Liczba	29 613	17 383	18 095	14 523
Wskaźnik przestępczości	3155,0 (2485,7)	1960,4 (2287,8)	2535,0 (2005,8)	2144,9 (1175,4)
Kradzieże samochodów				
Liczba	24 537	21 285	12 602	5216
Wskaźnik Przestępczości	2614,2 (430,5)	2400,5 (416,8)	1765,5 (239,1)	770,3 (220,2)
Ogólna liczba przestępstw przeciw własności	70 880	54 908	48 869	28 401
Wskaźnik przestępczości	7551,7 (515,9)	6192,4 (477,9)	6846,3 (411,3)	4194,5 (377,9)

* Uwaga: w nawiasach podano wartości wskaźników przestępczości w skali kraju.

Źródło: opracowanie własne na podstawie www.censusreporter.org oraz *About Crime in the U.S. 2015...*, *op. cit.*

Generalnie od początku XXI w. przestępczość przeciw własności w mieście Detroit notuje relatywnie rekordowo wysokie wskaźniki w porównaniu do wartości krajowych. W 2015 r., który należy do jednych z najbardziej bezpiecznych w tym względzie, notowany współczynnik przestępstw przeciw własności, w wysokości 4194,5 na 100 tys. osób, był aż ponad 11-krotnie wyższy w porównaniu z wartością ogólnokrajową (377,9 na 100 tys. osób). Z tych to głównie powodów Detroit znajduje się niezmiennie od lat w czołówce wielkich miasta USA uznawanych za najbardziej niebezpieczne. Jest to niewątpliwie następstwo pogłębiającego się procesu *urban decay* oraz związanego z nim powszechnego,

pogłębiającego się ubóstwa jego mieszkańców, zdominowanych przez Afroamerykanów.

Podsumowanie

Postępowanie badawcze dowodzi jednoznacznie, że pogłębiający się od lat 50. proces *urban decay*, będący generalnie konsekwencją utrzymującego się kryzysu gospodarczego miasta Detroit, znajduje wyraz w skrajnie wysokim poziomie przestępczości.

Wskaźniki przestępczości we wszystkich rodzajach przestępstw przewyższają tu wielokrotnie te notowane w skali kraju, osiągając najwyższe wartości w przypadku zabójstw (43,6 na 100 tys. osób przy średniej krajowej 4,9 na 100 tys. osób) oraz rozbojów i pobić, przewyższających średnio 5 razy wartości ogólnokrajowe.

Ponadto konsekwencją ogromnej skali emigracji białych, zamożniejszych mieszkańców miasta oraz wzrostu populacji słabych ekonomicznie Afroamerykanów jest systematyczne zubożenie ludności (aż 39,8% ogółu ludności żyje poniżej poziomu ubóstwa – 2015 r.). Sprzyja to bardzo często łamaniu prawa zarówno w kategorii przestępstw z użyciem przemocy, jak i przeciw mieniu. W tym ostatnim przypadku wskaźnik przestępczości w Detroit przewyższa 11-krotnie współczynnik notowany w skali kraju, na co składa się głównie ogromna liczba podpaleń opuszczonej i silnie zdegradowanej zabudowy mieszkaniowej (124,4 podpaleń na 100 tys. osób, przy średniej krajowej 5,2 na 100 tys. osób – 2015 r.).

Utrzymujące się od lat wysokie wskaźniki przestępczości, za sprawą których Detroit należy do najbardziej niebezpiecznych wielkich miast USA, stanowią jedną z głównych determinant utrzymującego się kryzysu gospodarczego miasta oraz procesu jego wyludnienia.

Marcin Pieniążek

Obiektywność tekstu prawnego wobec pojęcia autonomii semantycznej. Uwagi do teorii Paula Ricœura¹

Wprowadzenie

Zagadnienie obiektywnego znaczenia tekstu prawnego jest przedmiotem szerokiego zainteresowania prawoznawstwa, m.in. w kontekście problematyki wykładni i stosowania prawa². Celem niniejszego artykułu jest spojrzenie na tytułowe zagadnienie z perspektywy wprowadzonego przez Paula Ricœura pojęcia autonomii semantycznej tekstu. Powiązanie pojęć obiektywności i autonomii jest uzasadnione m.in. z uwagi na ich definicyjne pokrewieństwo, gdyż pierwsze oznacza „istnienie niez-

¹ Niniejszy artykuł jest polskojęzyczną wersją tekstu *The Objectivity of the Legal Text in View of the Concept of Semantic Autonomy. Comments on Paul Ricœurs theory*, opublikowanego w monografii *Diverse Narratives of Legal Objectivity. An Interdisciplinary Perspective*, eds V. Breda, R. Rodak, Frankfurt 2016, s. 113–136.

² Por. J. Wróblewski, *Legal Language and Legal Interpretation*, „Law and Philosophy” 1985, Vol. 4, No. 2, *Legal Reasoning & Legal Interpretation*, s. 239–255; M. Zieliński, *Interpretacja jako proces dekodowania tekstu prawnego*, Poznań 1972, s. 85; W. Cyrul, *Legal Drafting. From Text to Hypertext*, [w:] *Law and Legal Cultures in the 21st Century. Diversity and Unity*, ed. M. Pieniążek, Kraków 2009, s. 14 i nast. Problematyka wykładni i stosowania prawa zostanie podjęta w pkt 2 i 4.

leżne od poznającego podmiotu”³, zaś drugie „samodzielność i niezależność”⁴. Z kolei pośród licznych definicji tekstu prawnego zwraca uwagę ta głosząca, iż jest to „skończony ciąg wypowiedzi językowych, wytworzony w przewidzianej prawnie formie przez autora umocowanego do prawotwórstwa, relatywnie kompletny i wewnętrznie koherentny, opublikowany w sposób prawnie uregulowany, którego podstawowym trybem illokucyjnym⁵ jest normowanie”⁶.

Zarysowane niżej poglądy Ricoeura, rozwijane na pograniczu hermeneutyki i analitycznej filozofii języka⁷, pozwalają na wyjście ze ślepej uliczki, jaką w naukowym prawoznawstwie stało się utożsamienie obiektywności tekstu prawnego z jego jednoznacznością. Należy przypomnieć, iż postulowane przez pozytywizm prawniczy metody interpretacji, oparte na tezie o niezmiennym znaczeniu aktu normatywnego, doprowadziły do utraty elastyczności stosowania prawa. Retorsja paradygmatu pozytywistycznego zaowocowała z kolei skrajnie subiektywistycznymi i intuicjonistycznymi metodami interpretacji postulowanymi przez niektóre nurty hermeneutyczne, stwarzając niebezpieczeństwo utraty intersubiektywnej komunikowalności znaczeń tekstu prawnego i pewności stosowania prawa⁸.

³ Za: *Uniwersalny słownik polskiego PWN*, t. K-Ó, red. S. Dubisz, Warszawa 2008, s. 1054. Źródłosłów przymiotnika „obiektywny” to późnolacińskie *obiectio* – „powściągnięcie”. Za: W. Kopaliński, *Słownik wyrazów obcych i zwrotów obcojęzycznych z almanachem*, Warszawa 2006, s. 403.

⁴ Za: *Uniwersalny słownik polskiego PWN*, t. A-J, *op. cit.*, s. 156. Źródłosłów przymiotnika „autonomiczny” to greckie *αυτονομία* – „samorządny; niezależny”. Za: W. Kopaliński, *Słownik wyrazów obcych...*, *op. cit.*, s. 54.

⁵ Pojęcie trybu illokucyjnego w rozumieniu J.L. Austina. Por. *idem*, *How to do Things with Words*, Cambridge (MA) 1975, s. 98–132.

⁶ Za: R. Sarkowicz, J. Stelmach, *Teoria prawa*, Kraków 1996, s. 72. Słownikowo tekst definiowany jest jako „ciąg zapisanych słów i zdań składających się na pewną całość, wyrażającą określone treści”. Za: *Wielki słownik wyrazów obcych*, red. M. Bańko, Warszawa 2003, s. 1240. Źródłosłów rzeczownika „tekst” to według średniowiecznej łaciny *textus* – „tekst, ustęp, werset”, pochodzący z łacińskiego *textilis* – „utkany”. Za: W. Kopaliński, *Słownik wyrazów obcych...*, *op. cit.*, s. 569. Por. T. Dobrzyńska, *Tekst. Próba syntezy*, Warszawa 1993. Por. J. Conklin, *A Survey to Hypertext*, „MCC Technical Report” 1987, s. 356–386.

⁷ O uzasadnieniu podjętej eksploracji pogranicza hermeneutyki i analitycznie zorientowanej szkoły języka potocznego (*ordinary language philosophy*): P. Ricoeur, *From Existentialism to the Philosophy of Language*, „Criterion 10” Spring 1971, No. 3, s. 18.

⁸ Na temat wad i zalet recepcji hermeneutyki w filozofii prawa: J. Stelmach, B. Brożek, *Metody prawnicze*, Kraków 2004, s. 232–235.

W związku z tym w artykule, na fundamencie poglądów Ricœura, sformułowana jest koncepcja trzeciej drogi myślenia o pojęciu obiektywności tekstu prawnego. Przede wszystkim nawiązuje ona do hermeneutyki tekstów literackich, wpisując tytułowe zagadnienie w paradygmat nauk humanistycznych⁹. Równocześnie jednak proponowana koncepcja autonomii semantycznej tekstu prawnego czerpie z lingwistycznej analizy strukturalnej, wyznaczającej horyzont subiektywnej interpretacji. Podstawę prowadzonego wywodu stanowią poglądy Ricœura zarysowane m.in. w pracach *Speaking and writing; The Model of the Text. Meaningful Action Considered as a Text; The Hermeneutical Function of Distanciation* oraz *Reflections on the Just*.

Artykuł podzielony jest na cztery punkty. W punkcie pierwszym – z perspektywy poglądów Ricœura – omówione jest pojęcie tekstu, ze szczególnym uwzględnieniem różnic, występujących między spisany tekst a żywym dyskursem. Punkt drugi przybliży pojęcie autonomii semantycznej tekstu, dyskutowane przez Ricœura w kontekście autora, pierwotnego adresata, oraz socjopsychologicznych uwarunkowań powstania tekstu. W punkcie trzecim naszkicowane są poglądy filozofa na strukturę tekstu, stanowiącą przesłankę jego obiektywności, a także na rolę ogrywaną przez gatunki literackie w obiektywizacji znaczenia tekstu. Punkt czwarty wprowadza pojęcia referencji oraz ikonicznego zwielokrotnienia, modelujące autonomię świata, otwieranego przez tekst. W każdym z punktów poglądy Ricœura odnoszone są do specyficznych właściwości tekstu prawnego, co – na gruncie proponowanego paradygmatu – ma pozwolić na określenie istoty i wyznaczenia granicy jego obiektywności.

1. Pojęcia tekstu i dyskursu wobec specyfiki tekstu prawnego

W prawoznawstwie wskazuje się specyficzne cechy, którymi odznacza się tekst prawny na tle innych rodzajów tekstów. Ryszard Sarkowicz i Jerzy Stelmach umieszczają między nimi: 1) szczególny język, zwany językiem prawnym¹⁰; 2) ubogą formę literacką, wymuszoną przez dba-

⁹ Obszernie na temat specyfiki tekstu prawnego na tle teorii literatury: M. Galdia, *Legal Linguistics*, Frankfurt 2009, s. 247–270.

¹⁰ T. Studnicki-Gizbert twierdzi, że język prawny jest wyjątkowym rejestrem języka etnicznego. Por. *idem*, *Język prawny a język prawniczy*, „Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Jagiellońskiego. Prace Prawnicze” 1972, z. 55; *idem*, *Język prawny z perspektywy socjolingwistycznej*, „Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Jagiellońskiego.

łość o precyzję; 3) sformalizowaną i rozbudowaną strukturę (z podziałem na artykuły, paragrafy *etc.*); 4) szczególną koncepcję autora tekstu prawnego – racjonalnego prawodawcy; 6) sproceduralizowane techniki interpretacyjne. Cechy te pozostają w ścisłej korelacji z tematem tekstu prawnego, jakim jest normowanie ludzkich zachowań istotnych społecznie¹¹.

Badania Paula Ricœura otwierają przed prawoznawstwem możliwość nowego spojrzenia (*insight?*) na specyfikę tekstu prawnego. Zagadnienie tekstu jest bowiem szeroko dyskutowane przez filozofa, który uznaje je za kluczowy problem hermeneutyki¹². Ricœur wylicza pięć *features*, które *constitute the criteria of textuality*: „1) the realization of language as discourse; the realization of discourse as structured work; 3) the relation of speaking to writing in discourse and in the works of discourse; 4) the work of discourse as the projection to the world; 5) discourse and the work of discourse as the mediation of self-understanding”¹³.

Specyficzne właściwości dzieła (*work*)¹⁴, jakim jest tekst, Ricœur omawia w korelacji z zagadnieniem dyskursu oraz hermeneutycznej dialektyki zdarzenia i znaczenia¹⁵. Filozof twierdzi, że fundamentalna różnica między dyskursem a tekstem zasadza się na odmienności żywej mowy i utrwalonego pisma¹⁶. Zapis skutkuje bowiem utratą wspólnego „tu i teraz” uczestników dialogu i powoduje oddalenie znaczenia zapisywanych słów od konkretnego zdarzenia dyskursu. W związku z tym hermeneutyczna dialektyka zdarzenia i znaczenia (*event and meaning*), w opinii filozofa, wyjaśnia mechanizm przejścia od mowy do pisma¹⁷.

Prace z Nauk Politycznych” 1986, z. 26; Z. Ziemiński, *Le langage du droit et le langage juridique. Les criteres de leur discrettement*, „Archives de Philosophie du Droit” 1974, t. 19.

¹¹ R. Sarkowicz, J. Stelmach, *Teoria prawa...*, *op. cit.*, s. 70–79.

¹² P. Ricœur, *Task of Hermeneutics*, [w:] *Hermeneutics and the Human Sciences*, ed. J.B. Thompson, Cambridge 1981, s. 44.

¹³ *Idem*, *The Hermeneutical Function of Distanciation*, [w:] *From Text to Action. Essays in Hermeneutics*, Evanston 2007, s. 76.

¹⁴ Co do pojęcia dzieła (*work*) zob. *ibidem*, s. 80.

¹⁵ *Ibidem*, s. 77.

¹⁶ Konieczny związek między hermeneutyką, tekstem i pismem filozof ujmuje następująco: „To the extent that hermeneutics is text-orientated interpretation, and inasmuch as texts are, among other things, instances of written language, no interpretation theory is possible that does not come to grips with the problem of writing”. Za: P. Ricœur, *Speaking and Writing*, [w:] *Interpretation Theory. Discourse and the Surplus of Meaning*, Fort Worth 1976, s. 25.

¹⁷ *Ibidem*.

Przemijalność zdarzenia dyskursu rodzi pytanie o metodę utrwalenia jego znaczeń. Dlatego, nawiązując do teorii rosyjskiego językoznawcy Romana Jakobsona (zarysowanej w artykule *Linguistics and Poetics*)¹⁸, Ricœur wskazuje, że różnica między mową a pismem dotyczy stosunku określonego przekazu do jego medium (kanału)¹⁹. Przy okazji Ricœur stwierdza, że zapis „alfabetu, słownika czy gramatyki” ma charakter służebny w stosunku do właściwego przedmiotu utrwalenia, tj. dyskursu. Język stanowi bowiem pozaczasowy system, czyli w przeciwieństwie do dyskursu nie jest zdarzeniem²⁰.

Filozof pisze szerzej o roli pisma jako medium utrwalenia żywej mowy, sygnalizując implikacje dotyczące prawa. Zdaniem Ricœura skala zmian społecznych i politycznych związanych z wynalazkiem pisma unaocznia, że pismo jest czymś więcej niż tylko „materialnym utrwaleniem” dyskursu. Filozof zwraca uwagę, że możliwość przenoszenia informacji na dużą odległość bez poważniejszych zniekształceń pozostaje w korelacji z narodzinami władzy politycznej, podobnie, jak „zapis reguł rachunkowości” wiąże się z początkiem gospodarki, zaś „powstanie archiwów z początkiem historii”. Co ważniejsze Ricœur stwierdza, że zapisywanie praw jako wzorców wyrokowania niezależnych od opinii poszczególnych sędziów warunkowało „narodziny sprawiedliwości i kodeksów prawnych”. Skala wskazanych skutków społecznych skłania filozofa do konstatacji, że pismo, utrwalając dyskurs, nie tylko chroni go przed zniszczeniem, lecz także modyfikuje radykalnie jego funkcje komunikacyjne²¹. Dlatego Ricœur podkreśla, że dyskurs i tekst to fenomeny o zasadniczo odmiennej specyfice, *inter alia* dlatego że relacja pismo–czytanie różni się od relacji mówienie–słuchanie²². O ile bowiem dyskurs mówiony dotyczy podmiotów określonych przez sytuację dialogu, o tyle tekst pisany jest skierowany do nieznanego czytelnika, czyli potencjalnie do każdego, kto umie czytać. Wprawdzie, zdaniem Ricœura, istnieją ograniczenia potencjalnie uniwersalnego kręgu adresatów tekstu, wynikające ze społecznego charakteru odbioru czytelniczego,

¹⁸ R. Jakobson przyporządkował sześciu wyróżnionym czynnikom uczestniczącym w komunikowaniu dyskursu: mówiącemu, słuchaczowi, medium lub kanałowi, odpowiednio sześć funkcji: emotywną, kontaktywną, faktyczną, metajęzykową, referencyjną oraz poetycką. Por. R. Jakobson, *Linguistics and Poetics*, [w:] *Style in Language*, Cambridge (MA) 1960, s. 350–377.

¹⁹ P. Ricœur, *Speaking and Writing...*, *op. cit.*, s. 26.

²⁰ *Ibidem*, s. 27.

²¹ *Ibidem*, s. 28.

²² *Ibidem*, s. 29.

lecz równocześnie twierdzenie, że tekst jest skierowany do każdego, zachowuje ważność jako granica wszelkiej socjologii czytania²³.

W przekonaniu filozofa uniwersalizacja odbioru stanowi jeden z najbardziej uderzających, a równocześnie paradoksalnych, skutków pisma. Dyskurs spisany – właśnie przez to, że zyskuje nośnik materialny – w opinii Ricœura staje się bardziej duchowy, będąc wolnym od ograniczeń sytuacji bezpośredniego kontaktu między partnerami procesu komunikacji²⁴. Specyfika tekstu polega więc na tym, że w oderwaniu od ograniczeń sytuacji dialogu kreuje on nowe kręgi swoich adresatów. W ten sposób, jak pisze filozof, dzieło może poszerzać zakres komunikacji lub też tworzyć jej nowe odmiany; dlatego też zakres recepcji tekstu nie daje się przewidzieć i pozostaje otwarty²⁵. Powyższa konstatacja stanowi podstawę tezy o autonomicznym istnieniu tekstów (dzieł) w rzeczywistości społecznej.

Należy wskazać, że przytoczone poglądy Ricœura rzucają światło na kluczowe cechy prawa stanowionego, widoczne w szczególności w kontekście dyskursu prawniczego. Filozof wskazuje trafnie, że spisanie prawa jest ściśle skorelowane z jego uniwersalizującym obowiązywaniem, co od średniowiecza wyraża sentencja *lex non obligat nisi promulgata*²⁶. Nawiązując do hermeneutycznej dialektyki zdarzenia i znaczenia, powiedzieć można, że znaczenie normatywne uniezależnia się od zdarzenia prawotwórczego przez kanał przekazu, jakim jest prawo stanowione. Innymi słowy, skodyfikowane prawo odrywa się od wszelkich partykularnych dyskursów, stanowiących przesłankę przyjęcia nowej ustawy i otwiera na nieograniczoną liczbę przyszłych odczytań i zastosowań.

Również uwaga filozofa o bardziej duchowym charakterze tekstu, uwolnionego od ograniczeń konkretnej sytuacji dialogu ma odzwierciedlenie w abstrakcyjnej i generalnej charakterystyce normy prawnej, wyinterpretowanej z tekstu prawnego. Wskazane przez Ricœura uwolnienie dotyczy w tym przypadku zerwania bezpośredniego kontaktu między prawodawcą i adresatem tekstu prawnego. W rezultacie normy

²³ Ricœur pisze: „This universality is only potential. In fact, a book is addressed to only a section of the public and reaches its appropriate readers through media that are themselves submitted to social rules of exclusion and admission. In other words, reading is a social phenomenon, which obeys certain patterns and therefore suffers from specific limitations”. Za: *ibidem*, s. 31.

²⁴ *Ibidem*.

²⁵ *Ibidem*.

²⁶ Zasada to została wyrażona *expressis verbis* przez św. Tomasza z Akwinu w *Summa Theologiae*. Za: *Łacińska terminologia prawnicza*, red. J. Zajadło, Warszawa 2009, s. 43.

typu „kto z winy swej wyrządził drugiemu szkodę, obowiązany jest do jej naprawienia” są otwarte na nieskończoną liczbę zastosowań i obejmują coraz to nowe kręgi adresatów. Równocześnie bogactwo okoliczności powoduje, że zakres odniesień norm wobec rzeczywistości jest nieograniczony²⁷.

Zwraca uwagę, że współczesny prawodawca, określając szeroko zakres podmiotowy i przedmiotowy ustawy, nie rości sobie pretensji do przewidzenia wszystkich możliwych odniesień komunikatu normatywnego. Wręcz przeciwnie – niekazuistyczne, abstrakcyjne i generalne określenie zakresu normowania tekstu prawnego ma na celu jego otwarcie na najszerszy krąg stanów faktycznych. Dlatego też spisanie prawa skutkuje autonomizacją tekstu prawnego wobec prawodawcy, presuponowanego adresata, a także psychospołecznych uwarunkowań stanowienia prawa w pewnym miejscu i czasie.

2. Pojęcie autonomii semantycznej tekstu prawnego

O czym była mowa wyżej, w opinii Ricœura spisanie dyskursu powoduje, iż pierwotna intencja autora i znaczenie tekstu zaczynają się rozbiegać. Ricœur podkreśla, że dzięki zapisowi tekst zyskuje szczególną cechę – autonomię semantyczną, która jest konsekwencją zerwania związku między mentalną intencją autora a słownym znaczeniem tekstu. Autonomia semantyczna wyraża się zatem w tym, że znaczenie tekstu przekracza autorski zamysł, zaś losy tekstu wymykają się ze skończonego horyzontu, w którym autor żył²⁸. Z tego też względu, zdaniem filozofa, trzeba odkryć i objaśnić tekst nie w relacji do autora, lecz pod kątem jego immanentnego znaczenia i rzeczywistości, którą prezentuje i odsłania²⁹.

Wskazywana specyfika tekstu prawnego, a zwłaszcza abstrakcyjny i generalny charakter norm prawnych, prowadzi do przekroczenia przezeń (*to transcend*) skończonego horyzontu prawodawcy, uwarunkowanego przez okoliczności miejsca i czasu tworzenia prawa. Przekroczenie to, będące wyrazem autonomii semantycznej tekstu prawnego, umożliwia odsłanianie przed coraz to nowymi kręgami jego adresatów normatywnej propozycji świata powinności prawnych³⁰. Pytanie o propozycję

²⁷ Zagadnienie to zostało rozwinięte w pkt 4.1 w kontekście aspektu deskryptywnego referencji normatywnej.

²⁸ P. Ricœur, *Speaking and Writing...*, *op. cit.*, s. 30.

²⁹ *Idem*, *Task of Hermeneutics...*, *op. cit.*, s. 53.

³⁰ Zagadnienie świata tekstu Ricœur omawia w tekście: *The Hermeneutical function...*, *op. cit.*, s. 84–86.

świata odsłanianego przez tekst wiąże się bezpośrednio z zagadnieniem interpretacji i sytuuje na pierwszym planie kwestię znaczenia tekstu, który utracił zakorzenienie w historycznym zdarzeniu odautorskiego zapisu. W teorii prawa zagadnienie to posiada szczególne znaczenie z uwagi na koncepcje wykładni autentycznej i historycznej, które wiążą normę prawną z aktem woli historycznie rozumianego suwerena i kładą nacisk na znaczenie tekstu, ustalone przez legislatora. Uważam, że w prawoznawstwie perspektywa wykładni autentycznej i historycznej nie może być całkowicie odrzucona, co najmniej z uwagi na rolę odgrywaną w interpretacji przez *ratio legis* danej regulacji prawnej, o czym poniżej). Również w przekonaniu Ricœura oderwanie czytelniczej interpretacji od oryginalnego zamysłu autora nie może prowadzić do wniosku, że znaczenie autorskie jest całkowicie pozbawione sensu. Ricœur podnosi ten problem, nawiązując ponownie do hermeneutycznej dialektyki zdarzenia i znaczenia. Zdaniem filozofa brak dialektyki między intencjonalnym zdarzeniem zapisu a znaczeniem tekstu skutkowałby albo przeakcentowaniem zamysłu autora jako przesłanki interpretacyjnej (*intentional fallacy*³¹), albo absolutyzacją tekstu, to jest hipostazowaniem go jako bytu niemającego autora³². Innymi słowy, błąd polegałby na niedostrzeżeniu autonomii tekstu albo na zapomnieniu o tym, że jest on dyskursem wypowiedzianym przez kogoś do kogoś innego i o czymś³³. Z tego powodu, w opinii Ricœura, problem relacji autor-przekaz w żadnym razie nie może być zlekceważony i usunięty poza nawias wewnętrznej dialektyki autonomii semantycznej.

W przypadku autonomii semantycznej tekstu prawnego powyższa dialektyka uwzględnia pewne szczególne założenia, dotyczące zarówno autora-prawodawcy, jak i odautorskiego znaczenia tekstu prawnego.

W moim przekonaniu jest to, po pierwsze, idealizacyjne założenie o racjonalności prawodawcy, będące przesłanką interpretacyjną tekstu prawnego, która nie przesądza treści wyinterpretowanej normy prawnej, lecz w ogóle umożliwia przyjęcie koherentnej wizji świata powinności prawnych.

Po drugie, założeniem takim jest określony przez autora-prawodawcę tryb illokucyjny tekstów prawnych, który ma na celu kształtowanie ludzkiego działania³⁴. Należy dodać, że Ricœur w swoich pracach po-

³¹ Ricœur posługuje się tu pojęciem zastosowanym przez W.K. Wimsatt. Por. *idem*, M.C Beardsley, *Intentional Fallacy*, [w:] *The Verbal Icon. Studies in the Meaning of Poetry*, Lexington (KY) 1954, s. 3–19.

³² P. Ricœur, *Speaking and Writing...*, *op. cit.*, s. 30.

³³ *Ibidem*.

³⁴ Por. przypis 4.

święconych teorii narracji rozwinął dialektykę opisywania, nakazywania i działania; na tym tle specyfika tekstów prawnych wyraża się w zdecydowanym wysunięciu na plan pierwszy aspektu normatywnego, związanego z nakazywaniem, jako elementu modyfikującego autonomiarację interpretującego podmiotu³⁵.

Po trzecie, pomijając przypadki całkowicie dowolnej, „oderwanej” interpretacji istotne założenie stanowi *ratio legis* tekstu prawnego, które pełni funkcję moderującą w dialektyce autora i przekazu. *Ratio legis* nie przesądza rezultatu interpretacji, lecz sugeruje normatywny horyzont dialektyki zdarzenia, czyli stanowienia prawa i znaczenia, tj. wejścia przez interpretatora w świat powinności prawnych. Podobną rolę odgrywają preambuły aktów normatywnych, ujawniające intencje autora tekstu prawnego, należące do sfery polityki prawa.

Zatem dzięki domniemaniu racjonalności prawodawcy, ustaleniu trybu illokucyjnego przekazu oraz wskazaniu *ratio legis* tekst prawny, choć żyje własnym życiem, pozostaje dyskursem wypowiedzianym „przez kogoś, po coś, i o czymś”. Powyższe uwagi wskazują, że autonomia semantyczna tekstu prawnego może być uznana za szczególnie przypadek ogólnej teorii autonomii semantycznej w rozumieniu Ricœura. Wątek ten został rozwinięty poniżej, w kontekście rozważań prowadzonych przez George’a H. Taylora. Być może także tekst prawny zasługuje na to, by z uwagi na swe osobliwości być uznanym za obiektywnie odmienny gatunek literacki (kwestia ta została podniesiona w punkcie 3.2).

Zdaniem Ricœura autonomia semantyczna tekstu posiada dwa dalsze, istotne wymiary (*dimensions*). Oznacza ona nie tylko uniezależnienie znaczenia tekstu („from the author’s intention [*intentional horizon*]”), lecz także od pierwotnie zamierzonego adresata („[from its original audience] as well as from the cultural and sociological conditions of the text’s production”³⁶). Autonomia semantyczna tekstu wobec presupozowanego kręgu adresatów przejawia się w kolejnych przypadkach odsłoneń świata tekstu, których oryginalność wynika z noetyki nowych

³⁵ W świetle poglądów Ricœura interpretacja prawnicza zaczynałaby się od nakazywania i przechodziła przez opisywanie stanu faktycznego ku działaniu adresata normy prawnej, tworząc strukturę hermeneutycznego sylogizmu prawniczego. Por. pkt 4.

³⁶ Artykuł G.H. Taylora jest unikalnym przykładem odniesienia poglądów Ricœura do zagadnienia sądowego stosowania prawa, w szczególności interpretacji konstytucji przez Sąd Najwyższy Stanów Zjednoczonych. Por. G.H. Taylor, *Ricœur and Law. The Distinctiveness of Legal Hermeneutics*, ed. S. Davidson, London 2010, s. 86.

interpretatorów³⁷. Jak pisze Ricœur, do znaczenia tekstu należy, że jest on otwarty dla nieskończonej liczby czytelników i tym samym dla wielorakich interpretacji³⁸. Dlatego filozof twierdzi, że problem przyswojenia znaczenia tekstu jest równie paradoksalny jak problem jego autorstwa. Paradoks ów przyjmuje postać hermeneutycznego konfliktu³⁹, gdyż uprawnienia czytelnika i uprawnienia samego tekstu ścierają się w doniosłej walce, która steruje całą dynamiką interpretacji⁴⁰. W związku z tym, jak pisze Ricœur, istotą autonomii tekstu pozostaje dialektyczność adresu, który jest zarazem uniwersalny i przypadkowy. Filozof uważa, że choć – z jednej strony – autonomiczny tekst tworzy coraz to nowe kręgi odbiorców, to – z drugiej – dopiero ich reakcja nadaje tekstowi „ważność i znaczenie”, gdyż otwiera świat tekstu (referencję)⁴¹.

Trudno o lepszy przykład „uniwersalnego i przypadkowego” adresata tekstu niż określony abstrakcyjnie, częstokroć zaimkiem „kto”, adresat normy prawnej⁴². Nawet, jeżeli ustawa kreuje krąg adresatów, posługując się nazwą rodzajową, taką jak „osoba fizyczna”, „obywatel”, „partia polityczna” czy „sąd”, zakres podmiotowy jej normowania podlega ciągłej aktualizacji. Dynamizm tej zmiany zwielokrotnia generalne określenie zakresu przedmiotowego, tj. okoliczności normowania. Zatem dialektyczność adresata i okoliczności jest w nowoczesnym prawodawstwie z góry założoną właściwością tekstu prawnego, realizującą w pełni diskutowany wymiar autonomii semantycznej. Równocześnie uwaga Ricœur’a o nadaniu tekstowi ważności przez reakcję odbiorców znajduje modelowe odzwierciedlenie w procesie stosowania prawa. Przestrzeganie norm prawnych przez zindywidualizowanego adresata, ich stosowanie w konkretnych okolicznościach jest miarą znaczenia tekstu prawnego i dowodem skuteczności jego illokucyjnych aspiracji. Należy dodać, że gdy Ricœur pisze o hermeneutycznym konflikcie uprawnień czytelnika i tekstu, dialektyka uniwersalizującej normy i konkretnego

³⁷ Por. P. Ricœur, *The Hermeneutical Function...*, *op. cit.*, s. 84–86.

³⁸ *Idem*, *Speaking and Writing...*, *op. cit.*, s. 31–32.

³⁹ Por. tytuł zbioru artykułów Ricœur’a – *The Conflict of Interpretations*, ed. D. Ihde, Evanston (IL) 2004.

⁴⁰ P. Ricœur, *Speaking and Writing...*, *op. cit.*, s. 32.

⁴¹ *Ibidem*, s. 31.

⁴² Por. art. 148 kodeksu karnego; art. 415 kodeksu cywilnego *etc.* W polskim prawodawstwie zaimek „kto” jest najszerszym sposobem określenia zakresu podmiotowego normowania, wskazanym w Zasadach techniki prawodawczej. Por. zarządzenie Prezesa Rady Ministrów z dnia 20 czerwca 2002 r. w sprawie Zasad Techniki Prawodawczej (Dz.U. z 2002 r. Nr 100, poz. 908) – § 144 ust 1. Jeżeli norma ma być adresowana do każdej osoby fizycznej, adresata tej normy wskazuje się wyrazem „kto”.

przypadku dotyka zagadnienia sylogizmu prawniczego. Problem ten został przez Ricœura omówiony m.in. w książce *Reflections on the The Just*, gdzie w bezpośrednim komentarzu do sylogizmu praktycznego Ronalda Dworkina filozof poruszył kwestię harmonizowania uniwersalizującej narracji tekstu prawnego i narracji konkretnego przypadku w procesie interpretacyjno-argumentacyjnym⁴³.

Autonomia semantyczna przejawia się także w przekroczeniu (*transcendence*) przez tekst socjopsychologicznych uwarunkowań jego powstania i otwarciu na nieograniczony ciąg odczytań, usytuowanych w nowych, zmieniających się stale kontekstach. Ricœur pisze, że tekst dekontekstualizuje się (*decontextualises itself*) z psychologicznego i socjologicznego punktu widzenia, a następnie podlega rekontekstualizacji (*recontextualises itself*) w akcie czytania⁴⁴. W przypadku tekstu prawnego rekontekstualizacja polega m.in. na przekroczeniu w akcie interpretacji pierwotnego, ideologicznego ufundowania ustawy, które umożliwia autonomiczne trwanie kodyfikacji bez względu na zmienne konteksty władzy politycznej. Należy wyjaśnić, że zdaniem Ricœura założona ideologiczna perspektywa ogranicza perspektywę świata, który tekst może otworzyć przed czytelnikiem (jak wskazywałem, pogląd ten wymaga pewnej weryfikacji z uwagi na zagadnienie *ratio legis* tekstu prawnego). Niemniej koncepcja de- i rekontekstualizacji tekstu prawnego znajduje potwierdzenie w praktyce stosowania prawa w dłuższej perspektywie czasowej. Szczególnym przykładem może być zrealizowana w Polsce w okresie transformacji ustrojowej koncepcja ciągłości systemu prawnego przy zmianie systemu politycznego i gospodarczego⁴⁵, stanowiącego ideologiczny kontekst powstania licznych aktów prawnych, obowiązujących w Polsce po dziś dzień⁴⁶.

Ostatecznie „emancypacja tekstu” wyraża się w przekroczeniu trzech ww. ograniczeń (znaczenia autorskiego, pierwotnego adresata i socjopsychologicznego kontekstu powstania) i jest „the most funda-

⁴³ P. Ricœur, *Reflections on the Just*, Chicago 2007, s. 69–70. Por. pkt 4.

⁴⁴ *Idem*, *Hermeneutics and Critique of Ideology*, [w:] *Hermeneutics and the Human...*, *op. cit.*, s. 91.

⁴⁵ Mam na myśli rozciągnięty w latach proces przejścia od socjalizmu do kapitalizmu i od gospodarki sterowanej do gospodarki wolnorynkowej.

⁴⁶ Tytułem przykładu można wymienić wiele aktów normatywnych przyjętych w okresie socjalistycznym, po nowelizacjach obowiązujących po dziś dzień: prawo o adwokaturze (1982), ustawa o radcach prawnych (1982), prawo o prokuraturze (1985), ustawa o Trybunale Konstytucyjnym (1987) *etc.* Niektóre polskie teksty prawne dowiodły w praktyce swej autonomiczności, trwając w niezmienionej formie, przeżywając różne systemy polityczne, np. prawo czekowe i prawo wekslowe (1936).

mental condition for the recognition of a critical instance at heart of interpretation”⁴⁷.

Unikalny przykład zastosowania koncepcji autonomii semantycznej w amerykańskiej jurysprudencji zawiera artykuł Taylora *Ricœur and Law. The Distinctiveness of Legal Hermeneutics*. Zawarte w nim przykłady są zaczerpnięte z orzecznictwa Sądu Najwyższego USA i dotyczą wykładni amerykańskiej konstytucji. Taylor podkreśla, że „despite the great contest in the United States between liberal and conservative jurisprudential approaches [...] there is [...] general consensus that legal interpretation should attend to a text’s meaning rather than to the authorial intention lying behind the text”⁴⁸. Pierwszy z przytoczonych przez Taylora przykładów wpisujących się w perspektywę autonomii semantycznej tekstu wiąże się ze słynnym orzeczeniem *Brown v. Board of Education* z 1954 r., zapadłym na gruncie czternastej poprawki do Konstytucji USA⁴⁹. Taylor przypomina, że: „in *Brown* the Supreme Court had to decide whether it was constitutional under the equal protection requirement of the abovementioned Amendment for states to permit segregated public schools”⁵⁰. Sąd Najwyższy, orzekając, nie sięgnął jednak po wykładnię autentyczną⁵¹ pojęcia *equal protection* z czasów przyjęcia poprawki, twierdząc, że badanie, czy *framers of the Amendment* uważali segregację rasową w szkołach publicznych za konstytucyjną, jest niekonkluzywne (*inconclusive*). Zamiast tego: „Court went on the rule on the basis of contemporary understandings of equality that segregation was indeed unconstitutional”⁵². Taylor zwraca uwagę, że powyższa decyzja interpretacyjna w praktyce stanowiła realizację poglądów Ricœura, gdyż uniezależniła aktualne znaczenie tekstu od intencji autorów poprawki, którzy prawdopodobnie w ogóle nie dostrzegali przez jej pryzmat problemu segregacji⁵³. Drugi z przytoczonych przez Taylora przy-

⁴⁷ *Ibidem*.

⁴⁸ G.H. Taylor, *Ricœur and Law...*, *op. cit.*, s. 85. Odmienny pogląd prezentuje m.in. S. Fish. Por. *idem*, *Intention is All there is. A Critical Analysis of Aharon Barak’s Purposive Interpretation in Law*, „Cardozo Law Review” 2008, Vol. 28, s. 1109–1146.

⁴⁹ 347 U.S. 483 (1954).

⁵⁰ G.H. Taylor, *Ricœur and Law...*, *op. cit.*, s. 86.

⁵¹ Termin ten oznacza wykładnię dokonywaną przez ten sam organ, który ustanowił daną normę. Za: L. Morawski, *Wstęp do prawoznawstwa*, Toruń 2006, s. 163–164.

⁵² G.H. Taylor, *Ricœur and Law...*, *op. cit.*, s. 87.

⁵³ Taylor powołuje się m.in. na poglądy reprezentowane przez: A. Scalia i R. Dworkin. Por. A. Scalia, *Response*, [w:] *A Matter of Interpretation. Federal Courts and the Law*, Princeton 1997, s. 144; R. Dworkin, *Comment*, [w:] *A Matter of Interpretation...*, *op. cit.*, s. 118.

kładów wiąże się z interpretacją pojęcia *cruel and unusual punishments*, występującego w ósmej poprawce, przyjętej w 1791 r. Odnoszące się do niej, szeroko dyskutowane w USA, orzeczenia Sądu Najwyższego zapadły w latach 2002 (*Atkins v. Virginia*⁵⁴), 2005 (*Roper v. Simmons*⁵⁵) i 2008 (*Kennedy v. Louisiana*⁵⁶) i dotyczyły odpowiednio możliwości orzeczenia kary śmierci wobec „someone with extensive mental disabilities, someone under age of eighteen and someone who raped a child (but did not killed)”⁵⁷. W powyższych orzeczeniach Sąd Najwyższy stwierdził, iż nie może sięgnąć po oryginalne znaczenie zwrotu *cruel and unusual*, ponieważ ósma poprawka „draw[s] its meaning from evolving standards of decency that marks the progress of maturing society” i postanowił zastosować *evolving standards of decency*⁵⁸. Należy dodać, że we wszystkich trzech wymienionych orzeczeniach Sąd Najwyższy uznał, iż kara śmierci w świetle ósmej poprawki byłaby *cruel and unusual*.

Należy podkreślić, że Taylor nie podąża ślepo ścieżką wytyczoną przez Ricœura, lecz dostrzega sygnalizowaną specyfikę interpretacji tekstu prawnego w kontekście szczególnego statusu autora tego tekstu, który odróżnia go od autora tekstów literackich. Taylor stwierdza, że: „the author of the legal text does retain a significance in legal interpretation that is not required in other fields. Because a legal author – a legislator or the court – requires obedience to the terms of a text, its expression is limited to the range of its legitimate authority”⁵⁹. Zdaniem autora specyfika autonomii semantycznej tekstu prawnego dotyczy także adresata tekstu prawnego, który, interpretując, nie zmierza z reguły do „ubogacenia swojego świata”, lecz do realizacji praktycznych celów, związanych z interesem klienta czy systemu prawa⁶⁰. Ten aspekt oznacza również weryfikację koncepcji proponowanej przez Ricœura.

⁵⁴ 536.U.S. 304.

⁵⁵ 543 U.S. 551.

⁵⁶ 128 S.Ct. 2641 (554 U.S. 407).

⁵⁷ G.H. Taylor, *Ricœur and Law...*, *op. cit.*, s. 89.

⁵⁸ *Ibidem*.

⁵⁹ *Ibidem*, s. 85.

⁶⁰ *Ibidem*, s. 92.

3. Poglądy Ricœura na strukturę tekstu i ich zastosowanie w analizie budowy tekstu prawnego

3.1. Struktura tekstu prawnego jako czynnik obiektywizujący

Kwestię autonomii tekstu Ricœur wiąże mocno z zagadnieniem jego struktury. Należy wyjaśnić, że filozof, choć nie ukrywa swego podziwu dla dorobku Claude'a Lévi-Straussa, wskazuje na ograniczenia, którymi nacechowana jest filozofia strukturalistyczna⁶¹. W rezultacie Ricœur podkreśla różnicę zachodzącą między filozofią strukturalistyczną a postulowanym przez siebie „strukturalnym badaniem określonych tekstów”⁶². Nawiązuje ono do semiotyki Algirdasa J. Greimasa⁶³, która, zdaniem Ricœura, „znakomicie ilustruje bliskość obiektywizującą, analityczną, wyjaśniającą tekstu według koncepcji strukturalnej”⁶⁴. Jak pisze filozof, koncepcja ta polega na wzięciu pod uwagę właściwych tekstowi reguł kompozycji, inaczej mówiąc układu tekstów. Reguły kompozycji mają w niej charakter proceduralny, zaś ich stosowanie posiada cechy analizy obiektywnej. Dodatkowy katalizator analizy stanowi pismo samo w sobie, dołączające się do układu dzieła i zapewniające obiektywizującym procedurom podporę zewnętrznych znaków. Filozof kładzie nacisk na praktyczne znaczenie powyższego podejścia, pozwalającego odszukać to, co najlepsze w tekście, czyli uchwycić jego wewnętrzne artykulacje, niezależne od intencji autora, a zatem od jego subiektywności. Ów aspekt badań nad tekstem jest istotny dla Ricœura w kontekście wskazanego wyżej (*abovementioned*) poglądu, zgodnie z którym tekst wymyka się swemu autorowi i ma znaczenie sam dla siebie. Tak rozumiana autonomia semantyczna tekstu, jak twierdzi filozof, otwiera go na podejścia uwzględniające jedynie jego obiektywność, jako tekstu wypowiedzianego, napisanego, a zatem zobiektywizowanego. Innymi słowy, Ricœur dostrzega ścisłą korelację pomiędzy obiektywnie istniejącą strukturą tekstu a oderwaniem jego znaczenia od pierwotnej intencji autora w przyszłych wysiłkach interpretacyjnych⁶⁵.

Poglądy Ricœura wychodzą naprzeciw dążeniu prawoznawstwa do zobiektywizowania znaczenia tekstu prawnego za pośrednictwem ka-

⁶¹ Por. P. Ricœur, *Structure and Hermeneutics*, [w:] *The Conflict of Interpretations...*, *op. cit.*, s. 27–60.

⁶² P. Ricœur, *Critique and Conviction. Conversations with François Azouvi and Marc de Launay*, New York 1998, s. 73.

⁶³ Szerzej na temat możliwej recepcji poglądów A.J. Greimasa w teorii prawa: B. Jackson, *Semiotics and Legal Theory*, Liverpool 1997.

⁶⁴ P. Ricœur, *Refleksja dokonana*, tłum. P. Bobowska-Nastarzewska, Kęty 2005, s. 33.

⁶⁵ *Idem, Critique and Conviction...*, *op. cit.*, s. 73.

nonu reguł moderujących jego strukturę. Przede wszystkim rzucają nowe światło na rolę zasad techniki prawodawczej⁶⁶, będących zbiorem proceduralnych, strukturalnych i językowych reguł, określających budowę aktów normatywnych⁶⁷. Zasady te formalizują kompozycję tekstów prawnych, biorąc w karby każde możliwe do pomyślenia *ratio legis* aktu normatywnego. Z perspektywy poglądów Ricœura sformalizowany układ tekstu prawnego jest zatem narzędziem autonomizacji jego znaczenia wobec subiektywnej intencji prawodawcy. Założenia dotyczące podziału aktu normatywnego na część ogólną, szczegółową i końcową, skorelowane z przyjętą dywersyfikacją przepisów na definicje legalne, przepisy derogacyjne, kolizyjne, przejściowe *etc.*, pozwalają odszukać to, co kluczowe w tekście prawnym i uchwycić jego wewnętrzne artykulacje, czyli wydobyć jego autonomiczne znaczenie normatywne. Dzięki temu spisany akt normatywny, parafrazując Ricœura, wymyka się woli prawodawcy i ma znaczenie sam dla siebie. Z szerszej perspektywy przestrzeganie obiektywnych zasad techniki prawodawczej umożliwia przekroczenie ideologicznych uwarunkowań tworzenia prawa, stanowiąc gwarancję jego trwałości w obliczu zmian politycznych i społecznych⁶⁸.

O czym była mowa wyżej, zdaniem Ricœura narzędziem obiektywizacji jest również zapis sam w sobie, dołączający się do układu dzieła. Należy podkreślić, iż zasady techniki prawodawczej, zbieżnie z powyższym stanowiskiem, jednolicie normują kwestię struktury tekstu i zwrotów zawartych w tekście prawnym. Innymi słowy, podejście analityczne, z uwagi na ścisły związek układu tekstu i budowy przepisów, obejmuje zarówno makroskalę aktu normatywnego, jak i mikroskalę specyficznych wyrażen języka prawnego. Obiektywna analiza struktury tekstu prawnego i języka prawnego autonomizuje zatem znaczenie aktu normatywnego względem intencji historycznego autora, odgrywając ważną rolę w przyszłych zabiegach interpretacyjnych. Dodatkową przesłanką autonomizacji jest niejasny status ontologiczny prawodawcy, który ma być podmiotem racjonalnym, przeźroczystym, a równocześnie skorelowanym z takimi pojęciami jak „wola narodu”, „reprezentacja suwerena” *etc.* Z powyższych względów, na tle poglądów Ricœura, znajduje uzasadnienie koncepcja wykładni sys-

⁶⁶ W polskim prawie zasady te określa cyt. załącznik Zasady techniki prawodawczej oraz ustawa z dnia 20 lipca 2000 r. o ogłaszaniu aktów normatywnych i niektórych innych aktów prawnych (Dz.U. z 2000 r. Nr 197, poz. 1172 ze zm.).

⁶⁷ Na temat teoretycznoprawnych aspektów zasad techniki prawodawczej: M. Kłodawski, *Hipertekst a technika legislacyjna – o możliwości zmiany paradygmatu polskiego prawodawstwa*, [w:] *Teoria prawa. Między nowoczesnością a ponowoczesnością*, red. A. Samonek, Kraków 2012, s. 99 i nast.

⁶⁸ Por. pkt 2.

temowej, nawiązująca m.in. do budowy aktu normatywnego; natomiast dyskusyjne jest uzasadnienie wykładni historycznej i autentycznej, nawiązującej do pierwotnej intencji legislatora (por. uwagi dotyczące *ratio legis* w punkcie drugim). Ostatecznie struktura tekstu prawnego stanowi trwałe element autonomicznego semantycznie tekstu prawnego, otwartego na przyszłe, dynamiczne interpretacje.

Należy dodać, że Ricœur, wiążąc omawiane zagadnienie z hermeneutyczną teorią interpretacji, uznaje obiektywizację za obowiązkowe przejście przez wyjaśnianie, poprzedzające powrót do wypowiadającego się. Filozof ma tu na myśli pewne aspekty hermeneutycznego koła, związane z dialektyką dystancjacji i przybliżenia⁶⁹ oraz wyjaśniania i rozumienia⁷⁰. Z perspektywy prawoznawstwa wspomniane „przejście przez wyjaśnianie” można uznać za hermeneutyczną wizję procesu stosowania prawa, w której subsumcja wyraża się w dialektyce obiektywnej struktury tekstu prawnego i subiektywności interpretatora⁷¹.

Ricœur następująco podsumowuje rolę podejścia strukturalnego w interpretacji: „Rozumieć tekst to postępować za jego ruchem od sensu do referencji⁷², od tego, co on mówi, do tego, o czym mówi. W tym procesie mediacyjna rola analizy strukturalnej uzasadnia to podejście obiektywne i oczyszcza podejście subiektywne. Chroni nas definitywnie przed utożsamieniem rozumienia z intuicyjnym uchwytowaniem jakiejś intencji, leżącej u podłoża tekstu”⁷³.

3.2. Tekst prawny jako autonomiczny gatunek literacki

Zagadnienie struktury tekstu prowadzi Ricœur do podjęcia rozważań poświęconych specyficie różnych gatunków literackich. Ricœur stawia pytanie o ich rolę zarówno w zapisie tekstu jako takiego, jak i w wytworzeniu jego odmian, takich jak wiersze, utwory narracyjne czy eseje. Filozof uważa, że gatunki literackie u swojej genezy pozostawały do tekstu w takim stosunku, w jakim gramatyka generatywna pozostaje do gramatyczności poszczególnych zdań. Dlatego też, w opinii Ricœur, gatunki literackie pełnią funkcję podobną do kodów fonologicznych, leksykalnych czy syntaktycznych, które rządzą jednostkami tekstu, tj.

⁶⁹ Por. P. Ricœur, *Appropriation*, [w:] *Hermeneutics and the Human...*, *op. cit.*, s. 182–187.

⁷⁰ Por. *idem*, *Explanation and Understanding*, [w:] *From Text to Action...*, *op. cit.*, s. 125–127.

⁷¹ Co do hermeneutycznego modelu stosowania prawa zobacz punkt 4.1. i 4.2.

⁷² Co do pojęcia referencji zobacz punkt 4.1.

⁷³ *Idem*, *The Model of Text. Meaningful Action Considered as Text*, [w:] *From Text to Action...*, *op. cit.*, s. 165.

zdaniem⁷⁴. Nawiązując do zagadnienia struktury tekstu, Ricœur stwierdza, że funkcją gatunków literackich jest generowanie nowych całości dłuższych niż zdanie oraz ich organizowanie jako tworów nieredukowalnych do prostej sumy następujących po sobie zdań⁷⁵. Filozof podkreśla, że niektóre z zapisanych całości są bezpośrednio wytwarzane przez strategię typową dla różnych gatunków literackich, np. poetyckich⁷⁶. Wziąwszy pod uwagę uwarunkowany gatunkiem literackim zapis jako materialny nośnik tekstu, semantyczną autonomię tekstu oraz (wskazywane w punkcie pierwszym) rysy uzewnętrznienia charakterystyczne dla pisma, Ricœur konstatuje, że język stanowi tworzywo pewnego rzemiosła. Zatem jeśli uznać za takie rzemiosło literaturę, kluczowego znaczenia nabiera związek zapisu i wytwarzania (produkcji) danego tekstu. Innymi słowy, zapis pozostaje w ścisłej korelacji ze strukturą, typową dla tekstów określonego gatunku, generowanych przez reguły wytwarzania kompozycji literackich⁷⁷.

W kontekście poglądów Ricœura można twierdzić, że przekaz normatywny, skorelowany z formalnymi wymogami techniki legislacyjnej, wyznacza specyfikę autonomicznego gatunku literackiego, jakim jest tekst prawny. Gatunek ten opiera się o skodyfikowane w zasadach techniki prawodawczej kody fonologiczne, leksykalne czy syntaktyczne, kształtujące unikatową strukturę i zapis ustaw i rozporządzeń. Parafrazując Ricœura, powyższe zasady służą generowaniu całości dłuższych niż przepis prawa, niemożliwych do pomylenia z tekstem literackim innego typu. Co więcej, tekst prawny jako gatunek wyposażony jest w szczegółowe strategie wytwarzania swoich podgatunków (przykładowo w polskim prawie zasady techniki prawodawczej regulują odrębnie wymogi formalne, które powinny spełniać ustawy i rozporządzenia). Ów model wytwarzania przywodzi na myśl mocno sformalizowane gatunki poetyckie, takie jak sonet, czy też dramatyczne, takie jak tragedia antyczna (której zasady Arystoteles wyłożył w *Poetyce*⁷⁸). Następnie wymogi techniki legislacyjnej powodują, że prawotwórstwo, bardziej niż jakakolwiek twórczość literacka, jest rzemiosłem, którego materiał stanowi język prawny. Ostatecznie, zgodnie z poglądami Ricœura, w tekście ustawy, rozporządzenia *etc.* przejawia się najściślejsza korelacja zapisu (przepisów prawa) i struktury (budowy aktu normatywnego),

⁷⁴ *Idem, Speaking and Writing...*, *op. cit.*, s. 32.

⁷⁵ *Ibidem.*

⁷⁶ *Ibidem*, s. 34.

⁷⁷ *Ibidem.*

⁷⁸ *Aristotle's Poetics*, ed. S. Halliwell, Chicago 1986, s. 369.

moderowana przez precyzyjne reguły kompozycji⁷⁹. Ten splot zapisu i formy, dokonany na podstawie zasad techniki prawodawczej, uzasadnia uznanie tekstu prawnego za obiektywnie odrębny gatunek literacki.

4. Świat tekstu prawnego wobec pojęć referencji oraz ikonicznego zwielokrotnienia

4.1. Pojęcie referencji normatywnej i jego rola w autonomizacji znaczenia tekstu prawnego

Autonomia semantyczna w rozumieniu Ricœura skorelowana jest z zagadnieniem referencji tekstu. Właściwie autonomia ta jest następstwem różnicy, zachodzącej między zamierzonym, autorskim sensem a referencją (odniesieniem), którą tekst otwiera przed interpretatorem⁸⁰. Zdaniem Ricœura hermeneutyczna dialektyka autorskiego sensu i referencji odznacza się „większą zawilnością” w porównaniu ze skorelowaną dialektyką zdarzenia i znaczenia. Filozof twierdzi, iż jest ona modelem uzewnętrznienia w piśmie znaczeń przekraczających pierwotny zamysł autora. W opinii Ricœura referencja przekracza zamierzony sens w szczególny sposób. Mianowicie sens ów stanowi katalizator, przez który referencja uzewnętrznia się, kierując „myśl [interpretatora] [...] przez sens ku różnym rodzajom bytów pozajęzykowych, takich jak przedmioty, stany rzeczy, fakty, itd.”⁸¹

W związku z tym Ricœur twierdzi, że semantyczna autonomia tekstu (która otwiera go „dla nieskończonej liczby potencjalnych czytelników w nieokreślonym czasie”) znajduje odzwierciedlenie w zmianach zakresu referencji. Ich najważniejszą konsekwencją jest, że – jak pisze filozof – interpretator „ogarnia świat” otwarty przez tekst, a nie znaczenie skorelowane z partykularną sytuacją jego wytworzenia. Jak się wyraża filozof, tym, co chcemy zrozumieć, nie jest coś ukrytego za tekstem, lecz coś otwieranego przed nim⁸². Jednocześnie Ricœur definiuje świat jako zespół referencji otwartych przez teksty, w tym przez teksty

⁷⁹ Por. A. Malinowski, *Redagowanie tekstu prawnego. Wybrane wskazania logiczno-językowe*, Warszawa 2006; T. Zalański, *Zasada prawidłowej legislacji w poglądach Trybunału Konstytucyjnego*, Warszawa 2008.

⁸⁰ Rozróżnienie sensu i referencji Ricœur stosuje za: G. Frege, *Sens et dénotation* [franc. tłum. *Über Sinn und Bedeutung*], tłum. C. Imbert, [w:] *Ecrits logiques et philosophiques*, Paris 1971, s. 102 i nast.

⁸¹ P. Ricœur, *Speaking and Writing...*, *op. cit.*, s. 34. W innym tekście Ricœur dodaje, że referencja to roszczenie zdania (*proposition*), by osiągnąć rzeczywistości (*claim to reach reality*). Zob. P. Ricœur, *The Hermeneutical Function...*, *op. cit.*, s. 85.

⁸² *Idem*, *The Model of Text...*, *op. cit.*, s. 165.

deskryptywne. Filozof uważa, iż w tym znaczeniu mówić można np. o świecie starożytnych Greków, co nie polega na wyobrażaniu sobie za każdym razem sytuacji ich życia, lecz na realizacji niesytuacyjnych referencji wyznaczonych przez opisowe sprawozdania z rzeczywistości⁸³.

Filozof mówi w osobistym tonie, że świat jest dla niego zespołem referencji odsłanianych przez wszystkie rodzaje tekstów, deskryptywnych i poetyckich, które czytał, rozumiał i kochał. W związku z tym hermeneutyczne rozumienie tekstu polega na umieszczeniu wśród predyktów odnoszących się do naszej sytuacji wszystkich sensów, które z naszego *Umwelt* (otoczenia) czynią *Welt* (świat)⁸⁴. Innymi słowy, zdaniem Ricœura, rozumieniu podlega to, co wskazuje w stronę jakiegoś możliwego świata. Równocześnie rozumienie nie ma nic wspólnego z bezpośrednim uchwytowaniem życia psychicznego autora czy też z emocjonalnym identyfikowaniem się z jego intencją myślową. W opinii filozofa korelatem osobistego przyswajania tekstu nie jest coś, co można by odczuć, lecz dynamiczne znaczenie wyzwolone przez wyjaśnianie, utożsamione z mocą otwierania przez tekst pewnego świata⁸⁵. Z tego względu interpretacja, mając mniej niż kiedykolwiek do czynienia z autorem i jego sytuacją⁸⁶, zmierza do uchwycenia propozycji świata otwieranego przez referencję tekstu. Referencje odsłaniane przez teksty zawierają zatem wizje świata, które umożliwiają rozszerzenie horyzontu egzystencji interpretatora. Ta ostatnia konstatacja została rozwinięta przez Ricœura w artykule *The Hermeneutical Function*⁸⁷. Filozof konsekwentnie twierdzi, że „tylko pismo” ze względu na autonomię semantyczną objawia przeznaczenie dyskursu, jakim jest projektowanie (*projecting*) świata⁸⁸. Omówione zagadnienie Ricœur puentuje w następujący sposób: „What we have said [...] invites us rather to think of the sense of the text as an injunction starting from the text, as a new way of looking at things, as an injunction to think in a certain manner”. Tekst mówi o świecie możliwym i o możliwym sposobie orientowania się w nim. Wymiary tego świata są adekwatnie otwarte, wyeksponowane przez tekst⁸⁹.

⁸³ *Idem, Speaking and Writing...*, *op. cit.*, s. 36.

⁸⁴ *Ibidem*, s. 37.

⁸⁵ *Idem, The Model of Text...*, *op. cit.*, s. 167. W poglądzie tym wyraża się krytyczne stanowisko Ricœura wobec skrajnie intuicjonistycznych nurtów hermeneutyki i fenomenologii.

⁸⁶ *Ibidem*, s. 165.

⁸⁷ *Idem, The Hermeneutical Function...*, *op. cit.*, s. 87–88.

⁸⁸ *Idem, Speaking and Writing...*, *op. cit.*, s. 37.

⁸⁹ *Idem, The Model of Text...*, *op. cit.*, s. 165. Zdanie drugie przetłumaczone z wydania polskiego, z akapitu pominiętego w tłumaczeniu angielskim. Por. *idem, Model*

Przytoczone poglądy Ricœura stanowią jeden z najciekawszych punktów odniesienia koncepcji autonomii semantycznej wobec problematyki tekstu prawnego. Odniesienie to dotyczy dwóch skorelowanych ze sobą zagadnień, tj. referencji normatywnej tekstu prawnego i hermeneutycznego modelu stosowania prawa.

Problematyka sensu i referencji tekstu prawnego sytuuje na pierwszym planie zagadnienia normatywne. Jak wskazywałem, zdaniem Ricœura, uzewnętrznienie referencji polega na skierowaniu myśli interpretatora przez sens ku różnym rodzajom bytów pozajęzykowych, takim jak przedmioty, stany rzeczy, fakty *etc.* Filozof nie twierdzi jednak, że referencja musi mieć charakter ściśle deskryptywny. Innymi słowy, Ricœur nie zakłada, że świat otwarty przez tekst nie może być światem powinności. Antycypując rozważania nad korelacją działania, opisywania i nakazywania (rozwinęte na gruncie teorii narracji⁹⁰), filozof charakteryzuje sens jako nakaz wychodzący od tekstu lub nakaz myślenia w pewien sposób. Dlatego ze względu na podstawowy tryb illokucyjny tekstu prawnego, jakim jest normowanie, można mówić o katalizowaniu przez jego sens referencji normatywnej. Jej zakres w praktyce podlega dynamicznym zmianom, które skutkują nowymi otwarciem świata powinności prawnych w procesie wykładni prawa. Skala wykroczenia referencji normatywnej poza sens zamierzony przez prawodawcę jest miarą autonomii tekstu prawnego. Ostatecznie semantyczna autonomia tekstu prawnego wyraża się w zmianach zakresu referencji normatywnej względem pierwotnej intencji prawodawcy.

Referencja normatywna tekstu prawnego ma złożony charakter. W nawiązaniu do popularnej koncepcji budowy normy prawnej proponuję, by wyróżnić w niej aspekt deskryptywny oraz aspekt powinnościowy. Pierwszy z nich jest skorelowany z hipotezą normy prawnej (wskazującą adresata normy oraz okoliczności jej zastosowania), zaś drugi z jej dyspozycją (wskazującą określony przez prawodawcę wzór powinnoego zachowania). Zmiany zakresu referencji normatywnej obejmują zatem dynamiczne przekształcenia zakresów hipotez i dyspozycji, wyznaczające zakres interpretacji tekstu prawnego.

Można powiedzieć, że autonomizacja referencji normatywnej wobec sensu tekstu przebiega w dwóch kierunkach: w kierunku reinterpretacji wzorów postępowania i w kierunku reinterpretacji rzeczywistości. Dopiero dialektyka aspektu deskryptywnego i powinnościowego wewnątrz referencji normatywnej umożliwia interpretatorowi adekwatne

tekstu. *Znaczące działanie rozważane jako tekst*, tłum. J. Falkowska, [w:] *Współczesne teorie socjologiczne*, t. 2, red. A. Jasińska-Kania, Warszawa 2006, s. 1017.

⁹⁰ Por. P. Ricœur, *Soi-même comme un autre*, Paris 1990, s. 167 i nast.

ogarnięcie świata powinności prawnych, będącego zarazem światem realnym. Warto zwrócić uwagę, że w hipotezie normy prawnej generalne określenie adresata („kto”) i abstrakcyjne określenie okoliczności („zabija”) jest wyrazem zamierzonej autonomizacji tekstu względem „tu i teraz” historycznego prawodawcy⁹¹. Prawodawca zakłada bowiem, że aspekt deskryptywny aktu normatywnego jest adekwatnie otwarty dla nieskończonej liczby potencjalnych czytelników w nieokreślonym czasie. Dlatego abstrakcyjne i generalne hipotezy norm, z woli legislatora, wyznaczają szeroki horyzont możliwego świata powinności prawnych. Jednakże autonomizacja tekstu dotyczy także zakresu dyspozycji norm. Proces ten, spontaniczny i niezamierzony, wyraża właściwe przełamanie supremacji partykularnego sensu prawodawcy przez autonomię semantyczną tekstu prawnego. Jego rezultatem jest rozszerzenie horyzontu egzystencji normatywnej interpretatora na świat powinności leżący poza zasięgiem autora tekstu⁹².

Znaczenie dialektyki aspektu powinnościowego i deskryptywnego referencji normatywnej uwidacznia się w hermeneutycznym modelu stosowania prawa. W modelu tym wyraża się ono w dialektyce normy prawnej i rzeczywistości. Ricoeur twierdzi, że stosowanie prawa jest procesem uzgadniania znaczenia przesłanki większej i mniejszej sylogizmu, czyli wzajemnego zbliżania i dostosowywania interpretacji obejmujących tak normy prawne, jak i rzeczywistość. Filozof nawiązuje tym poglądem do koncepcji sylogizmu praktycznego Dworkina⁹³. Na tle spostrzeżeń Ricoëura nasuwają się dalsze wnioski, dotyczące procesu stosowania prawa. Przede wszystkim znaczenie przesłanki większej w „hermeneutycznym sylogizmie prawniczym” nie bazuje na sensie tekstu prawnego, lecz na otwartej przezeń referencji normatywnej. Znaczenie to jest wypadkową dialektyki aspektu powinnościowego i deskryptywnego referencji, a więc jest owocem uzgodnienia dynamicznych znaczeń hipotezy i dyspozycji normy prawnej. Równocześnie aspekt deskryptywny referencji normatywnej („kto i w jakich okolicznościach?”) uzgadnia się w procesie interpretacji z opisem fragmentu rzeczywistości, objętym przesłanką mniejszą sylogizmu. Proces ten z zarysowanej perspektywy utożsamić należy z subsumcją, tj. z podciągnięciem opisu

⁹¹ Por. pkt 2.

⁹² W podobnym duchu M. van Hoecke pisze: „a legal rule and a legal text are not one and the same. The text provides information about the rule, but is not itself the rule. This is precisely the reason why the interpretation of a statutory text may produce a result which may deviate from, or even be opposed to, the prima facie meaning of the text”. Za: *idem, Law as Communication*, Oxford 2002, s. 167.

⁹³ P. Ricoeur, *Reflections on the Just...*, *op. cit.*, s. 69–70.

stanu faktycznego pod abstrakcyjną i generalną normę prawną. Podsumowując, autonomia semantyczna tekstu rzutuje zasadniczo na proces stosowania prawa, zarówno przez wewnętrzną dialektykę przesłanki większej, jak i przez subsumcję polegającą na uzgodnieniu znaczenia przesłanki mniejszej i większej w hermeneutycznym sylogizmie prawniczym. Stosowanie prawa, parafrazując Ricœura, polega zatem na realizacji referencji normatywnych, wyznaczonych przez deskryptywne interpretacje rzeczywistości.

4.2. Pojęcie ikoniczności tekstu prawnego

Problematyka referencji rodzi pytanie, w jaki sposób, to jest za pomocą jakich środków językowych, tekst otwiera przed interpretatorem propozycję świata. Dlatego Ricœur wprowadza pojęcie ikoniczności tekstu, którego sens wyjaśnia przez analogię wobec technik stosowanych w malarstwie. Omówienie pojęcia ikoniczności filozof rozpoczyna stwierdzeniem, że malarskie dzieło sztuki, bez względu na stosowanie techniki, nie jest czymś mniej niż jego rzeczywisty pierwowzór. Przeciwnie, zdaniem Ricœura, nawet minimalistyczne dzieło uwypukla określone rysy rzeczywistości. Strategia malarska bazuje bowiem na szczególnym zwielokrotnieniu, polegającym na rekonstruowaniu rzeczywistości przy użyciu ograniczonego alfabetu wizualnego. Filozof uważa, że ta strategia kondensacji i miniaturyzacji, ujmując mniej, dostarcza więcej; w rezultacie najważniejszym efektem malarstwa jest „nadawanie światu więcej sensu przez ujmowanie go w sieć uproszczonych znaków”. Ricœur konstatuje, że: „this effect of saturation and culmination, within a tiny space of the frame and the surface of a two-dimensional canvas, in opposition to the optical erosion proper to ordinary vision, is what is meant by iconic augmentation [ikoniczne zwielokrotnienie]”⁹⁴.

W przypadku tekstu prawnego strategia miniaturyzacji i kondensacji, o której pisze filozof, jest w pełni realizowana za pośrednictwem zasad techniki prawodawczej. Propozycja świata powinności prawnych jest otwierana w taki sposób, że abstrakcyjna i generalna norma prawna, ujmując mniej w swojej treści, dostarcza więcej możliwości swych zastosowań. Innymi słowy, tekst prawny uwypukla normatywne aspekty rzeczywistości, rekonstruuje je przy pomocy minimalistycznych środków wyrazu. Generowana przez zasady techniki prawodawczej sieć uproszczonych znaków języka prawnego jest zatem narzędziem autonomizacji propozycji normatywnego świata względem rzeczywistości. Tym samym przesłanką autonomii tekstu prawnego jest ikoniczne

⁹⁴ *Idem, Speaking and Writing..., op. cit., s. 41.*

zwielokrotnienie normatywnych aspektów konkretnych przypadków, wyrażone w abstrakcyjnej i generalnej treści norm prawnych.

Ricœur dodaje, że sztuka abstrakcyjna wykazuje pewne podobieństwo wobec nauki, która kwestionuje formy percepcyjne przez odniesienie ich do niepercepcyjnych struktur. W obu przypadkach (nauki i sztuki abstrakcyjnej) radykalne zakwestionowanie bezpośredniości, które skutkuje pozornym zaprzeczeniem rzeczywistości, jest drogą do gloryfikacji niefiguratywnej istoty rzeczy. Z powyższych względów, zdaniem filozofa, ikoniczność w dziele sztuki jest ukazaniem realności bardziej realnej niż rzeczywistość potoczna⁹⁵. Odnosząc powyższe spostrzeżenia do problematyki tekstu, Ricœur stwierdza, że ikoniczność to ponowne napisanie rzeczywistości (także normatywnej). Ostatecznie, w jego przekonaniu, tekst, czyli zapis dyskursu, stanowi pewną transkrypcję świata, niebędącą jego odwzorowaniem, lecz metamorfozą⁹⁶. Należy dodać, że rozważania dotyczące ikonicznego zwielokrotnienia stanowią fundament późniejszych prac Ricœur'a, poświęconych metaforze⁹⁷.

Poglądy filozofa wychodzą naprzeciw tendencji do unaukowania prawa, które wyraża się w przekroczeniu kazuistycznego myślenia, tj. w zakwestionowaniu bezpośredniości. Zakwestionowanie to występuje w kulturze *common law* przez oderwanie *ratio decidendi* precedensu od *obiter dicta* konkretnego przypadku. Z kolei w kulturze prawa stanowionego wyraża się ono w wypracowywaniu przez dogmatyki prawnicze systemów pojęć, które jako niepercepcyjne struktury służą normatywnej redefinicji ludzkiego działania. Można zatem powiedzieć, że teksty prawne wydobywają wymiar normatywny, bardziej realny od rzeczywistości potocznej. Wydobyć to, autonomiczne wobec rzeczywistości, polega na zwielokrotnieniu jej normatywnego wymiaru, aż do poziomu wzorów powinnego zachowania, tj. abstrakcyjnych i generalnych norm prawnych. Parafrazując Ricœur'a, można twierdzić z przekonaniem, że tekst prawny zawiera pewną transkrypcję świata, niebędącą jego odwzorowaniem, lecz autonomiczną, normatywną metamorfozą.

Ostatnia uwaga dotyczy hermeneutycznego modelu stosowana prawa. Należy wskazać, że subsumcja, rozumiana jako uzgadnianie przesłanek w sylogizmie, jest możliwa dzięki ikonicznemu zwielokrotnieniu normatywnego wymiaru rzeczywistości w treści przesłanki większej. Napisanie rzeczywistości na nowo, tj. wydobyć jej aspektów norma-

⁹⁵ *Ibidem*, s. 42.

⁹⁶ Ikoniczne zwielokrotnienie jest więc narzędziem uduchowienia spisanego dyskursu, o którym mowa w pkt 1. Por. *ibidem*.

⁹⁷ Por. P. Ricœur, *The Rule of Metaphor. Multidisciplinary Studies of the Creation of Meaning in Language*, Toronto 2012.

tywnych, stanowi warunek konieczny zwrotnego odniesienia referencji normatywnej do rzeczywistego ludzkiego działania. Z perspektywy poglądów Ricoeura stosowanie prawa jest więc szczególnym przypadkiem dialektyki dystancjacji i przybliżenia⁹⁸, tj. ruchem prowadzącym do autonomicznej ikony normatywnej ku nowemu odczytaniu rzeczywistości.

Podsumowanie

Celem przeprowadzonego wywodu było zarysowanie koncepcji autonomii semantycznej jako sposobu rozumienia obiektywności tekstu prawnego, alternatywnego wobec skrajnych poglądów pozytywistycznych i hermeneutycznych. Sformułowane stanowisko nawiązuje do wieloaspektowych badań nad tekstem, rozwijanych przez Paula Ricoeura w nurcie teorii literatury. Proponowana koncepcja odwołuje się przede wszystkim do elastycznej metodologii nauk humanistycznych, związanej z hermeneutyką tekstów literackich, ale zawiera także elementy analizy strukturalnej, inspirowane semiotyką Greimasa. Przeprowadzony wywód w pierwszej kolejności koncentrował się na pojęciu tekstu prawnego, charakteryzowanego w opozycji do żywego dyskursu, z uwzględnieniem roli zapisu jako nośnika przekazu normatywnego. Kluczowy element rozważań stanowiła charakterystyka autonomii semantycznej tekstu prawnego, jako poglądu na jego niezależność względem intencji prawodawcy, presuponowanego adresata oraz okoliczności powstania. Dodatkowe światło na pojęcie obiektywności rzuciły analizy poświęcone strukturze tekstu, uzupełnione uwagami o tekście prawnym jako autonomicznym gatunku literackim, kształtowanym przez zasady techniki prawodawczej. W ostatniej części rozważań wprowadzone zostały pojęcia referencji normatywnej oraz ikoniczności tekstu prawnego, uzupełniające obraz autonomii w kontekście hermeneutycznego modelu stosowania prawa. Wywód dopełniły uwagi Ricoeura dotyczące bezpośrednio zagadnień teoretycznoprawnych (m.in. kodyfikacji prawa i sylogizmu prawniczego). Finalizując rozważania nad koncepcją autonomii semantycznej tekstu, można żywić przekonanie, że ubogaci ona teoretycznoprawny dyskurs poświęcony obiektywności prawa.

⁹⁸ Zob. *idem, Appropriation..., op. cit.*, s. 182–186. Por. pkt 2.

Ewa Plebanek

Badania poligraficzne w polskim procesie karnym w świetle aktualnego dorobku doktryny i judykatury

Pan Profesor Jan Widacki to w polskim środowisku prawniczym postać wyjątkowa. Barwna i wyrazista osobowość nie pozostawia obojętnym nikogo, kto miał z Jubilatem styczność. Szacunek i uznanie budzi erudycja oraz wielowymiarowość i bogactwo dorobku intelektualnego Pana Profesora. Jubilat to nie tylko wytrawny naukowiec i adwokat, ale także publicysta, dyplomata, polityk. Zainteresowania naukowe Jubilata obejmują szerokie spektrum problemów związanych z naukami penalnymi, w tym historią i teorią prawa karnego. Pan Profesor Widacki jest autorem kilkuset publikacji, w tym kilkudziesięciu książek z zakresu kryminalistyki i kryminologii, procesu karnego, nauk o policji, historii prawa i nauk sądowych. W swoim dorobku Jubilat ma także znakomite opracowania historyczne i popularnonaukowe. W 1977 r. niespełna trzydziestoletni Jubilat został najmłodszym w Polsce doktorem habilitowanym, publikując rozprawę habilitacyjną *Wartość diagnostyczna badania poligraficznego i jej znaczenie kryminalistyczne*¹. Praca habilitacyjna i liczne następujące po niej publikacje², a także praktyczne osiągnięcia

¹ J. Widacki, *Wartość diagnostyczna badania poligraficznego i jej znaczenie kryminalistyczne*, „Rozprawy habilitacyjne – Uniwersytet Jagielloński” 1977, nr 3.

² J. Widacki, F. Horvath, *An Experimental Investigation of the Relative Validity and Utility of the Polygraph Technique and Three Others Common Methods of Criminal*

Jubilata jako biegłego poligrafera, odcisnęły niezatarte piętno na stosowaniu badań wariograficznych w Polsce oraz Europie. Międzynarodowe

Identification, „Journal of Forensic Science” 1978, Vol. 23, No. 3, s. 596–601; J. Widacki, *Przypadek wykorzystania tzw. wizualnego feedbacku w badaniach poligraficznych sprawcy zabójstwa*, „Archiwum Medycyny Sądowej i Kryminologii” 1978, t. 28, nr 4, s. 331–333; *idem*, *Uwagi o Lykkenowskiej koncepcji stosowania poligrafu w śledztwie*, „Studia Kryminalistyczne, Kryminologiczne i Penitencjarne” 1979, nr 10, s. 247–256; *idem*, *Badanie poligraficzne osób z organicznymi uszkodzeniami centralnego układu nerwowego*, „Archiwum Medycyny Sądowej i Kryminologii” 1979, t. 29, nr 3, s. 121–126; S. Waltoś, J. Widacki, *Glosa do wyroku Sądu Najwyższego z dnia 14 grudnia 1977 r.*, I KR 136/77, „Nowe Prawo” 1979, nr 7–8, s. 229–233; J. Widacki, *Wprowadzenie do problematyki badań poligraficznych*, Warszawa 1981; *idem*, A. Feluś, *Sprawcy zabójstw badani w Zakładzie Kryminalistyki UŚ*, „Archiwum Medycyny Sądowej i Kryminologii” 1981, nr 1, s. 41–46; J. Widacki, *Analiza przesłanek diagnozowania w badaniach poligraficznych*, Katowice 1982; *idem*, *Glosa do postanowienia Sądu Najwyższego z 21 grudnia 1998 r.*, IV KO 101/98, „Palestra” 1999, nr 3–4, s. 237–239; *idem*, *Glosa do wyroku Sądu Apelacyjnego w Krakowie z 19 sierpnia 1999 r.*, II AKA 147/99, „Palestra” 2000, nr 2–3, s. 251; *idem*, *Badanie poligraficzne w ocenie osoby badanej. Przyczynek do dyskusji na temat dopuszczalności poligrafu w polskim procesie karnym*, [w:] *Nauka wobec przestępczości. Księga ku czci prof. Tadeusza Hanauska*, red. J. Błachut, M. Szewczyk, J. Wójcikiewicz, Kraków 2001, s. 127–132; J. Widacki, *Sytuacja prawna badań poligraficznych po ostatniej nowelizacji kodeksu postępowania karnego*, „Problemy Kryminalistyki” 2004, nr 243, s. 24–26; *idem*, *Zabójca z motywów seksualnych. Studium przypadku*, Kraków 2006; *idem*, *Polygraph Examination in Poland. An Historical Outline*, „Polygraph” 2007, Vol. 36, No. 3, s. 150–156; *idem*, Book review: *E. Gruza: Ocena zeznań i wyjaśnień*, [w:] B. Młodziejowski et al., *Kryminalistyka – czyli rzecz o metodach śledczych*, Warszawa 2011, s. 45–47; J. Widacki, *Logical Identity of Conclusions from Polygraph Testing Performer in Control Question Test (CQT) and Guilty Knowledge Test (GKT) Techniques*, „European Polygraph” 2011, Vol. 5, No. 1 (15), s. 1–10; *idem*, *W sprawie wyboru techniki badania poligraficznego. Czy technika oparta na testach GKT (CIT) jest lepsza od techniki opartej na testach CQ?*, „Problemy Kryminalistyki” 2011, nr 273, s. 5–10; *idem*, *Polygraph Examination in Criminal Cases. Current Polish Practice. A Critical Study*, „European Polygraph” 2012, Vol. 6, No. 4 (22), s. 249–256; *idem*, *The European Roots of Instrumental Lie-detection*, „European Polygraph” 2012, Vol. 6, No. 2 (20), s. 129–142; *Badania poligraficzne w Polsce*, red. *idem*, Kraków 2014; *idem*, *Results of Polygraph Examination. Direct or Circumstantial Evidence*, „European Polygraph” 2014, Vol. 8, No. 2 (28), s. 61–67; *idem*, *Glosa do postanowienia Sądu Najwyższego z dnia 29 stycznia 2015 r.*, I KZP 25/14, „Prokuratura i Prawo” 2015, nr 8, s. 129–135; K. Dukała, J. Widacki, *Detekcja kłamstwa czyli czego?*, „Problemy Kryminalistyki” 2015, nr 287, s. 6; A. Szuba-Boroń, J. Widacki, *Badania poligraficzne w procesie karnym w świetle postanowienia Sądu Najwyższego z dnia 29 stycznia 2015 r.*, sygn. I KZP 25/14, „Prokuratura i Prawo” 2016, nr 2, s. 5; J. Widacki, *Spór o technologię badań poligraficznych*, „Studia Prawnicze” 2016, nr 2 (19), s. 9–24; *idem*, *Opinia z badań poligraficznych w procesie karnym*, „Palestra” 2017, nr 7–8, s. 5.

uznanie dla dorobku naukowego Pana Profesora Jana Widackiego potwierdza członkostwo w American Polygraph Association, The British and European Polygraph Association, International Society of Polygraph Examiners, Polskim Towarzystwie Badań Poligraficznych oraz członkostwo honorowe w Euroasiatic Polygraph Association i Ukrainian Polygraph Association. Dlatego też, mając zaszczyt uczcić Jubilata, niniejsze opracowanie poświęciłam aktualnym zagadnieniom związanym z karnoprocessowymi aspektami badań poligraficznych.

Wprowadzenie

Pierwsze badanie poligraficzne dla celów polskiego procesu karnego przeprowadzono w 1963 r.³ Jednak po dziś dzień dopuszczalność badań poligraficznych w procesie karnym, warunki i ograniczenia w przeprowadzaniu dowodu z ekspertyzy poligraficznej, dopuszczalne techniki badań, charakter i wartość uzyskanego w ten sposób dowodu bywają przedmiotem sporów w doktrynie, podgrzewanych przez zmienne poglądy wyrażane w judykaturze. Zakończeniu dyskusji nie sprzyjał stan prawny. Obowiązujący do 1970 r. kodeks postępowania karnego z 1928 r.⁴ i obowiązujący od 1 stycznia 1970 r. do 31 sierpnia 1998 r. kodeks postępowania karnego z 1969 r.⁵ nie odnosiły się *expressis verbis* do badań poligraficznych. Status badań poligraficznych w procesie karnym nie był zatem jasny. W doktrynie pojawiały się poglądy, że użycie wariografu dla celów postępowania karnego jest niedopuszczalne lub że wyniki badań nie mogą stanowić dowodu. W drugiej połowie lat siedemdziesiątych XX wieku w judykaturze przewagę zyskało stanowisko, że ekspertyzy poligraficzne mogą być wykorzystywane na wszystkich etapach postępowania karnego, zarówno w celach eliminacyjnych, jak i dowodowych, pod warunkiem że badanie zostało wykonane przez biegłego w ramach ekspertyzy i nie było elementem przesłuchania⁶. Przełomo-

³ W czerwcu 1963 r. Paweł Horoszowski, ówczesny kierownik Katedry Kryminalistyki Uniwersytetu Warszawskiego, przeprowadził pierwsze w Polsce badanie poligraficzne na podstawie postanowienia Prokuratury Wojewódzkiej w Olsztynie. Badany stał pod zarzutem zabójstwa (sprawa II Ds. 25/63) (szerzej J. Widacki, *Historia badań poligraficznych w Polsce*, [w:] *Badania poligraficzne w Polsce...*, op. cit., s. 35).

⁴ Rozporządzenie Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 19 marca 1928 r. – Kodeks postępowania karnego (Dz.U. z 1928 r. Nr 33, poz. 313 ze zm.).

⁵ Ustawa z dnia 19 kwietnia 1969 r. – Kodeks postępowania karnego (Dz.U. z 1969 r. Nr 13, poz. 96 ze zm.); w życie wszedł w dniu 1 stycznia 1970 r.

⁶ W czasie obowiązywania kodeksu postępowania karnego z 1969 r. Sąd Najwyższy odnosił się kilkakrotnie do kwestii dopuszczalności badań poligraficznych w pro-

we znaczenie miał w tym zakresie wyrok SN z dnia 25 września 1976 r. wskazujący, że badania poligraficzne są dopuszczalne, jednak „mają jedynie charakter pomocniczy i nie mogą stanowić samodzielnego dowodu dającego podstawę do konkretnych ustaleń”⁷ oraz że „takie badania mają przede wszystkim na celu wykazanie związku emocjonalnego badanej osoby z danym zdarzeniem”. W innych judykatach akceptujących wykorzystanie poligrafu w procesie karnym najczęściej wskazywano iż „wynik badania wariograficznego może stanowić istotne ogniwo w łańcuchu poszlak”⁸. Wiadomości o możliwościach związanych z zastosowaniem badań wariograficznych w procesie karnym dotarły także do powszechnej świadomości, po tym gdy tego rodzaju badania prowadzone m.in. przez Jubilata istotnie przyczyniły się do wytypowania, a nawet skazań, licznych sprawców zabójstw⁹, w tym w ówczesnie bardzo głośnych procesach karnych wytoczonych przeciwko seryjnym zabójcom na tle seksualnym: Zdzisławie Marchwickiemu¹⁰ oraz Joachimie Knychale¹¹.

cesie karnym. W judykatach rozważał wartości takiego dowodu, warunki i formę jego przeprowadzania. Forma i zakres badań poligraficznych na gruncie kodeksu ukształtowały się ostatecznie pod wpływem głosów doktryny i niektórych orzeczeń Sądu Najwyższego (W. Daszkiewicz, M. Jeż-Ludwichowska, *Glosa do wyroku Sądu Najwyższego z 25.IX.1976 r., II KR 171/76*, „Prokuratura i Prawo” 1979, nr 5, s. 173–179; S. Waltoś, *Warunki zastosowania poligrafu w procesie karnym*, „Archiwum Medycyny Sądowej i Kryminologii” 1978, nr 24, s. 1; *idem*, *Badania poligraficzne w Polsce w świetle przepisów prawa, poglądów Sądu Najwyższego i nauki*, [w:] *Wykorzystanie badań poligraficznych w sprawach karnych* [materiały konferencji], Katowice 1978, s. 3 i 5; J. Widacki, *Analiza przestępstw diagnozowania...*, *op. cit.*; S. Waltoś, J. Widacki, *Glosa do wyroku...*, *op. cit.*, s. 7–8; wyrok SN z dnia 8 lipca 1980 r., III KR 211/80, OSNPG 1981, z. 1, poz. 15; wyrok SA w Krakowie z dnia 2 grudnia 1993 r., II AKr 268/93, OSA 1994, z. 5, poz. 31. Oczywiście funkcjonowały także poglądy przeciwne, kwestionujące wartość dowodową tej techniki (por. np. wyrok SA w Białymstoku z dnia 14 maja 1998 r., II AKa 25/98, OSAB 1998, z. 2, poz. 26) lub wskazujące, że podważa ona zasadę swobodnej oceny dowodów (wyrok SA w Poznaniu z dnia 2 grudnia 1993 r., II AKr 268/93, OSA 1994, z. 5, poz. 31).

⁷ Wyrok SN z dnia 25 września 1976 r., II KR 171/76, LEX nr 21726.

⁸ Postanowienie SA w Lublinie z dnia 4 grudnia 1996 r., II AKz 385/96, OSA 1998, z. 1, poz. 9.

⁹ J. Widacki, A. Feluś, *Glosa do wyroku...*, *op. cit.*, s. 41–46.

¹⁰ W 1976 r. eksperci WSW badali poligraficznie wielokrotnego zabójcę kobiet na tle seksualnym Zdzisława Marchwickiego, zwanego „Wampirem z Zagłębia”. To właśnie na tle tej sprawy orzekał Sąd Najwyższy w cyt. wyroku z dnia 25 września 1976 r. (rozpoznając rewizję od wyroku Sądu Wojewódzkiego w Katowicach). Szerzej: J. Widacki, *Historia badań poligraficznych w Polsce...*, *op. cit.*, s. 51–73.

¹¹ Jak zauważa J. Widacki, występujący w tej sprawie w charakterze biegłego poligrafiera: „W sprawie seryjnych zabójstw z motywów seksualnych (których spraw-

Obowiązujący od 1 września 1998 r. kodeks postępowania karnego¹², aż do wejścia w życie nowelizacji z 2003 r.¹³, wprowadzającej przepisy art. 192a i art. 199a, nie ułatwiał odnalezienia jednoznacznych odpowiedzi na pytania nurtujące doktrynę i judykaturę. Jedynym przepisem, który od 1 września 1998 r. do 30 czerwca 2003 r. odnosił się bezpośrednio do dopuszczalności badań poligraficznych w procesie karnym, był art. 171 § 4 k.p.k. w następującym brzmieniu: „niedopuszczalne jest [...] stosowanie hipnozy albo środków chemicznych lub technicznych wpływających na procesy psychiczne przesłuchiwanej osoby albo mających na celu kontrolę nieświadomych reakcji jej organizmu w związku z przesłuchaniem”. Dla wielu przedstawicieli doktryny przepis ten wysławiał bezwzględny zakaz wykorzystania poligrafu w procesie karnym, dla innych bezwzględny zakaz od czasu wejścia postępowania przygotowawczego w fazę *in personam*¹⁴. Niektórzy przedstawiciele doktryny, w tym Pan Profesor Widacki, oraz niektóre judykaty prezentowały odmienny pogląd, zbliżony do dominującej linii orzeczniczej ukształtowanej na gruncie kodeksu postępowania karnego z 1969 r., wskazując, iż wykładnia literalna i systemowa tego przepisu prowadzi do wniosków, że ustawodawca zakazał stosowania poligrafu „w związku z przesłuchaniem”, co nie wyklucza przeprowadzenia takiego badania jako dowodu z ekspertyzy przez biegłego na każdym etapie postępowania, pod warunkiem iż badanie nie ma „związku z przesłuchaniem”¹⁵.

cą okazał się Joachim Knychala) w celach eliminacyjnych przebadano kilkaset osób, wytypowanych przez milicję jako ewentualne osoby podejrzewane. Sam Joachim Knychala wytypowany został jako sprawca m.in. także dzięki badaniom poligraficznym. Jednym z dowodów, na jakich oparto akt oskarżenia, a następnie wyrok skazujący, były badania poligraficzne” (*idem, Historia badań poligraficznych w Polsce...*, *op. cit.*, s. 54). Sąd Wojewódzki w Katowicach, jak i później Sąd Najwyższy, przyjęły opinie z badań bez zastrzeżeń jako dowód w sprawie (szerzej: *idem, Zabójca z motywów seksualnych...*, *op. cit.*).

¹² Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks postępowania karnego (Dz.U. z 1997 r. Nr 89, poz. 555 ze zm.).

¹³ Ustawa z dnia 10 stycznia 2003 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego, ustawy – Przepisy wprowadzające Kodeks postępowania karnego, ustawy o świadku koronnym oraz ustawy o ochronie informacji niejawnych (Dz.U. z 2003 r. Nr 17, poz. 155).

¹⁴ Cyt. wyrok SA w Białymstoku z dnia 14 maja 1998 r.

¹⁵ S. Waltoś, *Proces karny. Zarys systemu*, Warszawa 1998, s. 359; J. Widacki, *Glosa do postanowienia Sądu Najwyższego z 21 grudnia 1998...*, *op. cit.*, s. 237–239; postanowienie SN z dnia 21 grudnia 1998 r., IV KO 101/98, „Palestra” 1999, nr 3–4, s. 237.

1 lipca 2003 r. zaczęła obowiązywać nowelizacja kodeksu postępowania karnego z dnia 10 stycznia 2003 r., pozostawiająca w niezminionej wersji zakaz stosowania poligrafu „w związku z przesłuchaniem” (art. 171 § 5 pkt 2 k.p.k.), jednak wprowadzająca art. 192a k.p.k.¹⁶ i art. 199 i 199a¹⁷ k.p.k. odnoszące się *expressis verbis* do badań poligraficznych. Te przepisy ostatecznie przesądziły spory na rzecz zwycięstwa zwolenników dopuszczalności badań poligraficznych w procesie karnym¹⁸. Nowelizacja nie przecięła jednak ostatecznie wszystkich prezentowanych w doktrynie i orzecznictwie wątpliwości. Wskazywano, iż przepisy art. 171 § 5 pkt 2 k.p.k., art. 192a § 2 k.p.k. i art. 199a k.p.k. są niejasno sformułowane. Wątpliwości budziła przede wszystkim kwestia interpretacji wyrażenia „w związku z przesłuchaniem” zawarta w dyspozycji art. 171 § 5 pkt 2 k.p.k. Pojawiały się głosy, że ów zakaz należy rozumieć w taki sposób, iż regulacja ta wyklucza dopuszczenie, przeprowadzenie i wykorzystanie w procesie karnym dowodu z ekspertyzy wariograficznej dotyczącej osoby, której przedstawiono zarzuty (podejrzaniem) lub którą postawiono w stan oskarżenia (oskarżonego). W konsekwencji podnoszono, że art. 199a k.p.k. nie stanowi samodzielnej podstawy przeprowadzenia dowodu z ekspertyzy wariograficznej dotyczącej podejrzanego, a nawet oskarżonego¹⁹. Jak wskazuje argu-

¹⁶ „Dział V. Dowody. Rozdział 21. Świadkowie. Art. 192a k.p.k.: § 1. W celu ograniczenia kręgu osób podejrzanych lub ustalenia wartości dowodowej ujawnionych śladów można pobrać odciski daktyloskopijne, wymaz ze śluzówki policzków, włosy, ślinę, próby pisma, zapach, wykonać fotografię osoby lub dokonać utrwalenia głosu. Po wykorzystaniu w sprawie, w której dokonano pobrania lub utrwalenia, pobrany lub utrwalony materiał zbędny dla postępowania należy niezwłocznie usunąć z akt i zniszczyć. § 2. W wypadkach, o których mowa w § 1, za zgodą osoby badanej biegły może również zastosować środki techniczne mające na celu kontrolę nieświadomych reakcji organizmu tej osoby. §3 Badania i czynności, o których mowa w § 1 i art. 192 § 1, wykonuje się odpowiednio w warunkach i w sposób określony w przepisach wydanych na podstawie art. 74 § 4”.

¹⁷ „Rozdział 22. Biegli, tłumacze, specjaliści. Art. 199 k.p.k.: Złożone wobec biegłego albo wobec lekarza udzielającego pomocy medycznej oświadczenia oskarżonego, dotyczące zarzucanego mu czynu, nie mogą stanowić dowodu. Art. 199a k.p.k. Stosowanie w czasie badania przez biegłego środków technicznych mających na celu kontrolę nieświadomych reakcji organizmu badanej osoby możliwe jest wyłącznie za jej zgodą. Przepisu art. 199 nie stosuje się”.

¹⁸ P. Świerk, *Badanie poligraficzne po nowelizacji kodeksu postępowania karnego*, „Prokuratura i Prawo” 2003, t. 9, nr 49, s. 49–50; J. Widacki, *Sytuacja prawna badań poligraficznych...*, *op. cit.*

¹⁹ Tak: np. postanowienie SA w Katowicach z dnia 25 kwietnia 2007 r., II AKo 67/07, LEX nr 314199; wyrok SA w Lublinie z dnia 25 marca 2010 r., II AKA 15/2010; wyrok SA w Lublinie z dnia 20 grudnia 2012 r., II AKA 283/12, LEX

mentacja przeciwników dopuszczenia ekspertyzy z badań poligraficznych na etapie postępowania karnego dalszym niż faza *in rem*, źródło konfliktu ma głębszą przyczynę niż spór wokół wykładni zakazu wysłownego w art. 171 § 5 pkt 2 k.p.k. Wydaje się, że inaczej rozumieją charakter i wartość dowodu z badań poligraficznych oraz wniosków zawartych w opinii biegłego poligrafera, niż czynią to zwolennicy uznania art. 192a § 2 k.p.k. i art. 199a k.p.k. za przepisy dotyczące dwóch różnych sytuacji procesowych. Wiele wskazuje, że za kolejny punkt zwrotny w historii poligrafu w polskim procesie karnym będzie można uznać postanowienie SN z dnia 29 stycznia 2015 r.²⁰, kompleksowo analizujące zasygnalizowane powyżej wątpliwości²¹, aprobująco komentowane w doktrynie²² i przywoływane w orzecznictwie sądów powszechnych²³.

Charakter i wartość dowodu z badań poligraficznych

Jak się wydaje, sprzeciw względem dopuszczenia badań poligraficznych w procesie karnym, tym silniejszy, im bardziej zaawansowany etap postępowania, ma źródło w mylnym rozumieniu charakteru i wartości dowodu z badań poligraficznych. Takie ujęcie wynika z założenia, że wynik

1292674; wyrok SO w Koszalinie z dnia 6 września 2013 r., V Ka 477/13, LEX nr 1715462; wyrok SA w Białymstoku z dnia 25 lutego 2014 r., II AKa 28/14, <http://orzeczenia.bialystok.sa.gov.pl> (portal orzeczeń SA w Białymstoku); wyrok SO w Poznaniu z dnia 23 lipca 2015 r., XVII Ka 459/15, LEX nr 1966614.

- ²⁰ Postanowienie SN z dnia 29 stycznia 2015 r., I KZP 25/14, OSNKW 2015, nr 5, poz. 38.
- ²¹ Jak trafnie zauważa R. Kmieciak, niedosyt pozostawia jedynie wciąż niejasna *ratio* przepisu art. 199a zd. 2 k.p.k. wyłączającego operatora wariografu spod rygoru zakazu przewidzianego w art. 199¹ k.p.k., który w stosunku do innych biegłych wszelkich specjalności stanowi, że „złożone wobec biegłego [...] oświadczenia oskarżonego dotyczące zarzucanego mu czynu, nie mogą stanowić dowodu” (*idem*, *Glosa do postanowienia Sądu Najwyższego z dnia 29 stycznia 2015 r.*, I KZP 25/14, OSP 2015, z. 12, s. 121 i nast.).
- ²² R. Kmieciak, *Glosa... op. cit.*; J. Widacki, *Glosa do postanowienia Sądu Najwyższego z dnia 29 stycznia 2015... op. cit.*; A. Szuba-Boroń, J. Widacki, *Badania poligraficzne... op. cit.*; M. Gołaszewski, *Badania poligraficzne w polskim procesie karnym po Postanowieniu Sądu Najwyższego z dnia 29 stycznia 2015 r.*, „Przegląd Bezpieczeństwa Wewnętrznego” 2015, nr 13, s. 139–150. Przeciwnie: P. Herbowski, P. Józwiak, *Glosa do postanowienia Sądu Najwyższego z dnia 29 stycznia 2015 r.*, I KPZ 25/14, „Przegląd Sądowy” 2016, z. 3, s. 133–141.
- ²³ Postanowienie SN z dnia 25 sierpnia 2015 r., III KK 51/15, OSNPG 2015, nr 12, poz. 7; wyrok SA w Lublinie z dnia 26 lutego 2015 r., II AKa 318/14; wyrok SA w Łodzi z dnia 7 grudnia 2016 r., II AKa 157/16, LEX nr 2278236.

badania poligraficzne sprawuje rolę nadrzędną nad innymi dowodami, że badanie poligraficzne jest niemal równorzędne całemu postępowaniu dowodowemu. Przyjęcie, że ekspertyza poligraficzna jest „dowodem prawdomówności” oskarżonego lub świadka, a zatem bezpośrednim dowodem winy (lub niewinności) oskarżonego, istotnie nakazuje stwierdzić, że jej zastosowanie godzi chociażby w zasadę swobodnej oceny dowodów przeprowadzanej przez sąd z uwzględnieniem zasad wiedzy i doświadczenia życiowego i zawsze pozostaje w zakazanym „związku z przesłuchaniem”, gdyż jest formą weryfikacji dowodu bezpośredniego, jakim są wyjaśnienia oskarżonego oraz zeznania świadka²⁴. Jest to jednak założenie błędne, wynikające z niezrozumienia, czego w istocie dotyczą wnioski przedstawiane w opinii przez biegłego poligrafera. Jak wielokrotnie podkreślał w swoich publikacjach Profesor Jan Widacki, poligraf nie jest „wykrywaczem kłamstw” wyręczającym organy procesowe w ocenie wiarygodności zeznań, ale wykrywaczem istotności bodźców testowych dla badanego, zaś badanie poligraficzne polega na „obserwacji i rejestracji fizjologicznych korelatów emocji”²⁵ i umożliwia²⁶ „wykrycie zjawisk fizjologicznych i emocjonalnych towarzyszących kłamstwu”²⁷. W związku z powyższym „zadaniem eksperta biegłego, jeśli badanie jest przeprowadzone w ramach ekspertyzy w procesie, jest ustalenie, czy po pytaniach krytycznych testów u badanego wystąpiły reakcje fizjologiczne i czy są to reakcje typowe dla osób, które na pytania krytyczne odpowiedziały nieszczerze: tj. świadomie skłamały albo ukrywały fakt posiadania pewnych emocji”²⁸. Zatem wynik badania wariograficznego dowodzi jedynie tego, jakie były reakcje badanej osoby na zadawane jej pytania, zaś wartość dowodową zeznań i wyjaśnień ocenia nie biegły poligraf, a sąd na zasadach ogólnych. Na zasadach ogólnych sąd ocenia także wnioski zawarte w ekspertyzie biegłego operatora poligrafu. W związku z powyższym, nie ma przeszkód, aby zostały wykorzystane zarówno na poparcie stanowiska obrony, jak i stanowiły pełnowartościowy dowód potwierdzający tezy oskarżenia²⁹.

Jak już wspomniano, badanie poligraficzne wykazuje jedynie, że osoba badana na pytanie krytyczne zareagowała w sposób typowy dla osób

²⁴ Tak: cyt. wyrok SA w Białymstoku z dnia 25 lutego 2014 r.; patrz też cyt. wyrok SA w Poznaniu z dnia 2 grudnia 1993 r.

²⁵ J. Widacki, *Historia badań poligraficznych w Polsce...*, op. cit., s. 15.

²⁶ M. Gołaszewski, *Badania poligraficzne w polskim procesie karnym...*, op. cit., s. 145.

²⁷ J. Widacki, *Opinia z badań poligraficznych...*, op. cit., s. 7–8.

²⁸ *Idem*, *Identyfikacja przez badanie śladów emocjonalnych*, [w:] *Kryminalistyka*, red. J. Widacki, wyd. 2, Warszawa 2002, s. 409, 417.

²⁹ Wyrok SN z dnia 1 lutego 2008 r., V KK 231/07, OSNKW 2008, nr 4, poz. 27.

odpowiadających nie szczerze lub ukrywających fakt posiadania informacji, o które jest pytana, albo przeciwnie, reagowała przy odpowiedziach na pytania krytyczne w sposób, w jaki typowo reaguje osoba prawdomówna, ewentualnie reakcje osoby badanej nie dają dostatecznych podstaw do przypisania jej do którejkolwiek z tych dwóch grup i wskazują, żeby uznać jej przypadek za nierozstrzygnięty³⁰. Zatem z istoty tego badania wynika, że w nawet w przypadkach rozstrzygniętych nie dowodzi ono kategorycznie, iż dana osoba kłamie lub mówi prawdę, a jedynie tego, że reaguje na zadawane jej pytania w sposób typowy dla większości osób nieprawdomównych albo mówiących prawdę³¹. I to właśnie ta informacja uzyskana od biegłego jest środkiem dowodowym, nadającym się na przesłankę w rozumowaniu dowodowym³². Prawidłowo przeprowadzone badanie poligraficzne dostarcza dowodu o określonej wartości diagnostycznej, która wprawdzie nie daje 100% pewności, ale jak wiadomo takiej pewności nie daje żadna metoda znana naukom sądowym. Wartość diagnostyczna badania poligraficznego jest zatem porównywalna z wartością diagnostyczną innych metod identyfikacji stosowanych w procesie rutynowo i podlega na równi z innymi dowodami swobodnej ocenie dowodów, dokonywanej zawsze w kontekście innych dowodów³³. W tej perspektywie oczywiste jest, że wyniki badania poligraficznego wskazujące, że osoba badana na krytyczne pytania reaguje w sposób typowy dla 85–90% osób odpowiadających nie szczerze lub ukrywających fakt posiadania informacji albo przeciwnie mówiących prawdę, „nie może być wprost wykorzystany jako dowód winy lub niewinności”³⁴. Nie powinno też budzić wątpliwości twierdzenie, że ekspertyza poligraficzna nie stanowi żadnego wyłomu w jednej z najistotniejszych prerogatyw sądu orzekającego, tj. wynikającym z art. 7 k.p.k. prawu swobodnej oceny dowodów.

Zaprezentowane powyżej ujęcie leży u podstaw tez postawionych m.in. w cyt. postanowieniu SN z dnia 29 stycznia 2015 r.³⁵ Sąd Naj-

³⁰ Szerzej: A. Ibek, *Poprawność opinii z badań poligraficznych z perspektywy logiczno-metodologicznej*, [w:] *Badania poligraficzne w Polsce...*, *op. cit.*, s. 219–220.

³¹ J. Widacki, *Glosa do postanowienia Sądu Najwyższego z dnia 29 stycznia 2015...*, *op. cit.* Jak wskazuje literatura przedmiotu, „typowa reakcja” to reakcja 80–95 na każdym 100 badanych z danej kategorii (szerzej A. Ibek, *Poprawność opinii...*, *op. cit.*, s. 220).

³² J. Widacki, *W sprawie wyboru techniki...*, *op. cit.*, s. 273.

³³ *Idem*, *Wartość diagnostyczna...*, *op. cit.*; *idem*, *Logical Identity of Conclusions...*, *op. cit.*, s. 1–10.

³⁴ Cyt. wyrok SA w Lublinie z dnia 26 lutego 2015 r.

³⁵ Celem opinii biegłego poligrafera przeprowadzanej na podstawie art. 199a k.p.k. jest „weryfikowanie wartości dowodowej oświadczeń badanej osoby” ekspertyza „służąca ujawnieniu i zabezpieczeniu emocjonalnych śladów określonych zdarzeń

wyższy potwierdził w nim, że wynik badania wariograficznego może być tylko jednym z dowodów przeprowadzonych w sprawie, jednak nie jako dowód świadczący o określonych okolicznościach (czyli dowód bezpośredni), lecz taki, który wskazuje na sposób reagowania przesłuchiwanym na zadawane pytania. Jak podkreśla Sąd Najwyższy, żaden dowód pośredni, w tym ekspertyza poligraficzna, nie może służyć samodzielnej weryfikacji dowodu bezpośredniego lub do samodzielnego ustalenia faktu głównego w procesie. Jak się wydaje, dla Sądu Najwyższego dowód pomocniczy i dowód pośredni to synonimy oznaczające przeciwieństwo dowodu samodzielnego (bezpośredniego)³⁶. Tym samym wyniki takiego badania nie mogą, zastępując samodzielne (bezpośrednie) dowody, świadczyć o sprawstwie albo niewinności, ale powinny być ocenione „w kontekście innych przeprowadzonych dowodów”³⁷. Jak trafnie konkluduje Jan Widacki, „dowód z opinii z badań poligraficznych nie jest bardziej »pośredni« (ani bardziej »pomocniczy«) niż jakikolwiek inny dowód z opinii biegłego”³⁸. Uznanie dowodu z opinii biegłego poligrafera za „dowód pośredni” lub „pomocniczy” nie czyni go wyjątkowym w porównaniu z opiniami biegłych z zakresu innych specjalności: przeciwnie one także nie mogą stanowić samodzielnej podstawy do wydania wyroku³⁹.

Należy zauważyć, że nazwanie dowodu „pośrednim” lub „pomocniczym” służy podkreśleniu, że ocena tego dowodu powinna być szczegól-

w psychice badanego, a więc ustaleniu istnienia u niego wiedzy (bądź stwierdzenie jej nieistnienia) o realiach danego zdarzenia”. Wyniki badania poligraficznego nie powinien „być podstawą do wyciągania wprost na jego podstawie wniosków co do wiarygodności danej osoby”, lecz taki, „który wskazuje na sposób reagowania przesłuchiwanym na zadawane pytania” (z uzasadnienia cyt. postanowienia SN z dnia 29 stycznia 2015 r.). Oczywiście nie jest to pierwsze i jedyne orzeczenie wysławiające tego rodzaju poglądy na charakter i wartość dowodu z opinii biegłego poligrafera: przykładowo wyrok SA w Krakowie z dnia 15 stycznia 2004 r., II AKa 24/03, KZS 2004, z. 5, poz. 27; wyrok SA we Wrocławiu z dnia 10 kwietnia 2014 r., II AKa 83/14, LEX nr 1467021; postanowienie SN z dnia 28 października 2014 r., III KK 232/14, LEX nr 1552147; wyrok SA w Gdańsku z dnia 5 listopada 2014 r., II AKa 363/14, LEX nr 1927977; wyrok SA w Gdańsku z dnia 17 grudnia 2014 r., II AKa 274/14, KSAG 2015, nr 2, s. 221–231; cyt. postanowienie SN z dnia 25 sierpnia 2015 r.; cyt. wyrok SA w Lublinie z dnia 26 lutego 2015 r.; cyt. wyrok SA w Łodzi z dnia 7 grudnia 2016 r.

³⁶ J. Widacki, *Glosa do postanowienia Sądu Najwyższego z dnia 29 stycznia 2015...*, *op. cit.*

³⁷ Cyt. postanowienie SN z dnia 25 sierpnia 2015 r.

³⁸ J. Widacki, *Glosa do postanowienia Sądu Najwyższego z dnia 29 stycznia 2015...*, *op. cit.*

³⁹ *Ibidem*; podobnie *idem*, *Opinia z badań poligraficznych...*, *op. cit.*, s. 6.

nie ostrożna, a oprócz tego dowodu potrzebne są jeszcze inne. Nie ujmuje to jednak w niczym dobrze znanej i wysokiej wartości diagnostycznej badań poligraficznych na tle innych metod z zakresu nauk sądowych i nie podważa twierdzenia, iż jest to dowód naukowy⁴⁰. Trudno się zgodzić z poglądami, które w pojęciu „dowód pośredni” i „dowód pomocniczy” zdają się dopatrywać znaczenia pejoratywnego, zaś zaliczenie wyników ekspertyzy wariograficznej do kategorii dowodów pośrednich uznają za niesłusznie ujmujące wartości naukowej i dowodowej tej metodzie.

Dopuszczalność badań poligraficznych w celach eliminacyjnych (dla zawężenia kręgu osób podejrzanych)

Zgodnie z art. 192a k.p.k. celem przeprowadzenia badań w nim opisanych, w tym przeprowadzonego przez biegłego badania poligraficznego, jest ograniczenie kręgu podejrzanych oraz ustalenie wartości dowodowej ujawnionych śladów (działania eliminacyjne, badania przesiewowe). W chwili przeprowadzania czynności opisanych w art. 192a k.p.k. osoby, wobec których są one podejmowane, nie mają jeszcze formalnie statusu podejrzanych czy też świadków. Mogą mieć nieformalny status „osoby podejrzanej” („osoby faktycznie podejrzanej”), co oznacza, że wokół niej koncentruje się jedna z wersji śledczych, jednak poza „uzasadnionym podejrzeniem popełnienia przestępstwa”, stanowiącym w rozumieniu art. 303 § 1 k.p.k. przesłankę wszczęcia postępowania przygotowawczego, nie zgromadzono jeszcze dowodów, które uzasadniałyby „dostatecznie podejrzenie, że czyn popełniła określona osoba” (art. 313 § 1 k.p.k.), implikujące postawienie sprawcy zarzutów i przenoszące postępowanie przygotowawcze z fazy *in rem* w fazę *in personam*.

Na tle art. 192a k.p.k. pojawiały się poglądy, iż ekspertyzy biegłego poligrafera wykonanej w toku badań przesiewowych nie wolno wykorzystywać dowodowo na dalszych etapach postępowania jako dowodu

⁴⁰ Odmienne: P. Herbowski, P. Józwiak, *Glosa...*, *op. cit.*, s. 133–141. Autorzy ci wskazują m.in., iż uznanie dowodu z badania poligraficznego za dowód pośredni prowadzi do zminimalizowania znaczenia opinii z tych badań, oznacza odmówienie wartości dowodowej wynikom badań poligraficznych „gdy mają znaczenie odciążające jako skuteczna przeciwwaga dla dowodów oskarżenia opartych jedynie na poszlakach czy pomówieniach, zwłaszcza pochodzących wyłącznie od innych współoskarżonych”, a tym samym tworzy „pozaustawową regułę dowodową sprzeczną z zasadą swobodnej oceny dowodów”, pozostaje to „w rażącej wręcz sprzeczności z dyrektywami interpretacji przepisów procesu karnego umieszczonymi przez prawodawcę w treści art. 2 § 1, względnie wyjątkowo także w treści art. 5 § 2 k.p.k.”

przeciwko osobie badanej, jeżeli uzyskała ona status podejrzanego, gdyż stanowiłoby to obejście zakazu stosowania poligrafu „w związku z przesłuchaniem”⁴¹. Pogląd ten należy odrzucić, ponieważ wiąże się on z omówionym na wstępie do niniejszych rozważań błędem polegającym na traktowaniu ekspertyzy poligraficznej w kategoriach swoistego „superdowodu” weryfikującego inne dowody, w tym dowody bezpośrednie w postaci wyjaśnień oskarżonego i zeznań świadków⁴². Jak już wspomniano, ekspertyza poligraficzna ma taki sam status jak wszystkie inne ekspertyzy biegłych – będące dowodami pośrednimi i których wartości dla postępowania nie przekreśla okoliczność, że zostały przeprowadzone w takiej lub innej fazie postępowania karnego. Nie ma zatem przeszkód, aby walor dowodowy przypisać opiniom biegłego poligrafera wydanym w trybie art. 192a § 2a k.p.k., które jako środki dowodowe o charakterze poszlakowym podlegają swobodnej ocenie prokuratora lub sądu, jeżeli nie zostaną uznane za zbędne i zniszczone (art. 192a § 1 w zw. z § 2 k.p.k.)⁴³.

Natomiast zupełnie odrębną kwestią jest poprawność metodologiczna badania poligraficznego. W literaturze przedmiotu opisuje się zagadnienie spadku wartości diagnostycznej badania poligraficznego wraz z wykonywaniem uprzednio względem osoby mającej być poddaną badaniu innych czynności procesowych. A zatem z tej perspektywy celowe jest przeprowadzanie tego rodzaju ekspertyzy w możliwie najwcześniejszej fazie postępowania⁴⁴. Przeprowadzenie przez biegłego badania z naruszeniem zasad poprawności metodologicznej zawsze wpływa na wartość każdego dowodu w konkretnej sprawie⁴⁵. Nie inaczej jest w odniesieniu do opinii biegłego poligrafera. Jednak kategorię wniosek, iż każda opinia poligraficzna wykonana później niż po kilkudziesięciu godzinach od zatrzymania traci swój walor procesowy, jest nieuprawnioną⁴⁶. Zamiast zweryfikować kwestię poprawności metodologicznej

⁴¹ Postanowienie SN z dnia 9 lutego 2010 r., II KK 198/09, LEX nr 575816.

⁴² Tak: A. Cempura, A. Kasolik, J. Widacki, *Badania poligraficzne w orzecznictwie sądów polskich*, [w:] *Badania poligraficzne w Polsce...*, *op. cit.*, s. 131.

⁴³ R. Kmiecik, *Glosa...*, *op. cit.*

⁴⁴ Tak np. w: *Kryminalistyka...*, red. J. Widacki, *op. cit.*, s. 379–380.

⁴⁵ A. Cempura, A. Kasolik, J. Widacki, *Badania poligraficzne...*, *op. cit.*, s. 133.

⁴⁶ Tak np. wyrok SA w Krakowie z dnia 19 sierpnia 1999 r., II AKa 147/99, „Palestra” 2000, nr 2–3, s. 251: „Opinia z badania wariograficznego nie tylko że jest dowodem pomocniczym, a nigdy rozstrzygającym, to winna być wykonana jak najszybciej (ocenia się, że do kilkudziesięciu godzin od zatrzymania) inaczej traci swój walor procesowy”; podobnie cyt. postanowienie SN z dnia 21 grudnia 1998 r.

konkretnego badania i ocenić wartość opartej na nim opinii dowodowej, sąd, wyrażając tego rodzaju generalno-abstrakcyjne stwierdzenia, wkracza na pole zarezerwowane dla biegłych i samodzielnie ustala okoliczności istotne dla rozstrzygnięcia sprawy i wymagające wiadomości specjalnych (art. 193 § 1 k.p.k.), co więcej tego rodzaju stwierdzenia podważają zasadę swobodnej oceny dowodów.

W doktrynie funkcjonował także pogląd, iż art. 192a § 2 k.p.k. uprawnia do „rozpytania wariograficznego”, czyli do przeprowadzenia „rozmów” w celu ograniczenia kręgu osób podejrzanych lub ustalenia wartości dowodowej zebranych śladów. Rozmowy w ramach tego rozpytania miałyby być nieprotokołowane i niewłączane do akt sprawy. Biegły z tego rodzaju badań miałby sporządzić nie opinię a „sprawozdanie”. Pogląd ten spotkał się z krytyką⁴⁷. Sąd Najwyższy w postanowieniu z dnia 29 stycznia 2015 r. wskazuje, że zarówno w przypadku badań opisanych w art. 192a § 2 k.p.k., jak i w art. 199a k.p.k. badanie może przeprowadzić wyłącznie biegły poligrafer⁴⁸, co implikuje twierdzenie, że wykluczone jest w tym trybie stosowanie wariografu przez organ prowadzący postępowanie, czyli „prowadzenie swego rodzaju rozpytania wariograficznego” przez przedstawicieli organów ścigania. Tezę tę doprecyzowuje Romuald Kmiecik, wskazując, że „rozpytanie wariograficzne” jest możliwe jedynie w toku działań przedprocesowych (operacyjno-rozpoznawczych). Wyniki takich działań operacyjno-rozpoznawczych nie mają waloru dowodowego, a jedynie umożliwiają weryfikację informacji osobowych na etapie przedprocesowym⁴⁹.

Dopuszczalność badań poligraficznych po wejściu
postępowania przygotowawczego w fazę *in personam*
i w postępowaniu sądowym (art. 199a k.p.k.).
Zakaz dowodowy przeprowadzania badania „w związku
z przesłuchaniem” (art. 171 § 5 pkt 2 k.p.k.)

Art. 199a k.p.k. odnosi się do badań poligraficznych osoby mającej status procesowy świadka, podejrzanego, oskarżonego *sensu stricto*, dokonywanych w toku postępowania dowodowego. Jak zauważa Sąd

⁴⁷ A. Bulsiewicz, D. Kala, *Z problematyki karnoprosesowej badań wariograficznych w postępowaniu karnym*, [w:] *Skargowy model procesu karnego. Księga ofiarowana Profesorowi Stanisławowi Stachowiakowi*, red. A. Gerecka-Żołyńska et al., wyd. 1, Warszawa 2008, s. 39.

⁴⁸ Tak też: J. Widacki, *Opinia z badań poligraficznych...*, op. cit., s. 6.

⁴⁹ R. Kmiecik, *Glosa...*, op. cit., s. 121 i nast.

Najwyższy w cyt. postanowieniu z dnia 29 stycznia 2015 r., „przepis art. 199a k.p.k. dotyczy postępowania karnego w fazie, w której toczy się ono przeciwko konkretnej osobie, a więc po przedstawieniu zarzutów – ze stadium postępowania sądowego włącznie”⁵⁰. Jak podkreśla Sąd Najwyższy w postanowieniu z dnia 25 sierpnia 2015 r., „z całą jednak pewnością badanie wariograficzne wskazane w art. 199a k.p.k. może być stosowane również w postępowaniu sądowym i w zasadzie, nie dla celów eliminacyjnych określonych w art. 192a § 1 k.p.k.”⁵¹ Warunkami formalnymi przeprowadzenia takiego dowodu są: brak bezpośredniego związku z czynnością przesłuchania osoby badanej (art. 171 § 5 pkt 2 k.p.k.), a także zgoda osoby badanej i pouczenie badanego, że złożone wobec biegłego oświadczenia mogą stanowić dowód (wyłącznie stosowania art. 199 k.p.k. wobec oskarżonego)⁵².

Nawiązując do pierwszego i budzącego najwięcej kontrowersji, z warunków formalnych przeprowadzenia, dowodu na podstawie 199a k.p.k., czyli braku bezpośredniego związku z przesłuchaniem, należy stwierdzić, że przesłuchanie to czynność procesowa prowadzona przez organ procesowy i utrwalana w formie protokołu. „Osoba przesłuchiwana”, w rozumieniu art. 171 k.p.k., to oskarżony (podejrzany), świadek, biegły, specjalista lub kurator⁵³. Zawarte w dyspozycji art. 171 § 5 pkt 2 k.p.k. wyrażenie „w związku z przesłuchaniem” ma szerszy zakres pojęciowy niż zwrot „podczas” lub „w czasie”⁵⁴ przesłuchania, jednak wskazuje się, że wyrażenia tego nie należy interpretować rozszerzająco⁵⁵. Należy je rozumieć z jednej strony w ten sposób, że niedopuszczalne jest użycie wariografu w taki sposób, iż wytworzy to sytuację, w której można wykazać oddziaływanie badania wariograficznego na przebieg przesłuchania lub wzajemną zależność badania i przesłuchania⁵⁶, a z drugiej strony trzeba mieć na uwadze, że badanie poligraficzne zawsze dotyczy kwestii poruszanych podczas przesłuchania. W literaturze przedmiotu wskazuje się, iż oznacza to zakaz przeprowadzania ekspertyzy bezpośrednio po lub bezpośrednio przed przesłuchaniem⁵⁷ lub w inny sposób,

⁵⁰ Cyt. postanowienie SN z dnia 29 stycznia 2015 r.; cyt. wyrok SA w Lublinie z dnia 26 lutego 2015 r.

⁵¹ Cyt. postanowienie SN z dnia 25 sierpnia 2015 r.

⁵² Cyt. postanowienie SN z dnia 29 stycznia 2015 r.; cyt. wyrok SA w Lublinie z dnia 26 lutego 2015 r.

⁵³ Cyt. wyrok SA w Krakowie z dnia 19 sierpnia 1999 r.

⁵⁴ P. Świerk, *Badanie poligraficzne...*, *op. cit.*, s. 50.

⁵⁵ Cyt. postanowienie SN z dnia 25 sierpnia 2015 r.

⁵⁶ Cyt. postanowienie SN z dnia 29 stycznia 2015 r.

⁵⁷ Cyt. wyrok SA w Lublinie z dnia 26 lutego 2015 r.

powodujący iż badanie poligraficzne mogłoby być odebrane przez osobę przesłuchiwaną jako „rodzaj nacisku lub zagrożenia”⁵⁸.

Jan Widacki i Anna Szuba-Boroń wskazują, że chodzi tu o takie sytuacje jak np. obecność operatora wariografu przy przesłuchaniu; wyłączenie przez biegłego osoby prowadzącej przesłuchanie przez czynienie z badania, a szczególnie z fazy, jaką jest wywiad przedtestowy, substytutu przesłuchania (nawiązywanie w badaniu poligraficznym do treści przesłuchania w sposób szerszy niż to konieczne z uwagi na technikę badania, dopytywanie się o okoliczności zbędne w perspektywie prawidłowo przeprowadzonego badania); odbieranie przez przesłuchującego oświadczenia w przedmiocie zgody na badanie; tworzenie bloku czynności: przesłuchanie, w którym zapowiedziano badanie poligraficzne – badanie poligraficzne – przesłuchanie na okoliczność badania. Zakazu nie uchyla także zgoda osoby, która miałaby być przesłuchiwana przy użyciu wariografu. Konsekwencją przeprowadzenia przesłuchania wbrew zakazowi z art. 171 § 5 pkt 2 k.p.k. jest zgodnie z treścią art. 171 § 7 k.p.k. stwierdzenie, że tego rodzaju wyjaśnienia, zeznania oraz oświadczenia nie mogą stanowić dowodu⁵⁹.

Jak już wspomniano, w doktrynie i judykaturze wyrażano pogląd, iż regulacja art. 171 § 5 pkt 2 k.p.k. w zw. z art. 171 § 7 k.p.k. nie dopuszcza przeprowadzenia i wykorzystania w procesie karnym dowodu z ekspertyzy wariograficznej dotyczącej osoby, której przedstawiono zarzuty (podejrzanego) lub którą postawiono w stan oskarżenia (oskarżonego) oraz osoby, którą przesłuchano w charakterze świadka. Wyłączano tym samym możliwość stosowania badań poligraficznych w celach innych niż badania przesiewowe na podstawie art. 192a k.p.k.⁶⁰ U podstaw tego przekonania znalazł się pogląd opisany we wstępnej części rozważań, przyjmujący, że w momencie pojawienia się figury podejrzanego tego rodzaju badanie zawsze pozostaje w zakazanym „związku z przesłuchaniem”, co wynikało z błędnego przekonania, iż badanie poligraficzne jest swoistym „superdowodem” mającym weryfikować dowód z przesłuchania świadka lub oskarżonego (podejrzanego). W związku z powyższym z aprobatą można przyjąć zwycięstwo poglądu mówiącego, że art. 199a k.p.k. stanowi samodzielną podstawę przeprowadzenia dowodu z ekspertyzy wariograficznej. Badanie poligraficzne, które nie zostało wykonane w celach eliminacyjnych, a w celach dowodowych,

⁵⁸ Cyt. postanowienie SN z dnia 29 stycznia 2015 r.

⁵⁹ *Ibidem*.

⁶⁰ Tak np. cyt. postanowienie SA w Katowicach z dnia 25 kwietnia 2007 r.; cyt. postanowienie SN w z dnia 9 lutego 2010 r.; R. Stefański [w:] J. Bartoszewski *et al.*, *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, t. 1, Warszawa 2004, s. 880.

o ile nie miało bezpośredniego związku z przesłuchaniem, jest niezależną od przesłuchania ekspertyzą wykonaną przez biegłego o charakterze dowodu pośredniego i może być wykonywane na wszystkich etapach postępowania karnego⁶¹.

Pozostałe warunki formalne i ograniczenia w przeprowadzaniu dowodu z ekspertyzy wariograficznej

Zgoda badanego na badanie poligraficzne

Na tle przepisów art. 192a oraz art. 199a. k.p.k. nie budzi wątpliwości obowiązek uzyskania zgody badanego na badanie poligraficzne⁶². W kwestii konieczności uzyskania zgody badanego podnoszono na tle zakazu wysłownego w art. 171 § 5 pkt 2 k.p.k. w zw. z art. 171 § 7 k.p.k., że powinien ją uzyskać biegły, nie zaś osoba prowadząca przesłuchanie. Przyjęto pogląd wyrażany przez Tomasza Grzegorzczyka, iż zgoda może zostać skutecznie cofnięta, nawet po rozpoczęciu badania, wówczas badanie powinno zostać przerwane, jednak „materiał badawczy uzyskany w trakcie badań do momentu jej cofnięcia może być wykorzystany przez biegłego przy sporządzaniu opinii oraz w dalszym postępowaniu”⁶³. Brak zgody na badanie poligraficzne nie może powodować ujemnych konsekwencji procesowych nie powinien być interpretowany „na korzyść lub niekorzyść osoby badanej”⁶⁴.

Wyłączenie operatora wariografu spod rygoru zakazu przewidzianego w art. 199 k.p.k.

Art. 199 k.p.k. stanowi, że złożone wobec biegłego albo wobec lekarza udzielającego pomocy medycznej oświadczenia oskarżonego, dotyczące zarzucanego mu czynu, nie mogą stanowić dowodu. Pewne wątpliwości, niestety niebędące przedmiotem rozważań w żadnym z najnowszych wyroków, budzi wykładnia art. 199a zd. 2 k.p.k. uchylającego stosowanie art. 199 k.p.k. w odniesieniu do biegłego operatora wariografu. Czy uchylenie tego zakazu w odniesieniu do biegłego operatora poligrafu

⁶¹ Tak np. A. Cempura, A. Kasolik, J. Widacki, *Badania poligraficzne...*, *op. cit.*, s. 130 i cyt. tam literatura oraz orzecznictwo; cyt. postanowienie SN z dnia 29 stycznia 2015 r.; cyt. wyrok SA w Lublinie z dnia 26 lutego 2015 r.; cyt. postanowienie SN z dnia 25 sierpnia 2015 r.

⁶² Postanowienie SN z dnia 17 października 2012 r., IV KK 237/12, LEX nr 1226749.

⁶³ T. Grzegorzczyk, *Procesowe aspekty badań poligraficznych w świetle znowelizowanych przepisów procedury karnej*, „Palestra” 2003, nr 11–12, s. 146.

⁶⁴ R. Kmiecik, *Glosa...*, *op. cit.*; tak też: P. Świerk, *Badanie poligraficzne...*, *op. cit.*

oznacza, iż istnieje możliwość dowodowego wykorzystania oświadczeń oskarżonego złożonych wobec biegłego w toku badania poligraficznego, w przeciwieństwie do takich samych oświadczeń złożonych wobec innych biegłych? Czy oświadczenia osoby badanej wariograficznie, tj. zwerbalizowana treść odpowiedzi, mogą być odrębnym od ekspertyzy poligraficznej środkiem dowodowym, nawet wtedy, gdy badana osoba ma status procesowy oskarżonego *sensu largo*? Jak zauważa Widacki, badanie poligraficzne wykonywane przez biegłego w ramach ekspertyzy nie może być substytucyjne wobec czynności procesowej przesłuchania, lecz wynika z tego, że biegłemu nie wolno m.in. namawiać badanego do przyznania się („bo badanie i tak to wykaże”), wypytywać o szczegóły niemające bezpośredniego znaczenia dla badania poligraficznego, wypytywać o inne osoby, o które badany nie będzie pytany w czasie badania⁶⁵. Kmieciak trafnie wskazuje, iż oświadczenia osoby badanej wariograficznie (zwerbalizowana treść odpowiedzi, oświadczeń oskarżonego) nie może stanowić środka dowodowego odrębnego od opinii operatora wariografu⁶⁶. Odmierna wykładnia przepisu art. 199a zd. 2 k.p.k. prowadzi do kolizji z zakazem z art. 171 § 5 pkt 2 k.p.k., wyłączającym przesłuchanie z użyciem wariografu, niezależnie od tego, w jakiej formie przesłuchanie jest realizowane. Kmieciak stwierdza, że zasadna byłaby wykładnia przepisu art. 199a zd. 2 k.p.k. jako ustawowego, wyjątkowo udzielonego biegłemu-operatorowi wariografu zezwolenia na zadawanie pytań dotyczących faktu głównego i na formułowanie opinii wariograficznej na podstawie udzielonych odpowiedzi⁶⁷. Na tle powyższych uwag, przedstawiających opinię biegłego poligrafera jako ekspertyzę o charakterze nieróżniącym się od ekspertyz sporządzanych przez biegłych z zakresu innych specjalności, wypada uznać pogląd Kmieciaka za słuszny.

Badanie poligraficzne jako przedmiot opinii biegłego. Kilka uwag o standardzie metodologicznego i merytorycznego weryfikowania opinii biegłych w zakresie przydatności dostarczanych przez nich wiadomości specjalnych na potrzeby postępowania karnego

Okoliczność, że badania poligraficzne w procesie karnym przeprowadza biegły, narzuca pewne rygory. Opinia biegłego musi zawierać określone

⁶⁵ J. Widacki, *Glosa do postanowienia Sądu Najwyższego z dnia 29 stycznia 2015...*, *op. cit.*

⁶⁶ P. Świerk, *Badanie poligraficzne...*, *op. cit.*, s. 50.

⁶⁷ R. Kmieciak, *Glosa...*, *op. cit.*

prawem elementy formalne, pozwalające uznać ją za dowód w postępowaniu karnym: biegłego musi powołać postanowieniem organ procesowy (art. 193 k.p.k.), badanie musi być wykonane przez biegłego sądowego lub biegłego *ad hoc* (art. 195 k.p.k.). Po wykonaniu badania biegły ma obowiązek sporządzenia opinii. Opinia zaś musi spełniać wymogi formalne określone przez kodeks postępowania karnego (art. 200 § 2 k.p.k.)⁶⁸.

W świetle ustaleń naukowych nie ulega wątpliwości, że wartość diagnostyczna badania poligraficznego należy do najdokładniej sprawdzonych⁶⁹. Jednak wysoka wartość diagnostycznej metody nie może przełożyć się na wartość dowodową konkretnego nadania, jeżeli jest ono przeprowadzone w sposób niezgodny z zasadami sztuki. Regulują one szczegółowo techniki, standardy dotyczące kwalifikacji poligraferów, czasu przeprowadzenia takich badań, sprzętu, metodyki oceny poligramów, a nawet rodzaj pomieszczenia i porę dnia, która najbardziej sprzyja uzyskaniu optymalnych wyników. Jak dowodzi analiza przeprowadzona przez Annę Ibek, poprawność opinii z badań poligraficznych z perspektywy logiczno-metodologicznej aktualnie budzi wiele zastrzeżeń⁷⁰. W literaturze przedmiotu wskazuje się, że część osób zajmujących się badaniami poligraficznymi w Polsce, w tym niektórzy biegli sądowi, nie ma niezbędnego przeszkolenia i nie przestrzega obowiązujących na świecie profesjonalnych standardów⁷¹. Wskazuje się, że badania wykonywane są z lekceważeniem reguł sztuki, brak nad nimi kontroli ze strony środowiska naukowego⁷². Także sądy podkreślają konieczność zachowania wyjątkowej ostrożności w ocenie środka dowodowego, wskazują, że istnieje obiektywna możliwość „oszukania” biegłego prowadzącego badanie. Tymczasem literatura przedmiotu podnosi, że odpowiednio przeszkolony i doświadczony biegły posiada także umiejętność w zakresie detekcji potencjalnych środków zakłócających wyniki badania i w związku z powyższym trudno go „oszukać”. Wskazuje się na regres, jeżeli chodzi o poziom oraz o liczbę badań poligraficznych wykonywanych do celów procesowych, w porównaniu do stanu z przełomu lat siedemdziesiątych i osiemdziesiątych XX wieku⁷³. O regresie poziomu badań świad-

⁶⁸ A. Szuba-Boroń, J. Widacki, *Badania poligraficzne...*, *op. cit.*, s. 5–16.

⁶⁹ A. Cempura, A. Kasolik, J. Widacki, *Badania poligraficzne...*, *op. cit.*, s. 116.

⁷⁰ Szerzej: A. Ibek, *Poprawność opinii...*, *op. cit.*, s. 219–235.

⁷¹ J. Widacki, *Opinia z badań poligraficznych...*, *op. cit.*, s. 5.

⁷² M. Gołaszewski, *Badania poligraficzne w polskim procesie karnym...*, *op. cit.*, s. 146; por. *idem*, M. Widacki, *Aktualny standard badań poligraficznych a praktyka polska*, [w:] *Badania poligraficzne w Polsce...*, *op. cit.*, s. 151–217; J. Widacki, *Opinia z badań poligraficznych...*, *op. cit.*, s. 6–7.

⁷³ J. Widacki, *Historia badań poligraficznych w Polsce...*, *op. cit.*, s. 73–75.

czą dane empiryczne: „Co najmniej 30% opinii z badań poligraficznych wykorzystywanych w polskim procesie karnym zawierało wnioski zupełnie bezużyteczne, a dalszych kilkadziesiąt procent – niejednoznaczne”, podczas gdy „procent nierozstrzygniętych wyników w innych krajach wynosi w odniesieniu do badań eksperymentalnych od 6 do 23%, zaś w badaniach w autentycznych sprawach: w USA – ok. 5%, w Japonii – 5,2%, a w byłej Jugosławii 6%”⁷⁴. Niechętnie sięganie po dowód z opinii biegłego poligrafera oraz niewielka wartość dowodowa wadliwie sporządzonych opinii wiąże się nie tylko z obniżeniem się poziomu badań, ale także z brakiem świadomości po stronie osób prowadzących postępowanie przygotowawcze, które nie rozumieją ich istoty, nie potrafią takich badań wykorzystać i nie zlecają ich w należyty sposób⁷⁵.

W kontekście powyższych uwag odnośnie do wątpliwego poziomu badań poligraficznych wykonywanych przez niektórych biegłych warto przypomnieć, że na tle rozdziału 22 k.p.k. w doktrynie procesu karnego oraz orzecznictwie wypracowany został standard metodologicznego i merytorycznego weryfikowania opinii biegłych w zakresie przydatności dostarczanych przez nich wiadomości specjalnych na potrzeby postępowania karnego. Zatem opinia biegłego, także biegłego poligrafera, musi spełniać nie tylko wspomniane powyżej kryteria formalne. Organ procesowy, dbając o odpowiedni poziom merytoryczny opinii, powinien zadbać zarówno o powołanie kompetentnego w danym zakresie wiedzy biegłego, jak i dochować wszelkiej staranności w sformułowaniu postanowienia o powołaniu biegłego (tzw. odezwy do biegłego). Co prawda uregulowania proceduralne wprost nie przewidują możliwości weryfikowania kompetencji biegłego w zakresie wydania opinii dotyczącej zagadnień istotnych w danej sprawie, niemniej jednak przepisy wskazują pośrednio na taką możliwość w art. 196 § 3 k.p.k., w którym jedną z przesłanek powołania innego biegłego jest ujawnienie się powodów osłabiających zaufanie do wiedzy powołanego już w sprawie biegłego. Zasadą jest powoływanie do sporządzenia tego typu analiz biegłych sądowych, a więc osób, które po przeprowadzeniu odpowiedniej procedury weryfikacyjnej w zakresie posiadanych przez nich kompetencji zostają wpisane na listę biegłych prowadzoną przez właściwego prezesa sądu okręgowego, jako osoby, co do których istnieje domniemanie posiadania przez nich wiedzy specjalnej w danym zakresie wiadomości specjalnych. Niemniej jednak w świetle art. 195 k.p.k. do pełnienia czynności biegłego jest obowiązana także każda osoba, o której wiado-

⁷⁴ M. Gołaszewski, M. Widacki, *Aktualny standard badań...*, *op. cit.*, s. 195.

⁷⁵ J. Widacki, *Opinia z badań poligraficznych...*, *op. cit.*, s. 5 i nast.

mo, że ma odpowiednią wiedzę w danej dziedzinie. Taka osoba może zostać powołana jako tzw. biegły *ad hoc*. Podkreślić należy, że jednym z fundamentalnych założeń metodologicznej poprawności opinii jest sporządzenie jej przez osobę posiadającą wiadomości specjalne z danego zakresu wiedzy, co prowadzi do konieczności przyznania stronom postępowania karnego prawa do zbadania, czy dany biegły w konkretnej sprawie ma merytoryczne kompetencje uprawniające do stwierdzenia, że wyda opinię spełniającą wszystkie wymogi procesowe. Możliwość weryfikowania faktu posiadania przez biegłego wiedzy specjalnej potrzebnej do wydania opinii w konkretnej sprawie jest aktualna również wobec biegłych sądowych. Obowiązujące wobec nich domniemanie posiadania wiedzy specjalnej, wynikające z faktu wpisania na listę biegłych, może zostać bowiem obalone, jeśli okaże się, że biegły sądowy z danej specjalności nie prezentuje odpowiedniego poziomu wiedzy koniecznego do wydania opinii merytorycznie przydatnej w konkretnej sprawie. Weryfikacja posiadania przez biegłego wiadomości specjalnych z danego zakresu wiedzy może sprowadzać się do uzyskania informacji odnośnie do posiadanego wykształcenia, doświadczenia zawodowego czy innych źródeł posiadanej przez niego wiedzy specjalnej z danego zakresu. Każdorazowo należy więc zweryfikować, czy biegły dysponuje wiadomościami specjalnymi niezbędnymi do stwierdzenia okoliczności mających istotny wpływ na rozstrzygnięcie sprawy⁷⁶.

Jak już wspomniano, istotne znaczenie ma także odpowiednie określenie przedmiotu i zakresu opinii, tak aby wyczerpywała ona wszystkie istotne zagadnienia ze stanowiącej materię opinii sfery wiedzy specjalnej. Oczywiście niezwykle istotną przesłanką warunkującą merytoryczną przydatność później sporządzanej opinii biegłego jest określenie przez organ procesowy przedmiotu i zakresu opinii ze sformulowaniem, w miarę potrzeby, pytań szczegółowych. Sposób sformułowania tzw. odezwy do biegłego, o której mowa w art. 194 pkt 2 k.p.k., określa biegłemu merytoryczne granice opinii. W szczególności kierowane do biegłego pytania powinny być tak skonstruowane, aby organ procesowy uzyskał wiedzę specjalną w zakresie wszystkich istotnych okoliczności w sprawie, które następnie znajdować będą przełożenie we wnioskach opinii⁷⁷. Merytoryczna kontrola sporządzonej przez biegłego opinii ma aspekt pozytywny i negatywny. Pozytywny aspekt kontroli merytorycznej opinii sprowadza się do zbadania, czy wnioski z niej wynikające zostały sformułowane z uwzględnieniem zasad prawidłowego rozumo-

⁷⁶ Wyrok SN z dnia 6 maja 1983 r., IV KR 74/83, OSNKW 1983, nr 12, poz. 102.

⁷⁷ Zob. R. Kaczor, *Etapy i kryteria oceny opinii biegłego w postępowaniu karnym*, „Prokurator” 2010, nr 1–2, s. 47.

wania oraz wskazań wiedzy i doświadczenia życiowego. Po pierwsze, opinia biegłego musi być logiczna, zgodna z doświadczeniem życiowym i wskazaniami wiedzy, a więc spełniać kryteria z art. 7 k.p.k., przez które zlecający opinię organ procesowy będzie dokonywał oceny jej wartości dowodowej. Negatywny aspekt kontroli merytorycznej opinii polega na zweryfikowaniu opinii przez pryzmat przesłanek określonych w art. 201 k.p.k., a więc na zbadaniu, czy opinia ta jest niepełna bądź niejasna albo zachodzą sprzeczności w tej samej opinii (sprzeczność wewnętrzna) albo pomiędzy różnymi opiniami (sprzeczność zewnętrzna). Po drugie, podstawowym kryterium weryfikacji opinii biegłego jest zbadanie, czy biegły wykorzystał do sporządzenia opinii aktualne wiadomości specjalne ze stanowiącej przedmiot opinii sfery wiedzy. Wydający opinię biegły powinien więc wziąć pod uwagę aktualny stan wiedzy z tej sfery, w jakiej podejmuje się opiniowanie. Po trzecie, w celu ustalenia wartości poznawczej opinii konieczne jest zweryfikowanie metodologii badań przyjętej przez biegłego przez pryzmat zachowania wszystkich wymaganych w danej dziedzinie wiedzy reguł i procedur ustalania określonych okoliczności faktycznych oraz charakterystycznych dla danej dziedziny wiedzy zasad wnioskowania na podstawie zgromadzonego materiału dowodowego. W szczególności zwrócić należy uwagę na wykorzystywaną przez biegłego metodologię opiniowania w sytuacji, w której w danej dziedzinie życia społecznego za dopuszczalne przyjmuje się stosowanie różnych podejść metodologicznych. Istotne jest więc, czy biegły takie różnice metodologiczne dostrzega, czy w opinii uwzględnia te różnice, zwłaszcza jeżeli zastosowanie innej dopuszczalnej metodologii prowadzi do przyjęcia ustaleń faktycznych lub wniosków korzystniejszych dla oskarżonego oraz czy uwzględnia konsekwencje możliwych do zaakceptowania różnic metodologicznych w swojej opinii⁷⁸.

Podsumowując, opinia biegłego jest niepełna, jeżeli nie udziela odpowiedzi na wszystkie postawione mu pytania, na które zgodnie z zakresem posiadanych wiadomości specjalnych i udostępnionym mu materiałem dowodowym może oraz powinien udzielić odpowiedzi, lub jeżeli nie

⁷⁸ Zgodnie z ugruntowanym w judykaturze poglądem „dowód z opinii biegłego oceniony być musi zwłaszcza z zachowaniem następujących wskazań, tj. czy: 1) biegły dysponuje wiadomościami specjalnymi niezbędnymi do stwierdzenia okoliczności mających istotny wpływ na rozstrzygnięcie sprawy (art. 193 § 1 k.p.k.); 2) opinia biegłego jest logiczna, zgodna z doświadczeniem życiowym i wskazaniami wiedzy (art. 7 k.p.k.); 3) opinia ta jest pełna i jasna a i nie zachodzi niewyjaśniona sprzeczność pomiędzy nią a inną opinią ujawnioną w toku przewodu sądowego (art. 201 k.p.k.)”. Zob. cyt. wyrok SN z dnia 6 maja 1983 r. z aprobuską głosa M. Cieślaka („Nowe Prawo” 1985, nr 4 s. 104); A. Gaberle, *Dowody w sądowym procesie karnym*, Kraków 2007, s. 198 oraz cyt. tam orzecznictwo.

uwzględnia wszystkich istotnych dla rozstrzygnięcia konkretnej kwestii okoliczności albo też nie zawiera uzasadnienia wyrażonych w niej ocen oraz poglądów⁷⁹. Opinia jest niejasna, wówczas jeżeli organ procesowy nie może zrozumieć wywodów biegłego, jeśli nie jest dlań jasne, jakie biegły w ogóle zajmuje stanowisko, jeśli poglądy biegłego są niespójne, tezy wieloznaczne⁸⁰. W art. 201 k.p.k. ustawodawca w jednoznaczny sposób określił także konsekwencje wad merytorycznych opinii, prowadzące się do konieczności zasięgnięcia opinii uzupełniającej wydającego już wcześniej opinię biegłego, do powołania innego biegłego, jeśli wady dotychczasowej opinii są niemożliwe do uzupełnienia lub nie da się ich wyjaśnić. Na podstawie tych ogólnych kryteriów weryfikacji merytorycznej opinii biegłych organ prowadzący postępowanie powinien ocenić dostarczoną mu przez biegłego poligrafera ekspertyzę.

W odniesieniu do badań poligraficznych ujawnia się także inna bolączka praktyki polskiego wymiaru sprawiedliwości, związana z okolicznością, iż wykonanie opinii zleca się podmiotowi niespełniającemu kryteriów pozwalających uznać go za instytucję naukową lub specjalistyczną w rozumieniu art. 193 § 2 k.p.k. Instytucjami takimi są bowiem niejednokrotnie jedno- lub kilkusobowe mikroprzedsiębiorstwa bez jakiegokolwiek własnego zaplecza badawczego i analitycznego, działające na zasadzie pośrednictwa, gotowe przyjąć praktycznie każde zlecenie na sporządzenie opinii, aby następnie szukać dla jej sporządzenia najtańszego zewnętrznego podwykonawcy. Czasem dochodzi do sytuacji, w której po wezwaniu na rozprawę autorów pisemnej opinii przygotowanej pod szyldem instytucji przypisującej sobie określoną renomę, okazuje się, że są to osoby przypadkowe, niemające niezbędnego doświadczenia i wiedzy w dziedzinie, w której czuły się kompetentne przygotować pisemną ekspertyzę⁸¹. W literaturze dopuszcza się wprawdzie możliwość uznania za instytucję specjalistyczną podmiotów prywatnych⁸², to jednak trafnie konstatuje Sąd Apelacyjny w Krakowie, iż „in-

⁷⁹ Postanowienie SN z dnia 1 września 1975 r., Z 24/75, OSNKW 1975, z. 12, poz. 172; wyrok SA w Krakowie z dnia 18 lutego 2009 r., II AKA 1/2009, KZS 2009, z. 3, poz. 31.

⁸⁰ Postanowienie SN z dnia 27 września 2006 r., IV KK 330/06, OSNwSK 2006, poz. 1822.

⁸¹ S. Pawelec, *Wadliwość opinii biegłego w procesie karnym jako pochodna błędów zawartych w postanowieniu o jej dopuszczeniu*, „Prokuratura i Prawo” 2014, nr 4, s. 150–151; zob. również: E. Gruza, *Instytucje specjalistyczne jako podmiot opiniujący*, [w:] *Oblicza współczesnej kryminalistyki. Księga jubileuszowa profesora Huberta Koleckiego*, red. eadem, Warszawa 2013, s. 85 i nast.

⁸² Por. P. Hofmański, E. Sadzik, K. Zgryzek, *Kodeks postępowania karnego*, t. 1, *Komentarz do art. 1–296*, wyd. 4, Warszawa 2011, s. 1107.

stytucjami naukowymi lub specjalistycznymi, uprawnionymi na mocy art. 193 § 2 k.p.k. do wydawania opinii na użytek postępowania karnego, są jednostki organizacyjne Akademii Nauk, bądź szkół wyższych albo jednostki badawczo – rozwojowe przewidziane przepisami ustawy z dnia 25 lipca 1985 r. [...]. Nadzorowanie ich działalności przez odpowiednie organy państwowe stanowi rekomendację należytego poziomu fachowego”. W ten też sposób na kanwie cytowanego orzeczenia uznano, iż ze względu na to, że „Instytut Problematyki Policyjnej, powołany w ramach Fundacji Społeczeństwa Policji, nie spełnia tych wymogów [...] jego opinie nie mogą stanowić dowodu w postępowaniu karnym”⁸³.

* * *

Na zakończenie powyższych rozważań wypada stwierdzić, że poligraf nie jest aktualnie wykorzystywany w procesie karnym w takim zakresie, w jakim mógłby, zaś odpowiedzialność za ten stan rzeczy spada po części na organy procesowe, traktujące tego rodzaju dowód z nieuzasadnionym dystansem i ostrożnością, a po części na biegłych poligraferów wykonujących tego rodzaju badania w sposób nie zawsze zgodny z regułami sztuki. Wypada żywić nadzieję, że ustabilizowana sytuacja prawna badań poligraficznych wpłynie na zwiększenie liczby oraz poprawienie wartości dowodowej opinii z badań poligraficznych wykonywanych dla potrzeb procesu karnego.

⁸³ Postanowienie SA w Krakowie z dnia 3 lipca 2002 r., II AKa 3/02, KZS 2002, z. 7–8, poz. 53, podobnie: K.T. Boratyńska [w:] *eadem et al.*, *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, wyd. 5, Warszawa 2014, s. 400.



Monika Płatek

Nawiązując do Karola Marksa

Zacznij od Bacha? Nie, od Widackiego

Nie tak dawno młodą doktor, na jednym z wydziałów, jednego z szacownych uniwersytetów, i nie był to KUL, poproszono „na dywanik” do pani dziekan. Powodem był tytuł kursu, jaki młoda adiunkt zaproponowała. Pojawił się w nim marksizm i Marks. Zapytano ją, czy nie mogłaby tego zmienić i może nacisk położyć na katolicyzm i Jana Pawła II. To niestety nie żart. Tak jak i nie jest żartem to, co przydarzyło mi się na wykładzie. Przy omawianiu wyroku Europejskiego Trybunału Praw Człowieka *Frasik v. Polska* (dotyczy prawa ludzi do małżeństwa zgodnie z art. 12 EKPCz) jeden ze studentów całkiem na serio oświadczył, że więźniom można odmówić ślubu cywilnego, bo są więźniami, ale kościelnego już nie, bo Kościoła nie można dyskryminować.

Zdarzenia te zainspirowały mnie do napisania tego tekstu. Jest dla niezwykłego Człowieka – Profesora Jana Widackiego. Wiele mu zawdzięczam. Między innymi zawdzięczam mu wypełnienie luki, którą przeczuwałam.

W trakcie studiów na Wydziale Prawa i Administracji UW w latach 70. uczono nas prawa karnego tak, jakby wszystko zaczęło się od kodeksu karnego z 1969 roku. Był gdzieś jakiś Makarewicz, jakiś Krzymuski; bardziej jednak jako nazwiska do wykucia niż szansa na intelektualne zbliżenie. Praktycznie dopiero na aplikacji sędziowskiej odkryłam dla siebie bogactwo i różnorodność polskiej myśli karnistycznej, tej mocno

sprzed 1969 roku. Tym bardziej wdzięczna jestem i doceniam prace Profesora Jana Widackiego i serię wydawniczą biblioteki Klasyków Myśli Prawno-Kryminalnej. *Rozważania o przyczynach zbrodni* Leona Wachholza (Kraków 2008), 3 tomy dzieł wybranych Edmunda Krzymuskiego (Kraków 2013, 2014, 2015) czy *Dysertacja o prawie kryminalnym oraz o wymiarze sprawiedliwości kryminalnej* Sebastiana Jana Kantego Czochrona (Kraków 2009) to przykłady pozycji, które, odkrywając przeszłość, są niewyczerpanym źródłem inspiracji i namysłu. Wszystkie są starannie opracowane, zredagowane i zaopatrzone obszernymi komentarzami Jana Widackiego. Podobnie cenię sobie tom autorstwa Jana Widackiego *Szkice z dziejów prawa karnego i kryminologii w Krakowie. Myśli i ludzie* (Kraków 2014). Waga tych prac – poza wiedzą, jaką się zyskuje, i przyjemnością czytania z racji doskonałego stylu – w tym się zawiera, że uświadamiają obecność polskiej myśli karnistycznej i kryminologicznej w głównym nurcie intelektualnym czasów minionych. Innymi słowy – ustawiają perspektywę i uwalniają od kompleksów. Marks i marksizm kojarzył mi się dawniej z brakiem paszportu, brakiem umysłowej elegancji, szarością i brakiem horyzontów. Bywa jednak i tak, że w świecie, z którego wygania się nawet cień Marksa, marksizm już pod inną nazwą rozsiada się i tkwi. Przekora jest cechą ludzi myślących i wolnych.

Otwarty umysł, szerokie horyzonty i znajomość świata Profesora Widackiego wręcz zapraszają, by choć spróbować zmierzyć się z tym, co wczoraj bezkrytycznie obowiązuje, a dziś równie krytycznie straszy. Będzie więc o Marskie i marksizmie z prawem i kryminologią w tle.

Interludium

Jestem prawniczką i kusi mnie pytanie dotyczące oceny marksizmu – jego osiągnięć, niepowodzeń, ewentualnych szans odrodzenia się na nowo. Nie mam pewności, czy w związku z marksizmem nie jest mi blisko do Molierowskiego Argana, który nie wie, że już „od czterdziestu lat mówi prozą”. Wyrosłam w PRL-u. To oczywiście rzutuje na to, co wiem, czego nie wiem i jak wiem. Jest efektem także systemu, w którym „przecierałam oczy”, i stosunkiem do niego. Jasno sprecyzowane pytania nie oznaczają, że można udzielić na nie równie jasnych, jednoznacznych odpowiedzi. Rzecz nie jest jednoznaczna. Tam bowiem, a dotyczy to państw identyfikowanych jako zachodnie, gdzie Marks i marksizm zostali przeobrażeni i przybrali kształt intelektualnej refleksji, rozwinęło się krytyczne myślenie i lepiej rozumie się mechanizmy, które wpływają na sposób urządzenia i funkcjonowania państwa oraz międzynarodowej

społeczności. W efekcie okazało się, że marksizm miał potencjał usuwania barier społecznych i eliminowania nierówności (patrz państwa skandynawskie). Tam zaś, gdzie się przepoczwarzył w marksizm identyfikowany jako leninizm i stalinizm, przyniósł autorytaryzm, tyranie i niszczący totalizm (patrz Rosja, Związek Radziecki i państwa poddane wpływowi ZSRR, włącznie z Kubą). Dla mnie Marks i marksizm brzmieli nie tylko obco, byli jak płachta na byka. Prawda z tym bykiem jest taka, że to nie płachta, ale torreador na niego działa. Więc kiedy już Marks i marksizm stali się jeszcze jednym tematem intelektualnej dysputy, sięganie na półki, gdzie pisano o tym krytycznie, było przyjemne. W końcu zawdzięczam im świadome umiłowanie wolności, paszportu i umiejętność wycucia na odległość politycznego cynizmu i „podpuchy”.

Pytanie, jakie sobie postawiłam, jest ciekawe i zawiłe jednocześnie. Odpowiedź nie będzie zapewne wyczerpująca, ale kto wie, może skusi Jana Widackiego, by poddać ją krytyce? Zadałam sobie pytanie: co nam zostało z marksistowskiej koncepcji prawa i gdzie (oprócz Kołakowskiego) słychać obecnie echa marksizmu?

Czesław Miłosz zastanawiał się, „w jaki sposób Leszek Kołakowski, filozof pozytywista, materialista i marksista stał się Kołakowskim-mędrcom, zwracającym się w swoich rozmyślaniach przeciwko wszelkim -izmom?”. Na to pytanie odpowiedział abp Józef Życiński: starczyło mu intelektualnej odwagi, aby podjąć samotniczą wędrówkę, w której marksizm, pełniący ongiś funkcję opium dla prometeuszów, jawił się ostatecznie jako namiastka myślenia dla członków partyjnego dworu – mówił o filozofie. To – owa namiastka – zdarza się pod parasolami różnych nazwisk. Raz jest Marks. Raz ktoś inny. Jałowość dworu – ta sama.

W drodze do Marksa

Polska po I wojnie światowej, odzyskując niepodległość, musiała na nowo wypracować cały kanon prawa. Posłużę się tu przykładem kodeksu karnego. Od czasów Monteskiusza istnieje zgoda, że trójpodział władzy na władzę ustawodawczą, wykonawczą i sądowniczą jest podstawą dla ochrony przed nadużyciami władzy. Z tego też powodu wiadomo, że muszą istnieć instytucje gwarantujące *check and balance*. Gdy idzie o prawo karne, które operuje karą pozbawienia wolności, wówczas jeszcze karą śmierci, i które niesie z sobą często utratę dobrego imienia, wymogi są szczególne. Wypracowane zasady **odpowiedzialności karnej za czyn** oznaczały, że człowiek nie ponosi odpowiedzialności karnej za myśli, poglądy, właściwości fizyczne czy psychiczne, a nawet zamiar,

dopóki ten nie przejdzie w czyn, chyba że wyjątkowo ustawa stanowi inaczej. Nie ma więc przestępstwa bez ustawy obowiązującej w czasie popełnienia czynu. Wina z zasady jest umyślna i tylko wyjątkowo także nieumyślną trzeba udowodnić, a kary nie mogą być okrutne.

Przed II wojną światową wypracowano w Polsce kodeks karny, który został przyjęty w 1932 roku i znany jest jako kodeks Makarewicza. Ten niezwykle nowoczesny akt prawny wyprzedzał poziomem i formą obowiązujące wówczas europejskie kodeksy. Po II wojnie światowej zastąpił go ostatecznie kodeks karny z 1969 roku, który nastawiony był na to, by wdrażać do nowej tzw. socjalistycznej rzeczywistości. Wprowadził pojęcie resocjalizacji, która w krótkim czasie posłużyła za pretekst do wykorzystywania dla celów politycznych i gospodarczych siły roboczej więźniów.

Co by Marks na to powiedział? Kryminologia to nauka, która – dawniej powiedziałabym – zgłębia przyczyny popełniania przestępstw. Dziś podkreślam, że jest przede wszystkim empirycznym namysłem nad tworzeniem, łamaniem i wdrażaniem prawa. Pozwala zrozumieć, kiedy prawo karne może być skuteczne, i że dzieje się to rzadko. Pozwala również wskazać, kiedy jest ono nadużywane do celów politycznych, co jest nierzadkie. W kryminologii, korzystając z dorobku filozofii, psychologii, psychologii społecznej i socjologii, nadal zastanawiamy się, co sprawiło, że dana osoba zachowała się w określony sposób, a co sprawiło, że zachowanie to zostało przez obserwatorów z zewnątrz określone mianem przestępstwa. Nadużyciem był i znów jest system penitencjarny w kraju. Więźniowie nie byli niewolnikami. Byli jednak traktowani jak niewolnicy. Nie można ich było sprzedać, ale i to zaledwie pozornie. Można ich było wypożyczyć do prac tak prywatnych, jak i lokalnie potrzebnych. I można im było nie płacić. Na ile zmiany, jakie nastąpiły w więziennictwie pod koniec lat 80., były wynikiem kryzysu ekonomicznego, a na ile wieloletnich prac teoretycznych na rzecz przeobrażenia więziennictwa? Nie potrafię tego precyzyjnie ustalić. Być może oba procesy odegrały ważną rolę. Wychodząc z PRL-u, jedno było jasne – klasa robotnicza nigdy nie była klasą rządzącą. Rządzący nie siedzą. Siedzą przeznaczeni do siedzenia. Współczesne trendy organizowania wykonania kary pozbawienia wolności zdają się powracać do modeli z PRL-u.

Zmiana systemu w 1989 roku przyniosła zmianę nazw, nawet zmianę nazwy kraju. Z PRL-u na RP. System nie zmienia się wraz ze zmianą nazwy. I bywa, że zmienia się, gdy nazwa nadal pozostaje ta sama. Kraj nie staje się demokratyczny z dnia na dzień, bo taką przybrał nazwę. I nie jest, pomimo nazwy demokratyczny, gdy władza, łamiąc Konstytucję, okazuje ludziom lekceważenie i pozbawia ludzi mechanizmów kon-

troli władzy. To nieźle widać, obserwując więzienia. I nic w tym nowego. Zawsze tak było, stąd myśl tę przypisywano równo i Churchillowi, i Leninowi. Jeśli chcesz wiedzieć, jak wyglądają rządy w państwie, do którego przybyłeś, zajrzyj do więzienia. Przeludnione, z łatwością do sadzania na długo, zapowiadają kryzys poszanowania praw człowieka i tendencje do zniewalania ludzi. Raj obiecany dobry jest u Milтона, bo ten przynajmniej wie, że taki raj to raj utracony. Gorzej, gdy chce się go wdrożyć tam, gdzie brak instrumentów ochrony przed dyktatorską nawałnicą. Polska miała krótkie 8 lat demokracji po I wojnie światowej. Niewiele dłużej – bo lat 20 po 1989 roku. Mało.

W akcie erekcyjnym kolonii Warszawskiej Spółdzielni Mieszkaniowej znalazły się słowa: „Wyzwolenie robotników może być dziełem samych robotników”. Rzecz działa się po I wojnie światowej w Warszawie. Pierwsi spółdzielcy założonej spółdzielni mieszkaniowej robotnikami nie są, ale gdy czyta się książkę Filipa Springera *13 pięter*, łatwo dać się ponieść miłym emocjom – a więc ktoś naprawdę dbał, chciał dobrze, naprawdę przejmował się losem ludzi zwykłych, steranych, zapracowanych. Ale potem, na kolejnych stronach, okazuje się, że przez pierwsze 6 lat żadne z 3 200 mieszkań nie było dla najuboższych. Ci trafili ze spółdzielni do schronisk dla bezdomnych. Czyli to nie takie proste. Przez cały okres młodości nawet, gdy uczono nas o pańszczyźnie, o przywiązaniu chłopca do ziemi nie użyto pojęcia, które odpowiada temu stanowi – niewolnictwo. To pojęcie przyszło wraz Andrzejem Lederem (*Przeźniona rewolucja*) Janem Sową (*Fantomowe ciało króla*). Z kolei Król Szczepana Twardocha przybliżył problem biedy i niekoniecznie sąsiedzkich stosunków polsko-żydowskich w przedwojennej Polsce. Ten sam Twardoch obśmiał naszą szlachecką wolność, pokazując jej oblicze wysługiwania się oligarchom, często obcym. Marksizm więc nadal się przydaje do dialektycznego analizowania rzeczywistości. Kto wie, może wzięty na serio, pozwala zrozumieć przeszłe błędy i uchroni przed nowymi?

Cezary Baryka ze szkolnej lektury dla większości uczennic i uczniów w latach 60. był pewnie zmorą; dla wybrańców, którzy trafili na mądrych nauczycieli, stawał się lekcją myślenia. Mityczna Polska Cezarego Baryki dla młodych z lat 60. była mityczną Polską przedwojenną. Wtedy wszystko miało być wspaniałe. Warszawa miała być Paryżem Północy, ludzie eleganccy i zaprzyjaźnieni ze sobą i ze światem, orkiestra miała grać w dolince zwaną Szwajcarską niedaleko Łazienek, a Boy-Żeleński miał się z Ireną Krzywicką prowadzić po Nowym Świecie, przesiadywać na półpiętrze w Ziemiańskiej, miał być Tuwim, Wierzyński, Słonimski i Lechoń, znani z rozbioru literackiego wierszy nie gorzej niż Żeromski. Całe to towarzystwo miało sobie robić portrety u Witkacego. Wywalany

teraz z cmentarza Bierut – wtedy był wciąż jeszcze młody, pełen zapału, i mówił głosem dzisiejszych działaczy PiS. Różni ich to, że on to mówił nie na wiecu, nie do kamer, nie na pokaz, on naprawdę w to wierzył, nikt mu za to nie płacił i nie groził mu więzieniem¹. A potem? Zawsze wydawało mi się zabawne, że w ramach systemu, który służy dialektyce, wycina się z obszaru to uznane za nienadające się do myślenia, badania, mówienia. Narzucane wędzidło na słowo i myśl to podpórka dla systemu autorytarnego – czy to katolicyzmu czy marksizmu – tak samo straszne.

Marks i marksizm – mówimy o tym w czasie przeszłym – a przecież jest. Dziś szerzej, ale przecież bez wykluczenia dorobku myśli Marksa na rzeczywistość patrzy Pierre Bourdieu, czerpiąc bezpośrednio od Michela Foucault. Bourdieu i Foucault dostrzegają przestrzeń niedowidzenia – nieobecności kobiet! I w tym różnią się od Marksa, choć z niego czerpali. Czyli można, trzeba zaledwie sobie pozwolić.

Marks w swoim żywiole

„Państwo powinno przyjąć postać dyktatury proletariatu i zapanować całkowicie nad społeczeństwem obywatelskim. Cała reszta to »demokratyczna gadanina«². Te słowa szokują. Wypowiada je Karol Marks. Piewca wolności, wyzwolenia, zrzucenia przez człowieka jarzma. Tak ma wyglądać ta jego uspołeczniona ludzkość!?”³ Dyktatura wolnością nie pachnie. Czy Marks się nad tym zastanawiał?

Zdania o dyktaturze proletariatu czyta się z trudem, bo dyktatura ma to do siebie, że nie poddaje się kontroli. Używa władzy dowolnie i dowolnie dla swoich politycznych celów używa człowieka. Jeśli jednak celem jest dobro człowieka, to człowiek nie może być używany jako środek do celu (według Kanta). Uczynek dobry pod względem moralnym może w efekcie przynieść także i złe skutki; nie mogą one jednak przeważać nad dobrymi. Plan, by wykorzystać choćby i złe środki do osiągnięcia dobrego celu jest z góry skazany na porażkę (według Tomasza z Akwinu). Złymi są zaś środki, które wykorzystują człowieka. I nawet, jeśli dobro jest niedefiniowalne (według George’a Edwarda Moore), to dyktatura zakłada nieliczenie się z wolą i interesami innych i narzuca-

¹ F. Springer, *13 pięter*, Wołowiec 2015, s. 46–57.

² F. Giroud, *Jenny Marks czyli żona diabła*, tłum. M. Bibrowski, Warszawa 1995, s. 151.

³ K. Marks, *Tezy o Feuerbachu*, Warszawa 2004, za: K. Marks, F. Engels, *Dzieła wybrane*, t. 2, Warszawa 1949, s. 4.

nie im woli dyktatora. Nie jest istotne, czy dyktatorem będzie pierwszy sekretarz partii czy ciało zbiorowe jak komitet centralny lub wiodąca siła narodu w postaci partii większościowej w parlamencie. Istotne jest lekceważenie jednostki w imię i pod pretekstem jej bliżej nieokreślonego szczęścia w przyszłości. Dyktatura, posługując się przymusem, nie cofa się przed uprzedmiotowieniem ludzi i podporządkowaniem ich sobie pod pretekstem, że im to służy. W przypadku, gdy działań takich dopuszcza się jednostka wobec drugiego człowieka, zachowanie takie nosi miano przestępstwa i jest stypizowane w kodeksie karnym jako bezprawne pozbawienie wolności, przemoc i gwałt. Planowe zniewolenie społeczeństwa obywatelskiego, lekceważenie demokracji i zaprowadzenie dyktatury u samego zarania skazuje plan na niepowodzenie. Czego nie narzucasz sobie, nie narzucaj i innym, to Konfucjusz. Bliskie to również słowom starożytnego rabina Hillela: nie czyn bliźniemu tego, czego nie chciałbyś, by tobie czyniono. Aż więc trudno uwierzyć, że niewątpliwie wrażliwy na los ludzi Marks mógł się w ten sposób wyrazić. I rzeczywiście, sam cytat pochodzi z książki Françoise Giroud i nie jest dokładny. W *Krytyce programu gotajskiego* ta myśl wyrażona jest inaczej:

Powstaje tedy pytanie: jakiemu przeobrażeniu ulegnie państwowość w społeczeństwie komunistycznym? Innymi słowy, jakie funkcje społeczne, analogiczne do obecnych funkcji państwowych wówczas powstaną? Na to pytanie można odpowiedzieć tylko naukowo; tysiącrotne kombinowanie wyrazu „lud” z wyrazem „państwo” nie zbliża nas ani o cal do rozwiązania tego zagadnienia. Między społeczeństwem kapitalistycznym a komunistycznym leży okres rewolucyjnego przeobrażenia pierwszego w drugie. Temu okresowi odpowiada też polityczny okres przejściowy i państwo tego kresu nie może być niczym innym jak tylko *rewolucyjną dyktaturą proletariatu*⁴.

Marks używa perswazyjnego chwytu. Chce nadać wartość stwierdzeniu bezwartościowemu. Podkreśla, że odpowiadając, korzysta z wiedzy naukowej, a więc to, co mówi, zostaje namaszczone jako słuszne i bezdyskusyjne. Odwołanie się do nauki ma powstrzymać wątpliwości i dalszą dyskusję. To, co potwierdzone zostało autorytetem nauki, zyskuje atrybut prawdy. To chwyt stosowany często i dziś, i w tym samym celu. Za czasów Marksa było to łatwiejsze. Karl R. Popper jeszcze się wtedy nie narodził⁵. Marks mówił o uspołecznionej ludzkości, ale nie mówił, jak życie w niej ma wyglądać. Wypowiedź Marksa tymczasem chociaż na naukę się powołuje, jest z nauki wypruta. Brak konkretów, narzędzi i kryteriów weryfikacji. Kończy się na rewolucyjnej dyktaturze

⁴ K. Marks, *Krytyka programu gotajskiego*, tłum. A. Bal, Warszawa 2007, s. 14.

⁵ Stało się to dopiero w 1902 r., a więc w 19 lat po śmierci Marksa.

proletariatu. Gdy Marks pisał te słowa, miał 57 lat, był 1875 rok, początek maja, a to, co miało zostać nazwane *Krytyką programu gotajskiego*, było obszernym listem do Wilhelma Brackego. Marks złościł się, bo niemieccy towarzysze mieli inny punkt widzenia niż on. Zamiast totalnej rozwałki w ramach wymarzonej przez Marksa rewolucji proponowali współpracę i ewolucję.

Marks myślał, a może po prostu nie rozumiał różnicy między dyskryminacją a równouprawnieniem, i zarzucał im: „Zamiast nieokreślonego frazesu końcowego w paragrafie – »usunięcie wszelkiej nierówności społecznej i politycznej«, należało powiedzieć, że wraz ze zniesieniem różnic klasowych zniknie sama przez się wszelka wynikająca z nich nierówność społeczna i polityczna”⁶.

Marks nie dostrzegął, że to oni, a nie on, poszli dalej w rozumieniu potrzeby eliminowania dysproporcji. Różnice klasowe nie eliminują nierówności społecznych i politycznych. Bez względu na klasę w społeczeństwie hołdującym arbitralnemu traktowaniu odmawia się parom jedнопłciowym prawa do małżeństwa, a osobom ubezwłasnowolnionym prawa do głosowania. Zakaz dyskryminacji odnosi się do powstrzymania się od arbitralnych dyktatów, równość zaś kładzie nacisk na równouprawnienie⁷. Różnice klasowe to nie jedyne, jakie trzeba rozpoznać i zrozumieć. Do tego jednak potrzeba wrażliwości, a do wrażliwości serca. Do teorii oprócz umysłu potrzeba i serca, przestrzegał Michaił Bakunin, którego Karol Marks całym sercem nie znosił. Trudno ocenić, czy bardziej za to, że Bakunin to Rosjanin, a Marks Rosjan i Rosji się bał i nie lubił, czy za świństwo, jakie zrobił Bakuninowi podstępnie, świadomie i niesłusznie oskarżając o oszustwo, by osłabić jego wpływy w I Międzynarodówce?⁸

Marks, gdy pisał list do Brackego miał przed sobą jeszcze 8 lat życia. Właściwie mniej, bo na początku grudnia 1881 roku umarł jego żona Jenny von Westphalen. I od tego czasu był jak półżywy. Umarł na dobre 2 lata po niej, 14 marca 1883 roku w Londynie. Z pisaniem wszak Marks

⁶ *Ibidem*, s. 12.

⁷ *Rzeźbienie państwa prawa, 20 lat później. Ewa Łętowska w rozmowie z Krzysztofem Sobczakiem*, Warszawa 2012, s. 251.

⁸ Giroud sugeruje, że Marks był raczej gotów unicestwić w dużej mierze własne dzieło, a więc I Międzynarodówkę, przegłosowując jej przeniesienie za ocean do Nowego Jorku, niż oddać ją w ręce Rosjan. Ma rację, pisząc, iż aby wykluczyć Bakunina, nie cofnął się przed fałszywym oskarżeniem, a „była to rozpowszechniona przez Marksa potwarz, co weszło do najlepszej tradycji komunistycznej”. Dziś byłby to pewnie dziadek z Wehrmachtu lub podrzucone zdjęcia wykorzystywanych dzieci do pornografii. Patrz: F. Giroud, *Jenny Marks...*, *op. cit.*, s. 145.

skończył na długo wcześniej. Nie wyjaśnił, jak dyktatura proletariatu ma zapewnić rozwój, swobodny rozwój każdego człowieka, jak ma zapewnić indywidualne, wolne, świadome działanie i co ma gwarantować równe traktowanie.

Kilka dekad po jego śmierci Rosja, kraj, który jego zdaniem nie nadał się do przemian, przeszła rewolucję i nazwała ją proletariacką. System w ten sposób stworzony został następnie narzucony państwom, które po II wojnie światowej zostały uzależnione politycznie, militarnie, gospodarczo, kulturowo i prawnie od Związku Radzieckiego. Marks, marksizm, marksizm-leninizm i komunizm wreszcie to zapewne pojęcia zróżnicowane, których nie można swobodnie traktować jako synonimów. Zawsze też miałam trudność z prawidłowym nazwaniem okresu, który panował w Polsce między 1944 a 1989 rokiem. Nie był PRL państwem socjalistycznym, za takie bowiem można uznać skandynawskie opiekuńcze państwa prawa, a PRL państwem prawa nie był (o czym dalej). Nie był też PRL państwem komunistycznym, bo z pewnością nie spełniał zadania, by każdemu było według potrzeb⁹. Marksizm powstał jako jeden z najważniejszych ruchów emancypacyjnych, progresywnych i egalitarystycznych w czasach współczesnych. W tym sensie przyczynił się do powstania dostatnich, liberalnych i technicznie zaawansowanych społeczeństw. Jak się przyczynił?

Marksistowska czkawka

Gdzie obecnie słysząc echa marksizmu? Zaraz po zakończeniu studiów prawniczych dostałam się na aplikację sędziowską. To była prawdziwa szkoła prawa. Dużo lepiej niż studia uniwersyteckie uczyła warsztatu, samodzielności, krytycznego myślenia i dawała praktykę. Poza szkoleniem w sądzie wymagano od nas przez jeden semestr uczestnictwa w kursach leninizmu-marksizmu. Próbowałam się wymigać, mówiąc, że przecież nie należę do partii. Usłyszałam retoryczne, Płatek, czy ty chcesz skończyć aplikację? Chciałam. Był rok 1978. Kurs obejmował 3 przedmioty: filozofię, historię i socjologię. Mogło być więc ciekawie. Nie było. Było na beznadziejnym poziomie i nudno. Wykładowcy byli

⁹ Nawet w Związku Radzieckim zazwyczaj utrzymywano, iż zmierza się w tym kraju do komunizmu. Tylko raz, będąc na praktykach studenckich z Wydziału Prawa i Administracji UW na wymianie na Uniwersytecie w Rostowie nad Donem na jednym z komitetów partyjnych, dostrzegłam dumne oświadczenie: „My dostigli komunizmu”. Kryteriów, które miałyby świadczyć o tym, że tak jest, w istocie nie wypisano.

żałośni, partyjni i pewnie nieźle opłacani. To wtedy wymyśliłam ten fortel. Zakupiłam za całe 60 zł egzemplarz *Kapitału* Marksa. Oprawiony był w beżową skórę, a czerwone litery nazwiska autora i tytułu były po oczach. Robił wrażenie. Zabierałam na szkoleniach głos i słyszałam, że to, co mówię jest niedopuszczalne i oburzające. Wtedy z rozmachem otwierałam na byle jakiej stronie, nie ukrywając, że to właśnie byle jaka strona, i mówiąc, a Marks powiedział, zaczynałam czytać... byle co. I to naprawdę za każdym razem wystarczało, aby uciszyć krytykę wykładowców pod moim adresem i przyznać mi rację. Oddaje to poziom bezmyślności konserwatywnego, dogmatycznego „tupactwa” uprawianego w owym czasie jako oficjalna państwowa doktryna marksistowska. Tłumaczy też dlaczego ktoś, kto nie studiował filozofii, gdzie pojawiała się szansa, by natknąć się na myślącego mistrza zajmującego się marksizmem, miał do marksizmu stosunek co najmniej podejrzliwy i niechętny... W tych warunkach trudno było o powagę wobec wykładowców. Nie zachęcało to też do Marksa i jego dzieł. Artykuły, których motta zaczynały się od Marksa, Lenina czy Stalina, skreślałam z góry jako zapewne bełkotliwe z definicji. Oczywiście mogłam się mylić i nie musiałam mieć racji. Nie zmienia to faktu, że teraz podobne emocje towarzyszą mi, gdy artykuły zaczynają się od cytatów z Jana Pawła II. Nie wiem, czy to echo marksizmu, ale już naleciałość po *homo sovieticus* raczej tak. Musiało upłynąć kilka lat, a ja musiałam odnaleźć się w Skandynawii i Stanach Zjednoczonych, by ze zdziwieniem spostrzec, że oni tam tego Marksa czytają i traktują na serio. Musiałam zrozumieć dlaczego i zaczęłam czytać inaczej – bez uprzedzenia.

Marksizm to z jednej strony opis i odczytanie nie tylko procesów ekonomicznych w czasach, gdy socjologia była dopiero w powijakach. Marks umarł w 1883 roku; pierwsza katedra socjologii zaś została założona przez Durkheima w Bordeaux w 1895 roku, a więc 12 lat po jego śmierci. Socjologia dynamicznie się rozwijała, ale Marks nic już się o tym nie dowiedział; co innego z marksistami; oni powinni. Tym bardziej że współcześnie to Karol Marks właśnie, obok Emila Durkheima i Maxa Webera, uchodzi, i słusznie, za fundatora nowoczesnych nauk społecznych, w szczególności socjologii¹⁰. I niesłusznie w tej grupie wciąż zbyt rzadko wymienia się Harriet Martineau¹¹. To w końcu ona jako pierwsza sformułowała ideę faktów społecznych. Ponad pół wieku później Emil

¹⁰ M. Kozłowski, *Marksizm współczesny*, [w:] *Oprogramowanie rzeczywistości społecznej*, red. M. Gdula, L. Nijakowski, Warszawa 2014, s. 77–78.

¹¹ A. Dryjańska, *Zarys teorii i metody socjologicznej Harriet Martineau na podstawie traktatu metodologicznego „How to Observe Morals and Manners” (1838)* [praca magisterska], dostępne na: pl.scribd.com.

Durkheim zaledwie ją powtórzył¹². To ona również, w przeciwieństwie do Marksa, który choć zaznał biedy i nędzy, niewiele miał wspólnego z klasą robotniczą i wolał o proletariuszach pisać, niż się z nimi stykać, miała z klasą robotniczą bezpośredni kontakty. Powstała z tego, między innymi, świetna praca o społeczeństwie amerykańskim; dziś oceniana jako bardziej przenikliwa niż dzieło Alexisa de Tocqueville'a¹³. Marksizm to również piękna idea wolności i równości. I wprawdzie niepokoi, że jest braterstwo, ale już nie siostrzeństwo, że ma być rewolucja i żadnej jasności, co po niej, bo Marks nie stworzył żadnej koncepcji tego idealnego państwa; ale kto by nie chciał, by... łańcuch spadł z wolnego ducha... a równość stworzyła nowy ład?¹⁴

Pojęcie kapitału w jego pierwotnym sensie wzbogaciło się z czasem o kapitał kulturowy i społeczny. Jednocześnie nie przez przypadek Thomas Piketty, pisząc *Kapitał XXI wieku*, bazował na *Kapitale* Marksa. I od początku punktował Marksa za przekonanie, że historię polityczną można sprowadzić do mechanizmów czysto ekonomicznych. Nie można. Redukcja nierówności to wynik przede wszystkim polityki publicznej uruchamianej w następstwie historycznych turbulencji¹⁵. Piketty sądzi, że do tego potrzebne są wojny. Myli się. Historia Solidarności i procesów, które doprowadziły w Polsce do przemian 4 czerwca 1989 roku, są dowodem, iż można dokonać rewolucji politycznej bez jednego wystrzału. Niestety również zmiany polityczne w Polsce po wyborach 25 października 2015 roku, gdy do władzy doszło PiS, są także dowodem, że mając pełnię władzy, bez jednego wystrzału można zdemonstrować system państwa prawa¹⁶. Co więcej, można to skutecznie uczynić pod tymi samymi co Marks hasłami konwergencji, a więc działając w kierunku zmierzającym do redukcji i kompresji nierówności. Piketty nie pozostawia złudzeń, że nie tędy droga. Gdy idzie o prawo, znaczenie ma niezależność sądownictwa, kontrola władz, równowaga i przestrzeganie praw człowieka. „Główną siłą konwergencji jest proces upowszechniania wiedzy oraz inwestycje na rzecz podniesienia kwalifikacji i kształcenia [...]. Proces upowszechniania wiedzy i umiejętności stanowi centralny mechanizm pozwalający jednocześnie na ogólny wzrost

¹² *Ibidem*, s. 15.

¹³ M. Winclawska, *Harriet Martineau. Powrót na salony światowej socjologii*, „Studia Socjologiczne” 2004, nr 3, s. 66–67.

¹⁴ Cytat i parafraza cytatu z *Międzynarodówki* (tekst: Eugène Pottier).

¹⁵ T. Piketty, *Kapitał w XXI wieku*, tłum. A. Bilik, Warszawa 2015, s. 35.

¹⁶ *Prof. Łętowska: Zmiany w Trybunale to demontaż państwa prawa* [w rozmowie z E. Siedlecką], „Gazeta Wyborcza”, 29.12.2015; M. Szuleka, M. Wolny, M. Szwed, *Kryzys konstytucyjny w Polsce 2015–2016*, Warszawa 2016, s. 38–50.

wydajności i redukcję nierówności”¹⁷. Tymczasem myśl Marksa, że byt określa świadomość, że nie jesteśmy, jacy jesteśmy, sami z siebie, zeterminowani odgórnymi, boskimi siłami, nakazami i losem wyznaczonym z góry i zaklepanym na zawsze, ale że naszą świadomość kształtują wiążące nas warunki, i że wraz z warunkami zarówno świadomość, jak i los ulegają zmianie, miała i ma nadal ogromny potencjał liberalizujący, emancypacyjny, egalitarystyczny i postępowy. Marks ma, w tym sensie, moc dodawania skrzydeł. Ludziom odrzuconym za burtę historii, zaniebzanym przez władzę skrytą za parawanem woli boskiej i losu, Marks mówi – to świństwo i nie musicie go tolerować; można to zmienić. Stąd też odczuwam niesmak i dysonans, gdy Jan Maria Bocheński teorie klas umieszcza wśród zabobonów, a wiarę w postęp zrównuje z gustami¹⁸. Bo choć rzecz nie ogranicza się do ekonomii i jest bardziej złożona, to chociażby Michel Foucault¹⁹, Pierre Bourdieu²⁰, a w Polsce Maciej Gdula i Przemysław Sadura²¹ przekonywująco udowadniają niestosowność odsyłania kategorii klas do lamusa historii. Z kolei dynamicznie rozwijające się *gender studies*²², czwarta już fala feminizmu i uznanie, że prywatne jest polityczne²³, studia nad związkami prawa i szczęścia²⁴ oraz przykłady stosowania poziomu szczęścia jako kryterium rozwoju społecznego²⁵ są dostatecznymi przesłankami, by przyjąć, że chce zabe-

¹⁷ T. Piketty, *Kapitał...*, *op. cit.*, s. 36.

¹⁸ J.M. Bocheński, *Markszizm, Sto zabobonów*, dostępne na: www.100-zabobonow.blogspot.com [stan na: 12.12.2016].

¹⁹ M. Foucault, *Pierwszy krok ku kolonizacji Zachodu*, [w:] *Kim pan jest profeszorem Foucault? Debaty, rozmowy, polemiki*, tłum. K.J. Jaksender, red. B. Błesznowski, K.M. Jaksender, K. Matuszewski, Kraków 2013, s. 357–410; *idem, Bezpieczeństwo, terytorium, populacja*, tłum. M. Herer, Warszawa 2010, s. 2, 23–48; *idem, Trzeba bronić społeczeństwa*, tłum. M. Kowalska, Warszawa 1998, s. 39.

²⁰ P. Bourdieu, *Dystynkcja. Społeczna krytyka władzy sądzienia*, tłum. P. Biłos, Warszawa 2005, s. 129–318.

²¹ M. Gdula, P. Sadura, *Style życia jako rywalizujące uniwersalności*, [w:] *Style życia i porządek klasowy w Polsce*, red. M. Gdula, P. Sadura, Warszawa 2012, s. 15–70; P. Sadura, *Wielość w jedności. Klasa średnia i jej zróżnicowanie*, [w:] *Style życia i porządek klasowy...*, *op. cit.*, s. 163–193.

²² B. Chołuj, *Gender studies*, [w:] *Encyklopedia gender. Płeć w kulturze*, red. M. Rudaś-Grodzka *et al.*, Warszawa 2014, s. 162–167.

²³ E. Majewska, *Feministyczna filozofia polityczna*, [w:] *Encyklopedia gender...*, *op. cit.*, s. 130–134.

²⁴ J. Heidt, J.P. Seder, S. Kesebir, *Hive Psychology, Happiness, and Public Policy*, [w:] *Law and Happiness*, eds A. Posner, C.R. Sunstein, Chicago 2010, s. 133–155.

²⁵ K. Ura, *The Experience of Gross National Happiness as Development Framework*, „ADB South Asia” December 2015, No. 42, s. 2–12. Wzrost szczęścia narodo-

tonowania własnej uprzywilejowanej pozycji instytucjonalnej ktoś, kto wiarę w postęp zrównuje z gusłami. Z drugiej strony Marks i marksizm nieodłącznie kojarzą się z leninizmem i komunizmem, a to nie są skojarzenia sympatyczne. Także dlatego, że od razu zapowiada pierwiastek wewnętrznej sprzeczności związanej z determinizmem innego rodzaju, który wyzwala i przyzwala na plejadę totalitaryzmów. Marksizm skojarzony z leninizmem i komunizmem automatycznie przywodzi na myśl miliony ludzi świadomie zagłodzonych na Ukrainie, rosyjskie łagry, stalinowski terror i produkcję radzieckiego człowieka – *homo sovieticus* – człowieka złamanego, wypranego z godności, dumy, nadziei, posłusznego, bezradnego, bezwolnego, uniżonego, zniszczonego przez bezkarny reżim, zdławionego, ograbionego; antyhumanizm ucieleśniony. Z odebraniem wolności osobistej i brakiem wolności słowa. Z brzydota, niewygoda, brakiem estetyki i nudą obleśnej nowomowy. Przywodzą na myśl rządy Pol Pota, mordy, głód, i odcięcie od świata Korei Północnej, tępotę, sztywnie ubraną w partyjny, bezmyślny szyk... Nie jest więc to temat łatwy i niełatwo o ocenę efektów i konsekwencji. I nie będzie to niezgodne z marksistowskim duchem, jeśli stwierdzi się, iż ocena zależy od warunków; nie tylko od tego kto, ale i gdzie, i z jakiej perspektywy zabiera głos. Pozostawiam ją bez ostatecznej konkluzji z nadzieją na dalszy ciąg debaty.

Warszawa, 7 stycznia 2018 roku

wego ma dużo lepszy potencjał niż PKB, żeby wskazywać poziom i jakość życia ludzi w państwie i jest ciekawą koncepcją; choć i tu należy uważać na zagrożenia związane z możliwym dążeniem do uszczęśliwiania ludzi na siłę, na metody, jakie niósł z sobą radziecki system totalitarny.



Wojciech Pyzioł, Anna Walaszek-Pyziół

Kilka refleksji na temat statusu prawnego partnera w prawniczej spółce partnerskiej

Poniższy drobny przyczynek jest dedykowany naszemu Serdecznemu Przyjacielowi Janowi („Jasiowi”) Widackiemu z okazji jego Jubileuszu. Minęło już bardzo wiele lat od naszego spotkania na pierwszym roku studiów prawniczych w Uniwersytecie Jagiellońskim. Przez ten okres śledziliśmy z pełnym uznaniem i sympatią dokonania Jana („Jasia”) na niwie naukowej, społecznej, a także i politycznej. Życzymy Ci Janie („Jasiu”), abyś dalej błyszczał – jak dotąd – swoim intelektem oraz Twoją wszechstronną wiedzą, a także właściwym sobie dowcipem. Ad multos annos Kochany Jasiu!

Pod pojęciem „prawniczej” spółki partnerskiej rozumiemy spółkę partnerską, której wspólnikami (partnerami) są, a raczej mogą być, adwokaci, radcowie prawni, rzecznicy patentowi, doradcy podatkowi lub tzw. prawnicy zagraniczni. W praktyce najczęściej występują spółki partnerskie, w których partnerami są albo adwokaci, albo radcowie prawni oraz spółki, w których partnerami są adwokaci i radcowie prawni. Dalesze rozważania pragniemy poświęcić właśnie takim spółkom, pomijając inne – wchodzące w grę – konfiguracje podmiotowe.

Z formalnoprawnego punktu widzenia spółka partnerska jest odrębnym (obok spółki jawnej, komandytowej oraz komandytowo-akcyjnej)

typem handlowej spółki osobowej¹. Jednak z merytorycznego punktu widzenia spółka partnerska jest odmianą spółki jawnej uważanej w doktrynie powszechnie za modelową handlową spółkę osobową. Podstawą dla takiej konstatacji jest przepis art. 89 k.s.h.², stanowiący, iż w sprawach nieuregulowanych w przepisach o spółce partnerskiej stosuje się – do tej spółki – „odpowiednio przepisy o spółce jawnej, chyba że ustawa stanowi inaczej”. Jest kwestią dyskusyjną, czy zwrot ustawowy „ustawa stanowi inaczej” odnosi się tu tylko do przepisów kodeksu spółek handlowych o spółce partnerskiej czy też obejmuje swoim zakresem także i inne ustawy, np. ustawę prawo o adwokaturze³ czy ustawę o radcach prawnych⁴ (opowiadamy się za tym drugim wariantem interpretacyjnym, przyznając jednak, iż kwestia jest problematyczna).

Zgodnie z art. 86 § 1 k.s.h. „spółką partnerską jest spółka osobowa utworzona przez wspólników (partnerów) w celu wykonywania wolnego zawodu w spółce prowadzącej przedsiębiorstwo pod własną firmą”. Przytoczona definicja ustawowa odbiega – pod względem konstrukcyjnym – od definicji ustawowych pozostałych osobowych spółek handlowych. W definicjach ustawowych tych spółek jest bowiem mowa tylko o „prowadzeniu przedsiębiorstwa pod własną firmą”⁵. Tymczasem definicja ustawowa spółki partnerskiej przewiduje, z jednej strony, że spółka ta (jako spółka) prowadzi przedsiębiorstwo pod własną firmą, z drugiej zaś, zarazem stanowi że jej partnerzy wykonują swój wolny zawód w ramach tej spółki. Wynika stąd, zdaniem autorów, swoisty dualizm pozycji prawnej partnerów. Z jednej strony są oni po prostu zwykłymi wspólnikami, tak jak w każdej innej spółce handlowej, z drugiej zaś są osobami wykonującymi swój własny wolny zawód, tyle tylko że nie wykonują go indywidualnie, lecz w spółce (partnerskiej). Związane z tym problemy omówione zostały w dalszej części niniejszego opracowania.

Rozważając problem szczególnego statusu prawnego partnera prawniczej spółki partnerskiej, należy – mając na względzie ograniczone

¹ Piśmiennictwo dotyczące spółki partnerskiej jest bogate. Niewątpliwie pozycją podstawową jest monografia: U. Promińska, *Spółka partnerska*, Warszawa 2013; zob. też literaturę tam powoływaną.

² Ustawa z dnia 15 września 2000 r. – Kodeks spółek handlowych (Dz.U. z 2000 r. Nr 94, poz. 1037 ze zm.), dalej – k.s.h.

³ Ustawa z dnia 26 maja 1982 r. – Prawo o adwokaturze (Dz.U. z 1982 r. Nr 16, poz. 124 ze zm.), dalej – pr. adw.

⁴ Ustawa z dnia 6 lipca 1982 r. o radcach prawnych (Dz.U. z 1982 r. Nr 19, poz. 145 ze zm.), dalej – u.r.p.

⁵ Zob. art. 22 § 1 (co do spółki jawnej), art. 102 (co do spółki komandytowej) oraz art. 125 k.s.h. (co do spółki komandytowo-akcyjnej).

ramy niniejszego opracowania – poświęcić dalsze rozważania tylko kilku problemom które, jak dotąd, były traktowane w doktrynie w sposób dyskusyjny lub marginalny.

Spółka partnerska powstaje w dwóch etapach. Etapem pierwszym jest zawarcie umowy spółki partnerskiej (na piśmie pod rygorem nieważności – art. 92 k.s.h.). Etap drugi – skutkujący powstaniem spółki jako odrębnego podmiotu prawa – to wpis spółki do rejestru (art. 94 k.s.h.).

Zawarcie umowy skutkuje powstaniem stosunku prawnego spółki partnerskiej (określanego często mianem przedspółki), którego treścią są określone uprawnienia i obowiązki partnerów. Do stosunku tego należy, zdaniem autorów, stosować wprost przepisy kodeksu spółek handlowych dotyczące spółki partnerskiej oraz, na zasadzie odesłania ustawowego (art. 89 k.s.h.), odpowiednio przepisy o spółce jawnej, jednak z wyłączeniem tych przepisów, które odnoszą się do spółki partnerskiej jako odrębnego podmiotu prawa, czyli mówiąc w uproszczeniu przepisów regulujących tzw. stosunek spółki do osób trzecich (art. 95–97 w zw. z art. 28–36 k.s.h.)⁶.

Umowa spółki partnerskiej określa *sui generis* konstytucję konkretnej spółki partnerskiej. Zgodnie z art. 91 k.s.h. powinna ona zawierać: 1) określenie wolnego zawodu wykonywanego przez partnerów w ramach spółki; 2) przedmiot działalności spółki; 3) nazwiska i imiona partnerów, którzy ponoszą nieograniczoną odpowiedzialność za zobowiązania spółki, w przypadku przewidzianym w art. 95 § 2; 4) w przypadku, gdy spółkę reprezentują tylko niektórzy partnerzy, nazwiska i imiona tych partnerów; 5) firmę i siedzibę spółki; czas trwania spółki, jeżeli jest oznaczony oraz 7) określenie wkładów wnoszonych przez każdego partnera i ich wartość.

Należy mieć na względzie, iż umowa spółki partnerskiej może zawierać postanowienia dodatkowe (tzn. nieprzewidziane w kodeksie spółek handlowych), jak również postanowienia modyfikujące, na użytek konkretnej spółki, regulacje kodeksowe o charakterze dyspozytywnym (względnie obowiązującym). Ta ostatnia możliwość dotyczy w szczególności kwestii zasad tzw. prowadzenia spraw spółki oraz zasad udziału poszczególnych partnerów w jej zyskach bądź w stratach. Jak się wydaje, podmioty zawierające umowę spółki partnerskiej powinny z przy czyn praktycznych korzystać z tej możliwości, o czym dalej.

⁶ Zob. W. Pyziół, „Spółka” jawna w fazie początkowej, [w:] *Rozprawy z prawa prywatnego. Księga jubileuszowa dedykowana Profesorowi Wojciechowi Popiołkowi*, Warszawa 2017, s. 559 i nast.; zawarte w tym opracowaniu ustalenia dotyczą wprawdzie spółki jawnej, ale mają w pełni zastosowanie do spółki partnerskiej.

Jest oczywiste, że umowa prawniczej spółki partnerskiej musi określać jej strony, czyli partnerów. Musi ich być co najmniej dwóch (w dalszym ciągu trwania spółki możliwa jest przejściowo spółka jednoosobowa – zob. art. 98 § 2 k.s.h.). Jednak trzeba mieć na względzie, iż spółka partnerska jako podmiot prawa (art. 8 k.s.h.) może zatrudniać, na podstawie umowy o pracę lub umowy zlecenia, inne osoby. W grę wchodzi nie tylko osoby wykonujące funkcje pomocnicze *sensu stricto* (np. księgowi, sekretarki, woźni itp.). Spółka partnerska może zatrudniać także prawników (w szerokim znaczeniu tego słowa). Takim prawnikiem może być aplikant adwokacki lub radcowski, jak również osoby, o których mowa w art. 66 ust. 1 pkt lit b pr. adw. Osobą zatrudnioną przez spółkę może być także radca prawny, z tym że nie może on w takim przypadku występować w roli obrońcy w sprawach o przestępstwa i przestępstwa skarbowe⁷. Taki radca prawny może zatem jedynie udzielać porad i konsultacji prawnych, sporządzać opinie prawne lub opracowywać projekty aktów prawnych, przy czym przy sporządzaniu opinii prawnej nie jest związany poleceniem co do treści takiej opinii (art. 6 w zw. z art. 8 ust. 6 oraz 13 ust. 1 u.r.p.). Natomiast adwokat, co do zasady, nie może być pracownikiem spółki partnerskiej; nie dotyczy to adwokatów będących pracownikami naukowymi i naukowo-dydaktycznymi (art. 4b ust. 1 pkt 1 pr. adw.).

Zagadnienie określenia w prawidłowy sposób przedmiotu działalności spółki w umowie prawniczej spółki partnerskiej (art. 91 pkt 2 k.s.h.) jest kwestią dyskusyjną. Wyłącznym celem spółki partnerskiej jest wykonywanie przez partnerów „wolnego zawodu w spółce” (art. 86 § 1 k.s.h.), przy czym wykonywanie wolnego zawodu zarówno przez adwokata, jak i przez radcę prawnego polega na „świadczeniu pomocy prawnej” (art. 4 ust. 1 pr. adw. oraz art. 4 u.r.p.). Należy tu dodać, iż wolny zawód w spółce może być wykonywany wyłącznie przez partnerów; nie może on być wykonywany przez osoby zatrudnione w spółce, choćby nawet posiadały one swoje własne prawo do wykonywania wolnego zawodu (np. radca prawny). Takie osoby mogą działać tylko jako pomocnicy partnera (np. opracowywać projekt opinii prawnej). Skoro tak, to ewentualne postanowienie umowne, wedle którego „przedmiotem działalności spółki partnerskiej X jest świadczenie pomocy prawnej”, musiałoby zostać uznane za nieściśle, a nawet mylące. Spółka partnerska jako taka nie ma i nie może mieć uprawnień do wykonywania wolnego zawodu. Może ona jedynie organizować wykonywanie wolne-

⁷ Zob. art. 8 ust. 6 u.r.p.

go zawodu przez partnerów⁸. Rzutuje to również na ocenę stosunków prawnych zawiązywanych przez spółkę z klientami. Treścią takiego stosunku, jako zobowiązania spółki, może być jedynie zapewnienie, iż konkretna usługa prawna zostanie wykonana w sposób prawidłowy przez kogoś z partnerów, będącego w omawianej sytuacji osobą trzecią. Wynikająca z takiego zapewnienia odpowiedzialność spółki będzie odpowiedzialnością typu gwarancyjnego. Natomiast wykonywanie przez konkretnego partnera konkretnej usługi prawnej następować będzie na podstawie odrębnego stosunku prawnego łączącego tego partnera z klientem. W większości przypadków ten ostatni stosunek prawny nawiązywany będzie *per facta concludentia* przykładowo w związku z udzieleniem pełnomocnictwa procesowego albo przez podjęcie przez partnera określonego działania mieszczącego się w ramach pomocy prawnej, np. udzielenia porady prawnej. Powyższe stwierdzenie wydaje się uzasadnione samą istotą wolnego zawodu, jest on bowiem zawsze wykonywany przez konkretną osobę we własnym imieniu, samodzielnie i na własną odpowiedzialność. Wykonywanie wolnego zawodu w spółce nie jest *sui generis* „parawanem ochronnym” dla osoby, która ten zawód wykonuje. Wynika stąd, iż partner, który popełniając tzw. błąd w sztuce, wyrządził klientowi szkodę, ponosić będzie odpowiedzialność niejako z dwóch tytułów. Z jednej strony będzie to jego odpowiedzialność indywidualna, z drugiej zaś – odpowiedzialność subsydiarna jako partnera za zobowiązania spółki partnerskiej (art. 22 § 2 w zw. z art. 31 oraz 89 i 95 k.s.h.).

Zgodnie z art. 91 pkt 7 k.s.h. umowa spółki partnerskiej powinna zawierać (pod rygorem nieważności – art. 92 k.s.h.) „określenie wkładów wnoszonych przez każdego partnera i ich wartość”. Wkład partnera może polegać na przeniesieniu lub obciążeniu własności rzeczy lub innych praw, a także na dokonaniu innych świadczeń na rzecz spółki (art. 48 § 2 w zw. z art. 89 k.s.h.). Praktycznie taka ogólna formuła dopuszcza, ale tylko co zasady, iż przedmiotem umówionego wkładu każdego z partnerów może być każde dobro posiadające wymierną wartość uznane przez strony umowy za przydatne dla spółki (w grę wchodzi tu pieniądze, wkłady rzeczowe, wierzytelności itp.). Jednak jest kwestią problematyczną, czy wykonywanie przez partnerów wolnego zawodu w spółce (a ściślej – uzyskanie stąd przychody) może być przedmiotem

⁸ Tak (trafnie) U. Promińska, *Spółka...*, *op. cit.*, s. 25–26; odmienny pogląd (nietrafny, a poza tym nieopatrzony uzasadnieniem) prezentuje: A.J. Witosz [w:] *Kodeks spółek handlowych*, t. 1, red. A. Kidyba, Warszawa 2017, s. 593.

umówionego wkładu partnera. Na takim stanowisku stoi m.in. Urszula Promińska⁹. Jest to jednak stanowisko nietrafne.

Przyczyną podstawową decyzji osób posiadających uprawnienie do wykonywania wolnego zawodu zawarcia umowy spółki partnerskiej jest stworzenie wspólnej infrastruktury organizacyjnej i majątkowej ułatwiającej poszczególnym partnerom wykonywanie przez każdego z nich wolnego zawodu. Jedną z konsekwencji stworzenia takiej infrastruktury jest to, iż przychody uzyskane przez konkretnego partnera z tytułu wykonywania wolnego zawodu wchodzi do majątku spółki. Inaczej mówiąc, każdy partner wykonuje swój wolny zawód we własnym imieniu, jak opisano to wyżej, ale na rachunek spółki. Uzyskany w ten sposób zysk spółki jest następnie dzielony pomiędzy partnerów według ustawowych lub umownie ustalonych zasad podziału zysku (art. 51 w zw. z art. 37 i 89 k.s.h.). Należy jednak mieć na względzie, że jeśli uznamy za dopuszczalny wkład partnera, uzyskane przez niego indywidualne przychody, to należy konsekwentnie przyjąć, że takie indywidualne przychody mogą być przedmiotem wkładu, i to wyłącznym, nawet wszystkich partnerów. W takim przypadku należałoby zapytać, jaki miałyby być cel tworzenia spółki partnerskiej, skoro – co jest oczywiste – wartość wkładów poszczególnych partnerów raczej nigdy nie będzie równa, a co zatem idzie – niektórzy partnerzy traciliby finansowo, przystępując do spółki, zamiast wykonywać np. indywidualnie swój wolny zawód. Poza tym trudno byłoby oznaczyć w umowie spółki wartość wkładów wnoszonych przez poszczególnych partnerów, czego wymaga art. 91 pkt 7 k.s.h.

Niezależnie od powyższego trzeba wziąć pod uwagę sytuację, w której dany partner w ogóle nie będzie mógł wykonać swojego zobowiązania do wniesienia wkładu. Zgodnie bowiem z art. 25 ust. 2 w zw. z art. 37 pr. adw. spółka partnerska powinna, co do zasady, uwzględnić życzenia klienta co do wyboru adwokata. Regulacji takiej brak jest, co prawda, w ustawie o radcach prawnych, ale omawiane prawo wyboru da się wywieść z umownego charakteru stosunku prawnego łączącego klienta ze spółką partnerską. Może się zatem zdarzyć, że dany partner, niecieszący się zaufaniem klientów, nie będzie przez klientów wskazany jako wykonawca usługi, a co za tym idzie, nie będzie mógł wnieść wkładu do spółki. To będzie z kolei oznaczać, że taki partner nie będzie mógł wykonać zobowiązania wynikającego dla niego obligatoryjnie z umowy spółki¹⁰.

⁹ *Ibidem*, s. 69; na odmiennym (trafnym) stanowisku stoi: M. Spyra [w:] *Kodeks spółek handlowych. Komentarz*, Warszawa 2012, s. 301–302.

¹⁰ Konsekwencją powyższego stwierdzenia jest to, iż każdy z partnerów jest zobowiązany wnieść do spółki partnerskiej wkład pieniężny lub niepieniężny o ozna-

Jak już wyżej wzmiankowano, umowa spółki partnerskiej może zawierać klauzule dodatkowe (w relacji do art. 91 k.s.h.), jak również klauzule modyfikujące *in concreto* postanowienia kodeksu spółek handlowych w zakresie, w jakim jest to dopuszczalne, względnie obowiązującym charakterem przepisów ustawowych. Praktycznie oznacza to, że strony umowy spółki partnerskiej mogą zmienić regulacje lub odstąpić od regulacji prawnych dotyczących tzw. stosunków wewnętrznych spółki (art. 37–57 w zw. z art. 89 i z uwzględnieniem art. 37 § 2 k.s.h.).

W szczególności powyższa możliwość dotyczy dwóch kwestii, a mianowicie kwestii a) zasad prowadzenia spraw spółki partnerskiej oraz – związanej z nią – b) kwestią partycypacji w zyskach i stratach spółki.

Ad a) co do zasady prawo prowadzenia spraw spółki partnerskiej przysługuje wszystkim partnerom (z zastrzeżeniem art. 97 k.s.h.). Jednak należy mieć na względzie stosunki faktyczne danej spółki. W praktyce niemal zawsze jest tak, iż w spółce występuje partner wiodący, a jest nim osoba, która cieszy się odpowiednim autorytetem zawodowym (inicjator założenia spółki itp.). Taki wiodący partner *de facto* podejmuje w spółce wszystkie istotne decyzje co do np. przydzielenia danej sprawy do załatwienia konkretnej osobie. Partner wiodący jest formalnie równorzędnie równy w swoich prawach i obowiązkach z innymi partnerami.

Umowa spółki może jednak przewidywać także i formalne uprzywilejowanie takiego partnera. W praktyce spółek partnerskich w USA (będących ojczyzną spółek partnerskich jako formy prawnej) stosowany jest podział na tzw. starszych partnerów, partnerów oraz młodszych partnerów. Z podziałem tym jest związany nierówny udział poszczególnych partnerów w podejmowaniu decyzji w sprawach danej spółki, a także nierówny udział w zyskach i stratach tej spółki.

Powyższy układ stosunków w spółce partnerskiej może być w sensie formalnym także i pod rządami prawa polskiego urzeczywistniony przez odpowiednie wykorzystanie możliwości, jakie wynikają z dyspozytywnego charakteru odnośnych przepisów kodeksu spółek handlowych.

I tak możliwe jest przyznanie partnerowi wiodącemu nawet całkowitego prawa do prowadzenia spraw spółki z wyłączeniem pozostałych partnerów. W takim przypadku możliwe jest także wyłączenie pozostałych partnerów od reprezentacji spółki (art. 30 § 1 k.s.h.).

czoney wartości niezwiązany z jego pracą jako osoby osobiście wykonującej wolny zawód. Taki wkład ma na celu umożliwienie funkcjonowania przedsiębiorstwa prowadzonego przez spółkę.

Możliwe jest również zróżnicowanie pozycji prawnej poszczególnych partnerów w zakresie ich kompetencji w sprawach prowadzenia spraw spółki, np. przez uznanie, iż w określonych w umowie sprawach konieczna jest zgoda określonej większości partnerów albo że mogą oni prowadzić sprawy spółki tylko w oznaczonym zakresie.

Ad b) co do zasady wszyscy partnerzy spółki partnerskiej uczestniczą w zyskach spółki w częściach równych (art. 51 § 1 w zw. z art. 89 k.s.h.). Możliwe jest jednak umowne zróżnicowanie udziału w zyskach w odniesieniu do poszczególnych partnerów. Udział w zyskach spółki może być umownie uzależniony także i od wielkości przychodów wnoszonych przez poszczególnych partnerów, co nie ma jednak związku problematyką ich wkładów do spółki, jak już było wyżej wspomiane.

Angelika Rzeźniczak

Badania poligraficzne w polskim postępowaniu karnym na podstawie prowadzonych postępowań karnych w Sądzie Okręgowym w Krakowie w latach 2012–2017

Podstawę do przeprowadzenia dowodu z opinii poligraficznej w sposób niebudzący wątpliwości daje art. 199a k.p.k.¹ Treść tego przepisu nie powoduje uchylenia zakazu przewidzianego w art. 171 § 5 pkt 2 k.p.k.², to jest zakazu przesłuchania przy zastosowaniu środków tech-

¹ Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks postępowania karnego (tekst jedn.: Dz.U. z 2017 r. poz. 1904). Art. 199a. Stosowanie w czasie badania przez biegłego środków technicznych mających na celu kontrolę nieświadomych reakcji organizmu badanej osoby możliwe jest wyłącznie za jej zgodą. Przepisu art. 199 zakaz dowodu z oświadczeń oskarżonego, nie stosuje się.

² Art. 171 [Tryb przesłuchiwania, prawo zadawania pytań] § 1. Osobie przesłuchiwanej należy umożliwić swobodne wypowiedzenie się w granicach określonych celem danej czynności, a dopiero następnie można zadawać pytania zmierzające do uzupełnienia, wyjaśnienia lub kontroli wypowiedzi. § 2. Prawo zadawania pytań mają, oprócz organu przesłuchującego, strony, obrońcy, pełnomocnicy oraz biegli. Pytania zadaje się osobie przesłuchiwanej bezpośrednio, chyba że organ przesłuchujący zarządzi inaczej. § 3. Jeżeli osoba przesłuchiwana nie ukończyła 15 lat, czynności z jej udziałem powinny być, w miarę możliwości, przeprowadzone w obecności przedstawiciela ustawowego lub faktycznego opiekuna, chyba że dobro postępowania stoi temu na przeszkodzie. § 4. Nie wolno zadawać pytań su-

nicznych mających na celu kontrolę nieświadomych reakcji organizmu. Art. 199a k.p.k. w sposób wyraźny wskazuje, iż badanie poligraficzne może zostać przeprowadzone wyłącznie w ramach ekspertyzy zleconej przez organ procesowy. Treść art. 199a k.p.k. w zd. 2 eliminuje zastosowanie art. 199³ k.p.k., a więc zakaz dowodowy, że „złożone wobec biegłego albo wobec lekarza udzielającego pomocy medycznej oświadczenia oskarżonego, dotyczące zarzucanego mu czynu, nie mogą stanowić dowodu”. Istotnie należy zauważyć, że skoro zakaz wyrażony w art. 199 k.p.k. dotyczy oskarżonego, to również zgodnie z dyspozycją art. 71 § 3 k.p.k.⁴ podejrzanego. Wobec tej regulacji oświadczenia podejrzanego czy oskarżonego w stosunku do biegłego z zakresu badań poligraficznych będą stanowiły dowód. Wniosek, jaki nasuwa się z powyższego, może być wyłącznie taki, że zgodnie z art. 199a k.p.k. przeprowadzenie badania poligraficznego może nastąpić w trakcie trwania postępowania karnego toczącego się na etapie postępowania przygotowawczego w fazie *in personam* lub w toku postępowania jurysdykcyjnego. Zwrócić w tym miejscu należy uwagę na to, iż biegły nie posiada uprawnień do przesłuchiwania osób, a treści uzyskane od badanego stanowią wyłącznie oświadczenia i niedopuszczalne jest traktowanie ich jako zeznań lub wyjaśnień. Art. 199a k.p.k. daje możliwość przeprowadzenia badania przy użyciu poligrafu: podejrzanego, oskarżonego i świadka, w ramach ekspertyzy.

gerujących osobie przesłuchiwanej treść odpowiedzi. § 5. Niedopuszczalne jest: 1) wpływanie na wypowiedzi osoby przesłuchiwanej za pomocą przymusu lub groźby bezprawnej; 2) stosowanie hipnozy albo środków chemicznych lub technicznych wpływających na procesy psychiczne osoby przesłuchiwanej albo mających na celu kontrolę nieświadomych reakcji jej organizmu w związku z przesłuchaniem. § 6. Organ przesłuchujący uchyla pytania określone w § 4, jak również pytania nieistotne. § 7. Wyjaśnienia, zeznania oraz oświadczenia złożone w warunkach wyłączających swobodę wypowiedzi lub uzyskane wbrew zakazom wymienionym w § 5 nie mogą stanowić dowodu.

- ³ Art. 199 [Zakaz dowodowy]. Złożone wobec biegłego albo wobec lekarza udzielającego pomocy medycznej oświadczenia oskarżonego, dotyczące zarzucanego mu czynu, nie mogą stanowić dowodu.
- ⁴ Art. 71 § 1. Za podejrzanego uważa się osobę, co do której wydano postanowienie o przedstawieniu zarzutów albo której bez wydania takiego postanowienia postawiono zarzut w związku z przystąpieniem do przesłuchania w charakterze podejrzanego. § 2. Za oskarżonego uważa się osobę, przeciwko której wniesiono oskarżenie do sądu, a także osobę, co do której prokurator złożył wniosek wskazany w art. 335 § 1 lub wniosek o warunkowe umorzenie postępowania. § 3. Jeżeli kodeks niniejszy używa w znaczeniu ogólnym określenia „oskarżony”, odpowiednie przepisy mają zastosowanie także do podejrzanego.

Z kolei art. 192a k.p.k.⁵ w przeciwieństwie do art.199a, który jest podstawą do wykorzystania badania poligraficznego w celach dowodowych, pozwala na przeprowadzenie tych badań w celach eliminacyjnych w ramach podejmowanych czynności przedprocesowych. Przeprowadzenie badania poligraficznego na podstawie art. 192a k.p.k. dopuszczalne jest wyłącznie w fazie postępowania przygotowawczego prowadzonego w fazie *in rem*, którego celem jest między innymi ograniczenie liczby osób podejrzanych.

W postanowieniu z dnia 29 stycznia 2015 r.⁶ Sąd Najwyższy w sposób jednoznaczny wskazał, jak należy rozumieć zakaz przeprowadzenia badań poligraficznych w związku z przesłuchaniem, uregulowany w art. 171 § 5 pkt 2 k.p.k. Zdaniem Sądu Najwyższego „niedopuszczalne jest użycie wariografu w trakcie czynności przesłuchania. Użyte przez ustawodawcę w art. 171 § 5 ust 2 k.p.k. wyrażenie »w związku z przesłuchaniem« rozumieć należy w ten sposób, że omawiany zakaz dotyczy nie tylko samej czynności procesowej przesłuchania, ale również czynności pozostających w bezpośredniej relacji z przesłuchaniem”⁷. Sąd Najwyższy wskazał, iż powyższy zakaz dotyczy zarówno przesłuchania z udziałem eksperta, wykorzystania wariografu przez organ przesłuchujący, jak i badania przeprowadzonego przez biegłego, które to badanie nie może mieć charakteru substytucyjnego względem przesłuchania⁸. W postanowieniu Sąd Najwyższy za niedopuszczalne uznał także przeprowadzanie badania bezpośrednio przed lub po przesłuchaniu, albowiem badanie mogłoby mieć wpływ na swobodę wypowiedzi osoby przesłuchiwanej⁹. Należy zwrócić uwagę również na to, iż wyrażenie „związek z przesłuchaniem” wynikające z treści z art. 171 § 5

⁵ Art. 192a § 1. W celu ograniczenia kręgu osób podejrzanych lub ustalenia wartości dowodowej ujawnionych śladów można pobrać odciski daktyloskopijne, wymaz ze śluzówki policzków, włosy, ślinę, próby pisma, zapach, wykonać fotografię osoby lub dokonać utrwalenia głosu. Po wykorzystaniu w sprawie, w której dokonano pobrania lub utrwalenia, pobrany lub utrwalony materiał zbędny dla postępowania należy niezwłocznie usunąć z akt i zniszczyć. § 2. W wypadkach, o których mowa w § 1, za zgodą osoby badanej biegły może również zastosować środki techniczne mające na celu kontrolę nieświadomych reakcji organizmu tej osoby. § 3. Badania i czynności, o których mowa w § 1 i art. 192 § 1, wykonuje się odpowiednio w warunkach i w sposób określony w przepisach wydanych na podstawie art. 74 § 4.

⁶ Postanowienie z dnia 29 stycznia 2015 r., I KZP 25/14, OSNKW 2015, nr 5, poz. 38.

⁷ *Ibidem*.

⁸ *Ibidem*.

⁹ *Ibidem*.

ust. 2 k.p.k nie powinno być interpretowane rozszerzająco, ponieważ badanie poligraficzne, które związane jest zarówno z istotą postępowania, jak i z jego przedmiotem, zawsze w pewnym stopniu będzie powiązane z tematem przesłuchania¹⁰.

Powołanie eksperta i ekspertyzy biegłego dokonuje organ procesowy, wydając postanowienie. Warunkiem *sine qua non* przeprowadzenia ekspertyzy jest pobranie od badanego pisemnej zgody na badanie poligraficzne. Zgodę tę powinien uzyskać biegły, niestety w praktyce bardzo często uzyskuje przesłuchujący.

Odnosząc się do kwestii wykonania badania poligraficznego w ramach ekspertyzy przez biegłego, należy wyjaśnić kilka kwestii, bez których niemożliwe stałoby się omówienie problemów, z jakimi spotykamy się w sprawach, w których pojawia się kwestia wykorzystania wiadomości specjalnych. Do wiadomości tych, w rozumieniu art. 193 k.p.k.¹¹, nie można zaliczyć takich, które są dostępne dla dorosłego człowieka posiadającego odpowiednie doświadczenie życiowe, wynikających z racji samego wykształcenia czy zdobytego doświadczenia¹². Należy mieć na uwadze rozróżnienie wiedzy specjalistycznej w konkretnej dziedzinie od wiedzy o pewnej dziedzinie, jaką nabywa się w toku studiów czy dalszego samokształcenia, co pozwala na przykład prawnikowi na umiejętne wykorzystanie dowodu z opinii biegłego w zakresie jego specjalności¹³. Regulacja zawarta w art. 193 § 1 k.p.k. wskazuje wprost, iż w przypadku konieczności stwierdzenia okoliczności mających istotne znaczenie dla rozstrzygnięcia sprawy, wymagających wiadomości specjalnych, zasięga się opinii biegłego albo biegłych. Ustawa bezpośrednio nakłada w tym miejscu na organ procesowy obowiązek skorzystania z wiadomości specjalnych posiadanych przez biegłych, jeżeli potwierdzenie danej istotnej okoliczności nie może zostać wykazane za pomocą innych dowodów w toku przewodu sądowego¹⁴. Sporządzenie opinii

¹⁰ *Ibidem*.

¹¹ Art. 193 § 1. Jeżeli stwierdzenie okoliczności mających istotne znaczenie dla rozstrzygnięcia sprawy wymaga wiadomości specjalnych, zasięga się opinii biegłego albo biegłych. § 2. W celu wydania opinii można też zwrócić się do instytucji naukowej lub specjalistycznej. § 3. W wypadku powołania biegłych z zakresu różnych specjalności, o tym, czy mają oni przeprowadzić badania wspólnie i wydać jedną wspólną opinię, czy opinie odrębne, rozstrzyga organ procesowy powołujący biegłych.

¹² Zob. wyrok SN z dnia 15 kwietnia 1976 r., II KR 48/76, OSNKW 1976, nr 10–11, poz. 133.

¹³ *Kodeks postępowania karnego komentarz Lex 2015*, red. J. Grajewski, L.K. Paprzycki, S. Steinborn, dostępne na: sip.lex.pl [23.09.2017].

¹⁴ Zob. wyrok SN z dnia 21 lutego 1985 r., I KR 9/85, OSPNG 1986, nr 1, poz. 3.

przez biegłego lub biegłych staje się zbędne w sytuacji, w której do wyjaśnienia okoliczności kluczowych dla rozstrzygnięcia w sprawie wystarczająca okaże się wiedza i doświadczenie sędziowskie, a jednocześnie nie wystąpi konieczność wyjaśnienia okoliczności na podstawie wiadomości specjalnych¹⁵. Orzecznictwo nie pozostawia wątpliwości, iż organ procesowy nie może poczynić własnych ustaleń w przypadku, o którym mowa w art. 193 k.p.k., nawet jeżeli dysponuje on wiedzą tożsamą z tą posiadaną przez biegłego¹⁶.

Jeżeli wyjaśnienie kluczowych dla sprawy okoliczności wymaga wiadomości specjalnych, to na organie procesowym spoczywa obowiązek powołania biegłego¹⁷. Sąd Najwyższy nie dopuszcza również ingerencji składu orzekającego, nawet z racji dodatkowego specjalistycznego wykształcenia, które pozwalałoby na posiadanie wiadomości specjalnych, przez jednego członka lub nawet cały skład orzekający. Działanie sprzeczne ze stanowiskiem Sądu Najwyższego w tym względzie stanowi naruszenie przez organ procesowy art. 193 § 1 k.p.k.¹⁸

Sąd Najwyższy wskazuje również, że to nie na biegłym, a na organie procesowym spoczywa obowiązek dokonania ustaleń faktycznych w sprawie, natomiast sporządzone opinie mogą być jedynie *in concreto* materiałem pomocniczym do poczynienia przez organ procesowy ustaleń w zakresie odtworzenia faktów kluczowych dla wydania rozstrzygnięcia w sprawie¹⁹.

W momencie zaistnienia okoliczności nakazujących skorzystanie z wiadomości specjalnych poza zasięgnięciem opinii biegłego można również zwrócić się do instytucji naukowej lub specjalistycznej w celu wydania opinii. Jednak pomimo wprowadzenia w kodeksie postępowania karnego w art. 193 § 2 takiego uprawnienia, ustawodawca nie wyjaśnia, jaką instytucję można uznać za naukową, a jaką za specjalistyczną.

Ukształtowania redakcyjnego art. 193 k.p.k. (wskazującego w § 1 na możliwość skorzystania z opinii biegłego albo biegłych, natomiast w § 2 uwzględniającego możliwość skorzystania z pomocy instytucji nauko-

¹⁵ Zob. postanowienie SA w Krakowie z dnia 16 grudnia 1998 r., II AKZ 191/98, KZS 1998, nr 12, poz. 37.

¹⁶ Zob. wyrok SN z dnia 19 czerwca 1980 r., I KR 118/80, niepubl.

¹⁷ Zob. wyrok SN z dnia 13 czerwca 1996 r., IV KRN 38/96, „Prokuratura i Prawo” 1997, nr 2, poz. 9 (wkł.).

¹⁸ Zob. wyrok SN z dnia 3 maja 1982 r., I KR 319/81, OSPNG 1982, nr 11, poz. 149; podobnie wyrok SN z dnia 20 maja 1984 r., I KR 102/84, OSNPG 1984, nr 12, poz. 112.

¹⁹ Zob. postanowienie SN z dnia 7 listopada 2005 r., V KK 91/05, OSNwSK 2005, nr 1, poz. 2005.

wej lub specjalistycznej) nie należy interpretować jako priorytetowego przedłożenia opinii biegłych indywidualnych nad tymi sporządzonymi przez wskazane w § 2 instytucje²⁰. Sąd Najwyższy również odniósł się w swoim orzecznictwie do uregulowania w treści art. 193 k.p.k. kwestii dotyczących opinii pochodzących od biegłych oraz od instytucji w dwóch osobnych jednostkach redakcyjnych, wskazując, iż takie rozróżnienie spowodowane jest po pierwsze doświadczeniem, z którego w sposób przejrzysty wynika większa częstotliwość wydawania opinii przez biegłych indywidualnych, a po drugie dokonany podział nadaje szczególnego charakteru opiniom wykorzystywanym w szczególnie zawiłych sprawach wydawanych przez instytucje naukowe lub specjalistyczne²¹.

W doktrynie spotykamy rozróżnienie, zgodnie z którym uważa się, że instytucjami naukowymi w rozumieniu art. 193 § 2 k.p.k. są jednostki naukowe uczelniane, przyjmuje się również, że w sytuacji, w której mają one „wiadomości specjalne w rozumieniu wskazanego wyżej przepisu, mogą być powoływane przez organy procesowe w »celu wydania opinii«”²². Trudniejsze wydaje się jednoznaczne określenie, jaką instytucję możemy nazwać specjalistyczną w rozumieniu art. 193 § 2 k.p.k., jednak przyjmuje się, iż za instytucję o charakterze specjalistycznym można uznać taką instytucję, której profil działalności pozwala na wykonywanie ekspertyz, co zostało potwierdzone przez właściwe organy państwowe, które na bieżąco taką instytucję nadzorują²³. Po spełnieniu szczegółowych kryteriów nic nie stoi na przeszkodzie, aby za instytucje specjalistyczne uznać określone prywatne podmioty gospodarcze²⁴.

Kolejną istotną kwestią jest pojawiające się w tym kontekście naruszenie art. 7 k.p.k.: „Organy postępowania kształtują swe przekonanie na podstawie wszystkich przeprowadzonych dowodów, ocenianych swobodnie z uwzględnieniem zasad prawidłowego rozumowania oraz wskazań wiedzy i doświadczenia życiowego” – albowiem opinia podlega ocenie podobnie jak wszystkie inne dowody w sprawie.

Kryteria wskazane w art. 7 k.p.k. w zakresie oceny dowodów obowiązują wszystkie organy postępowania karnego we wszystkich eta-

²⁰ J. Skorupka, *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, Legalis 2017, dostępne na: sip.legalis.pl [23.09.2017].

²¹ Zob. wyrok SN z dnia 24 czerwca 1981 r., IV CR 215/81, OSPiKA 1982, nr 7, poz. 121.

²² J. Widacki, *Instytucja naukowa lub specjalistyczna w rozumieniu art. 193 § 2 k.p.k.*, „Państwo i Prawo” 2013, nr 9, s. 45–53.

²³ *Ibidem*.

²⁴ *Ibidem*.

pach prowadzonego postępowania. Zgodnie z zasadą swobodnej oceny dowodów organy procesowe nie są związane z góry ustalonymi regulacjami czy dyrektywami organów lub osób wskazujących na sposób oceny dowodów, lecz mają obowiązek wartościowania dowodów i dokonania ustaleń faktycznych, opierając swoje przekonania w tym względzie na całokształcie zgromadzonego materiału dowodowego. W celu niedopuszczenia do powstawania sytuacji, w której organ procesowy dokonuje, zamiast swobodnej oceny dowodów wyrażonej w art. 7 k.p.k., dowolnej oceny zgromadzonego materiału dowodowego, to wynikająca z dyspozycji art. 7 k.p.k. ocena musi zostać przeprowadzona na podstawie następujących kryteriów:

1) w myśl art. 92 k.p.k. podstawę orzeczenia może stanowić tylko całokształt okoliczności ujawnionych w postępowaniu, mających znaczenie dla rozstrzygnięcia.

Konieczne jest, aby uwzględniała również:

- 2) zasad prawidłowego rozumowania;
- 3) wskazania wiedzy;
- 4) doświadczenia życiowego²⁵.

Dopiero przy zastosowaniu w sposób prawidłowy wszystkich kryteriów można mówić o działaniu organu procesowego zgodnie z zasadą swobodnej oceny dowodów wyrażoną w art. 7 k.p.k.

W przypadku dokonywania oceny materiału dowodowego w zakresie opinii sporządzonych przez biegłych, jeżeli w sprawie zaistnieją wątpliwości lub sprzeczności, których organ procesowy nie będzie w stanie samodzielnie wyjaśnić, wówczas może na podstawie art. 172 k.p.k. dokonać przesłuchania biegłego. Dowód z badań poligraficznych podlega dokładnie takiej samej ocenie jak każdy inny dowód. Orzecznictwo Sądu Najwyższego wskazuje, iż dowód pochodzący z opinii biegłego powinien zostać oceniony przy zastosowaniu następujących wskazań, to jest, czy:

- 1) biegły dysponuje wiadomościami specjalnymi, niezbędnymi do stwierdzenia okoliczności mających istotny wpływ na rozstrzygnięcie sprawy;
- 2) opinia biegłego jest logiczna, zgodna z doświadczeniem życiowym i wskazaniami wiedzy;
- 3) opinia ta jest pełna i jasna oraz nie zachodzi niewyjaśniona sprzeczność pomiędzy nią a inną opinią ujawnioną w toku przewodu sądowego²⁶.

²⁵ J. Skorupka, *Kodeks...*, *op. cit.*

²⁶ Zob. wyrok SN z dnia 6 maja 1983 r., IV KR 74/83, OSNK 1983, nr 12, poz. 102 z głosem M. Cieślaka („Nowe Prawo” 1985, nr 4, s. 104) oraz aprobeującymi uwaga-

Jak przyjmuje się w doktrynie i orzecznictwie Sądu Najwyższego, w przypadku gdy w sporządzonych w sprawie opiniach zachodzą rozbieżności dotyczące istotnych okoliczności w zakresie dokonania ustaleń, oceny lub sformułowania odmiennych wniosków, na podstawie art. 201 k.p.k. wskazuje się na możliwość wezwania ponownie biegłych lub powołania innych²⁷. Regulacja zawarta w art. 201 nie nakłada wprost obowiązku ponownego wezwania biegłych lub ich powołania, jednak w myśl wskazanego przepisu za niedopuszczalne uznaje się odrzucenie wszystkich opinii i przyjęcie własnego odmiennego stanowiska²⁸. W przypadku wystąpienia sprzeczności sąd nie jest zobligowany do mnożenia opinii biegłych, a tym bardziej do zajęcia stanowiska, które większością można uznać za bliższe prawidłowym ustaleniom, w takiej sytuacji sąd może rozstrzygnąć arbitralnie i przychylić się do słuszności racji wskazanych w którejkolwiek z opinii pod warunkiem odpowiedniego i rzetelnego uzasadnienia dokonanego wyboru²⁹.

Na potrzeby niniejszej publikacji szczegółowo przanalizowano akta czterech spraw zakończonych prawomocnie, a rozpoznawanych przez Sąd Okręgowy w Krakowie w latach 2012–2017, w których został przeprowadzony dowód z badań poligraficznych³⁰. W trzech sprawach badanie poligraficzne zostało wykonane w toku postępowania przygotowawczego, a w jednej ze spraw w toku postępowania jurysdykcyjnego, w którym to przypadku sąd wydał postanowienie i dopuścił dowód z badań poligraficznych na wyraźne żądanie oskarżonego. Tylko w jednej sprawie zarówno w toku postępowania przygotowawczego, jak i jurysdykcyjnego biegły został przesłuchany z uwagi na pojawiające się wątpliwości co do treści przedstawionej opinii pisemnej. Wyłącznie jeden obrońca kwestionował rzetelność ekspertyzy, wskazywał, że opinia jest niepełna, niejasna i wewnętrznie sprzeczna. Ten sam obrońca jako jedyny sporządził zarzuty apelacyjne dotyczące dowodu z opinii badań poligraficznych.

Dla celów niniejszej publikacji w zakresie informacji pochodzących z akt przeanalizowanych spraw wszelkie dane osobowe zostały zmienione.

mi F. Prusaka („Nowe Prawo” 1984, nr 5, s. 75) i M. Cieślaka, Z. Dody („Palestra” 1984, nr 10, s. 84); podobnie wyrok SN z dnia 18 maja 1987 r., V KRN 125/87, OSNPG 1987, nr 12, poz. 148.

²⁷ J. Skorupka, *Kodeks...*, *op. cit.*

²⁸ Zob. wyrok SA w Krakowie z dnia 2 grudnia 1998 r., II AKa 209/98, KZS 1998, nr 12, poz. 36.

²⁹ *Ibidem.*

³⁰ Sygn. akt: III K 24/12, III K 187/14, VI K 71/15 i VI K 191/14.

We wszystkich analizowanych sprawach w sposób nieumiejętny zostały sformułowane pytania do biegłych zawarte w postanowieniach o zasięgnięciu opinii. Mimo dyspozycji w art. 194 § 2 k.p.k.³¹ w treści postanowień organ wskazywał, iż przedmiotem opinii ma być:

- ustalenie, czy podejrzany posiada ślady emocjonalne związane ze swoim udziałem w zabójstwie (AP II Ds 6/07/S Prokuratura Apelacyjna w Krakowie);
- ustalenie, czy w systemie nerwowym oskarżonego są czy nie są zarejestrowane ślady pamięciowe związane z zarzucanymi mu czynami (VI K 191/16 Sąd Okręgowy w Krakowie);
- ustalenie, czy w systemie nerwowym podejrzanej X.Y. występują ślady pamięciowe wskazujące na wiedzę podejrzanej o okolicznościach i przebiegu zabójstwa Y.Y. (V Ds. 10/13/S Prokuratura Okręgowa w Krakowie);
- ustalenie, czy wyniki badań wskazują, że w pamięci podejrzanego zostały utrwalone ślady pamięciowe związane z bójką, do której doszło w dniu X.XX.XXXX w Y w rejonie Y, a w szczególności, czy wyżej wymieniony posiada wiedzę dotyczącą przyczyn i przebiegu zdarzenia, także jego uczestników – ich danych osobowych, pseudonimów i wyglądu (V Ds. 114/13 Prokuratura Okręgowa w Krakowie).

Sformułowanie pytania o związek emocjonalny osoby badanej ze sprawą powoduje, że przeprowadzenie badania poligraficznego traci sens, albowiem związek emocjonalny ze sprawą mają różne osoby, na przykład obrońca, prokurator, sędzia, i to niezależnie od tego, czy są sprawcami. W powyższych sprawach żaden z biegłych, otrzymując postanowienie z tak sformułowanym przedmiotem badań poligraficznych, nie odstąpił od badania, również żaden biegły nie zakwestionował w treści swej opinii błędnie sformułowanych pytań.

Analiza sprawozdań z przeprowadzonych badań poligraficznych doprowadziła do wniosku, iż podczas przeprowadzonych badań poligraficznych biegli formułowali pytania, których forma jest niedopuszczalna, bowiem konstrukcja pytań nie pozwalała na udzielenie jednoznacznej odpowiedzi (tak czy nie), pozostawiając szerokie pole do interpretacji. Najczęstszym problemem były niedozwolone pytania złożone, które wystąpiły we wszystkich przeprowadzonych badaniach.

³¹ Art. 194. O dopuszczeniu dowodu z opinii biegłego wydaje się postanowienie, w którym należy wskazać: 1) imię, nazwisko i specjalność biegłego lub biegłych, a w wypadku opinii instytucji, w razie potrzeby, specjalność i kwalifikacje osób, które powinny wziąć udział w przeprowadzeniu ekspertyzy; 2) przedmiot i zakres ekspertyzy ze sformułowaniem, w miarę potrzeby, pytań szczegółowych; 3) termin dostarczenia opinii.

W sporządzonych sprawozdaniach pojawiały się także pytania dotyczące odczuć i emocji badanych.

Przykładowe pytania krytyczne, wymagające zakwestionowania:

Czy w czasie dokonywania zabójstwa dwóch mężczyzn był pan przy tym obecny i widział pan ten fakt? (AP II Ds 6/07/S Prokuratura Apelacyjna w Krakowie).

Czy wie Pan kto dokonał zabójstwa dwóch mężczyzn w X w dniu XX.XX.XXXX około godziny XX.XX (AP II Ds 6/07/S Prokuratura Apelacyjna w Krakowie).

Czy ukrywasz jakiegokolwiek fakty, które mogą doprowadzić do wyjaśnienia przebiegu i okoliczności śmierci T.K. oraz osób które przyczyniły się do jego zgonu? (V Ds. 10/13/S Prokuratura Okręgowa w Krakowie).

Czy w czasie, kiedy usiłowano pozbawić męża życia w mieszkaniu rodziny X, byłeś przy tym obecna i widziałaś tego przebieg? (V Ds. 10/13/S Prokuratura Okręgowa w Krakowie).

W analizowanych sprawach przy przeprowadzonych badaniach poligraficznych wykorzystano różne techniki badań. W sporządzonych opiniach z ekspertyzy biegli formułowali następujące wnioski:

[...] W testach R/I nie stwierdzono znaczących i konsekwentnych zmian fizjologicznych badanego przy udzielaniu odpowiedzi na pytania relewantne (związane) mogących świadczyć o ukrywaniu informacji w zakresie zadanych pytań [...] (V Ds. 114/13 Prokuratura Okręgowa w Krakowie).

[...] Przeprowadzone badanie poligraficzne i zarejestrowane reakcje (opisane w treści sprawozdania) dają podstawy do przyjęcia wysokiego stopnia prawdopodobieństwa, że X.Y. aktywnie przyczyniła się do spowodowania śmierci męża w X w XXXX roku, w mieszkaniu XiX Y na osiedlu Q w Y [...] (V Ds. 10/13/S Prokuratura Okręgowa w Krakowie).

[...] Ponadto zarejestrowane u badanej reakcje wskazują, iż wprowadza ona organ ścigania w błąd w zakresie stawianych jej pytań krytycznych dotyczących jej osobistej roli w tym czynie oraz przebiegu i okoliczności, które doprowadziły do śmierci męża [...] (V Ds. 10/13/S Prokuratura Okręgowa w Krakowie).

[...] Wyniki badań pozwalają na przyjęcie, iż wysoce prawdopodobne jest, iż świadek wiedział wcześniej o planowaniu śmierci Y.Y. Ponadto był on świadkiem rozmowy, w trakcie której był on nakłaniany do udziału w tym przestępstwie [...] (V Ds. 10/13/S Prokuratura Okręgowa w Krakowie).

[...] Przeprowadzone badania poligraficzne i zarejestrowane reakcje (opisane w treści sprawozdania) wskazują na duży stopień prawdopodobieństwa uczestniczenia X.Y. w obrocie środków odurzających i psychotropowych, w latach 2012–2014, przy udziale jeszcze innych skrywanych osób w tym Y.X. [...] (VI K 191/16 Sąd Okręgowy w Krakowie).

[...] W świetle uzyskanych wyników należy wyjaśnić, iż wyróżniająca (znacząca) reakcja organizmu na określony bodziec (pytanie testowe) jest wynikiem co najmniej świadomie skrywanej wiedzy lub aktywnego przestępczego uczestniczenia w danym zdarzeniu [...] (VI K 191/16 Sąd Okręgowy w Krakowie).

[...] Analiza reakcji podejrzanego w testach typu POT pozwoliły na stwierdzenie, iż podejrzany X.Y. reagował wybiórczo na bodziec związany z marką pojazdu użytkowanego przez denatów (POT 1), bodziec związany z kolorem pojazdu użytkowanego przez denatów (POT II), bodziec związany z przedmiotem należącym do denatów i pozostawionym niedaleko miejsca zdarzenia przez sprawców (POT IV), bodźce związane z zachowaniem się sprawców przed, w trakcie i po zabójstwie, tj. biała reklamówka i przewrócenie się jednego ze sprawców w czasie ucieczki z miejsca zdarzenia (POT V) [...] (AP II Ds 6/07/S Prokuratura Apelacyjna w Krakowie).

[...] Badany reagował na bodziec związany z jednym kalibrem broni użytej przez sprawców (POT III), bodźce związane z zachowaniem sprawców przed, w trakcie i po zabójstwie, to jest udawanie oddawania moczu i broń przewieszoną przez szyję (POT V), bodziec związany z nazwą ulicy, przy której sprawcy mogli zaparkować swój pojazd (POT VI), co pozwoliło biegłemu na kontestację, iż podejrzany posiada wiedzę o okolicznościach zdarzenia dotyczącego zabójstwa, mimo iż posiadaniu tej wiedzy przeczy [...] (AP II Ds 6/07/S Prokuratura Apelacyjna w Krakowie).

[...] Analiza reakcji dokonana drugiego podejrzanego w testach typu POT pozwoliły na stwierdzenie, iż podejrzany X.Y. reagował wybiórczo na bodziec związany z marką pojazdu użytkowanego przez denatów (POT I), bodziec związany z jednym kalibrem broni użytej przez sprawców (POT III), bodziec związany z zachowaniem się sprawców przed, w trakcie i po zabójstwie, tj. jeden ze sprawców miał przewieszoną broń przez szyję, i przewrócenie się jednego ze sprawców w czasie ucieczki z miejsca zdarzenia (POT V) [...] (AP II Ds 6/07/S Prokuratura Apelacyjna w Krakowie).

[...] Podejrzany reagował na bodziec związany z kolorem pojazdu użytkowanym przez denatów (POT II), bodziec związany z przedmiotem należącym do denatów i pozostawionym niedaleko miejsca zdarzenia przez sprawców (POT IV), bodźce związane z zachowaniem się sprawców przed, w trakcie i po zabójstwie, tj. udawanie oddawania moczu i biała reklamówka (POT V), bodziec związany z nazwą ulicy, przy której dokonano zabójstwa (POT VI) [...] (AP II Ds 6/07/S Prokuratura Apelacyjna w Krakowie).

Analiza pozwoliła biegłemu na kontestację, iż podejrzany posiada wiedzę o okolicznościach zdarzenia dotyczącego zabójstwa, choć posiadaniu tej wiedzy przeczy [...] (AP II Ds 6/07/S Prokuratura Apelacyjna w Krakowie).

[...] w wyniku analizy zarejestrowanych przez poligraf reakcji podejrzanego pozwolił na przyjęcie przez biegłego tezy, iż u badanego stwierdzono ślady emo-

cjonalne związane z zabójstwem dwóch mężczyzn w X, a obraz śladów pozwolił na wniosek, iż badany może posiadać wiedzę o osobach, które uczestniczyły bezpośrednio w przedmiotowym zabójstwie, jednak nie można wykluczyć, iż mógł on również w nim bezpośrednio uczestniczyć [...]” (AP II Ds 6/07/S Prokuratura Apelacyjna w Krakowie).

[...] u badanego stwierdzono ślady emocjonalne związane z zabójstwem dwóch mężczyzn w X i obraz tych śladów pozwolił na wniosek, iż badany mógł posiadać wiedzę o osobach, które uczestniczyły bezpośrednio w tym zabójstwie oraz o planowaniu przedmiotowego zabójstwa, a także należałoby uznać, iż prawdopodobnie podejrzany nie uczestniczył bezpośrednio w dokonaniu przedmiotowego zabójstwa [...] (AP II Ds 6/07/S Prokuratura Apelacyjna w Krakowie).

Wyniki przeprowadzonych badań poligraficznych służą wskazaniu jednego z trzech zbiorów, do których z określoną dokładnością biegły zalicza przebadaną osobę na podstawie zmian emocjonalnych, które wystąpiły u badanego przy udzielaniu odpowiedzi na pytania krytyczne: zbiór nieszczerych DI (*deceptive indicated*), czyli reagujących tak, jak zwykle reagują osoby odpowiadające na pytania nieszczerze, szczerych NDI (*no deceptive indicated*) czyli reagujących tak, jak zwykle reagują osoby odpowiadające na pytania szczerze, lub do zbioru przypadków nierozstrzygniętych IC (*inconclusive*), czyli reagujących w taki sposób, że nie można ich przypisać ani do zbioru DI, ani NDI³². Natomiast jeżeli przeprowadzone zostają testy typu POT, to do zbioru nieszczerych zaliczamy badanych rozpoznających detale dotyczące zdarzenia, a do grupy szczerych tych badanych, którzy szczegółów zdarzenia, o które są pytani, nie są w stanie rozpoznać³³.

Analiza sprawozdań w sprawach, których dotyczą przedstawione wyżej wnioski, pozwala na podsumowanie, iż wydawane opinie mają w większości charakter prawdopodobny, a tym samym nie przedstawiają jakiegokolwiek wartości poznawczej w świetle założenia, do czego służą wyniki badań poligraficznych. W analizowanych opiniach stosowane jest pojęcie śladu emocjonalnego i pamięciowego, a wnioski sformułowane w sposób ostrożny przy użyciu zwrotu „nie można wykluczyć” albo „może posiadać wiedzę”, których zawieranie w opinii jest niedopuszczalne z uwagi na cel badania poligraficznego.

Kolejnym problemem jest dokonywanie przez sądy oceny badań poligraficznych w sposób nieprawidłowy i lakoniczny. Świadczy o tym chociażby ocena dowodu z badań poligraficznych wyrażona w uzasadnieniu wyroku do sprawy III K 24/12:

³² J. Widacki, *Badania poligraficzne w Polsce*, Kraków 2014, s. 219.

³³ *Ibidem*, s. 219–220.

[...] opinia jest jasna i spójna, a wnioski biegłego jednoznaczne, że jeżeli badany wcześniej dopuścił się podobnych czynów, jego reakcje będą słabsze. Sąd podkreślił, iż opinia jednoznacznie wykazała istnienie u obu podejrzanych śladów emocjonalnych związanych z zabójstwem. Sąd, odnosząc się do dowodu z badań poligraficznych, podkreślił, iż dowód ten w procesie karnym ma wyłącznie charakter pomocniczy, nie może być dowodem przesądzającym, a w konsekwencji nie może samoistnie prowadzić do rozstrzygnięcia o odpowiedzialności karnej [...].

Innym równie istotnym problemem w toku postępowania karnego jest brak możliwości sprawdzenia poprawności wydawanych opinii poligraficznych w zakresie dokonanych przez biegłych ocen reakcji i prawidłowości przeprowadzonych badań poligraficznych, albowiem najczęściej do opinii nie są dołączane kopie zapisów poligraficznych. W analizowanych aktach jedynie w dwóch sprawach biegły dołączył do opinii kopię zapisów poligraficznych. Brak ten uniemożliwia innym biegłym powołanym w tej samej sprawie, w sytuacji ujawnienia się opinii niepełności, niejasności czy sprzeczności, dokonania oceny prawidłowości przeprowadzonego badania.

Kolejnym problemem, z jakim spotykamy się w toku postępowania karnego w związku z badaniami poligraficznymi, jest brak regulacji dotyczących procedur certyfikacji biegłych. Na organie procesowym spoczywa obowiązek sprawdzenia, czy biegły z zakresu badań poligraficznych powołany do wydania opinii legitymuje się certyfikatem American Polygraph Association lub czy posiada rekomendację udzieloną przez Polskie Towarzystwo Badań Poligraficznych albo Polskie Stowarzyszenie Poligraferów³⁴. Tylko pozytywna weryfikacja biegłego w tym zakresie pozwala na konkluzję, że posiada ona wiadomości specjalne w rozumieniu art. 193 k.p.k.

Analiza powyższych spraw pozwala na sformułowanie wniosków na temat instytucji biegłego w procesie karnym, które stanowią od dłuższego czasu problem w środowisku prawniczym. Sądy bardzo często przyjmują bowiem postawę nacechowaną nieograniczoną ufnością i gotowością przyjęcia z pełną wiarą dowodu z opinii biegłego. Można dojść do wniosku, iż sądy w opiniach biegłego szukają swoistego oparcia dla rozstrzygnięcia niezależnie od ich jakości i nałożonych na organ obowiązków wynikających z art. 7 k.p.k. Doświadczenia członków palestry pokazują jednoznacznie, iż skuteczne zakwestionowanie opinii biegłego w procesie karnym jest niełatwym zadaniem. Porównywanie tej czynności do zadania arcytrudnego często nie wynika z braku umiejętności obrońców, a wy-

³⁴ *Idem*, *Opinia z badań poligraficznych w procesie karnym*, „Palestra” 2017, nr 7–8, s. 8.

łącznie postawy organów wymiaru sprawiedliwości, których satysfakcjonują opinie wykonane zgodnie z zasadą WIELOBE sformułowaną przez dra Jerzego Pobocho: „Byle kto, byle szybko, byle tanio!; a w zamian za co organy te otrzymują: byle co, wykonane byle jak!”³⁵

Niestety przeważającą liczbę polskich poligraferów stanowią osoby o niepotwierdzonych wiadomościach specjalnych. Miejsca cenionych fachowców zajmują eksperci z własnej nominacji, którzy ukończyli krótkie kursy komercyjne.

Do wymagań stawianych osobie powołanej w charakterze biegłego zaliczamy: posiadanie niekwestionowanej wiedzy i wysokich kwalifikacji zawodowych, zaufania publicznego, sumienności, bezstronności, wykazania wręcz przez osobę pretendującą do roli biegłego sądowego, że daje ona rękojmię należytego wykonywania obowiązków biegłego³⁶.

Obecnie zarówno instytucja biegłego sądowego, jak i jednostek specjalistycznych jest niedoregulowana, co rodzi problemy natury faktycznej i prawnej. Teoretycznie wpis na listę biegłego sądowego jest poprzedzony procedurą weryfikacji umiejętności osoby kandydującej do roli biegłego, w praktyce przed wpisaniem na listę nie przeprowadza się żadnych rozmów, nie sprawdza się kandydata. Wystarczające są dokumenty, które poświadczą kwalifikacje, stąd wpisanie na listę biegłych sądowych nie gwarantuje, że wyda on opinię zgodnie z najwyższymi standardami nauki³⁷. Może również się zdarzyć, że organ procesowy powoła do opiniowania biegłego *ad hoc*, to jest osobę, która nie została wpisana na listę biegłych sądowych, ale dysponuje odpowiednimi wiadomościami specjalnymi. To na organie procesowym spoczywa obowiązek oceny, czy powołany ekspert posiada wiadomości specjalne.

Niski poziom merytoryczny opinii nie przeszkadza sądom traktować takiego dowodu w sposób szczególny, bardziej wartościowy i wiarygodny niż inne dowody. Taki stan rodzi konieczność szkolenia przedstawicieli korporacji prawniczych, których wiedza połączona z doświadczeniem pozwoli w trakcie procesu pokazać perspektywę samych uczestników postępowania³⁸.

³⁵ Por. T. Widła, M. Leśniak, *Chytrze bydlą z pany kmiecie...*, [w:] *Bezpieczeństwo – policja – kryminalistyka w poszukiwaniu wiedzy przydatnej w praktyce*, red. J. Czapka, A. Okrasa, Kraków 2015 s. 60.

³⁶ A. Pilch, *W kierunku efektywnej współpracy*, [w:] *Bezpieczeństwo – policja – kryminalistyka...*, *op. cit.*, s. 47.

³⁷ S. Waltoś, *Opinie biegłych – na ostrym zakręcie w polskim procesie karnym*, [w:] *Bezpieczeństwo – policja – kryminalistyka...*, *op. cit.*, s. 33.

³⁸ B. Grabowska, A. Pietryka, M. Wolny, *Biegli sądowi w Polsce*, Warszawa 2014, s. 15.

Aby badanie poligraficzne przeprowadzone w toku postępowania karnego posiadało wartość, konieczne jest zrealizowane w sposób prawidłowy wszystkich jego etapów. Niestety problem z wykorzystaniem badań poligraficznych na gruncie polskiego procesu karnego związany jest przede wszystkim z niskim poziomem wiedzy o tych badaniach w środowisku prawniczym i braku kompleksowej regulacji dotyczących biegłych sądowych. Skutkuje to niejednokrotnie wydawaniem opinii bezwartościowych dla procesu karnego, biorąc pod uwagę cel, jaki przyświeca badaniom poligraficznym.



Ewa Sałkiewicz-Munnerlyn

Odszkodowanie za ludobójstwo Ormian – możliwości

Odszkodowanie *ex gratia* lub odpowiedzialność za poważne naruszenie prawa międzynarodowego

Naprawienie szkód wyrządzonych przez ludobójstwo Ormian będzie bardzo trudne do wyegzekwowania od Turcji. Są możliwe dwa sposoby.

- a) Pierwszy: odszkodowanie będzie udzielone przez Turcję *ex gratia* (bez przyznania się do winy, ale aby pomóc ofiarom lub ich spadkobiercom dzisiaj). Może to być kwota materialnej poniesionej szkody lub zadośćuczynienia za ból i cierpienie, np. wzniesienie pomnika ku czci ofiar. W celu zapewnienia rekompensaty *ex gratia* przez Turcję konieczna jest silna presja ze strony społeczności międzynarodowej lub innych państw. Jest to jedyna czysto politycznie możliwość. Nie sądzę, że jest realna do spełnienia dzisiaj.
- b) Drugi: uzyskanie uznania, że Imperium Osmańskie popełniło bardzo poważne naruszenie prawa międzynarodowego (ludobójstwo), które jest jednym z tak zwanych przestępstw międzynarodowych państw, za które Turcja jest odpowiedzialna, albo dlatego że jest ona taka sama jak Imperium Osmańskie, albo dlatego że jest państwem, które jest jego sukcesorem. Aby stwierdzić, że Turcja jest prawnie zobowiązana do udzielenia odpowiedzi za ludobójstwo Ormian, a na-

stępnie dostarczyć zadośćuczynienia, można podjąć dwie ścieżki: dyplomatyczną lub w procesie sądowym.

Droga dyplomatyczna

Ponieważ ludobójstwo jest bardzo poważnym przestępstwem, które narusza podstawową zasadę społeczności międzynarodowej (standard, który wielu nazywa normą imperatywną), to jest przestępstwo *erga omnes*, czyli przestępstwo, które narusza prawa wszystkich państw i upoważnia ich wszystkich do szukania sposobu zakończenia przestępstwa i rehabilitacji dla ofiar (lub ich spadkobierców). W tym przypadku chodzi głównie o odszkodowanie dla spadkobierców. Jeśli państwo nie zdoła wykazać, że Imperium Osmańskie dopuściło się ludobójstwa, i że przepis, który zakazuje popełnienia ludobójstwa, działa wstecz, a Turcja musi mu podlegać jako autor ludobójstwa (byłaby zatem tym samym co Imperium Osmańskie) lub jako jego sukcesor, wtedy każde państwo członkowskie wspólnoty międzynarodowej – a w szczególności w sposób bardziej bezpośredni państwo, w stosunku do którego popełniono ludobójstwo (Armenia) – może zażądać odszkodowania od Turcji (na korzyść Ormian), a jeśli Turcja nie przewiduje odszkodowania, państwo to może (według części badaczy prawa międzynarodowego) podjąć odpowiednie środki przeciw niemu.

Podjęcie drogi dyplomatycznej nie jest łatwe, ponieważ jest bardzo wątpliwe, że jedno lub więcej państw członkowskich (Armenia osobno) byłoby gotowe do rozpoczęcia sporu dyplomatycznego z Turcją w tej sprawie, a także nie jest pewne, że te państwa mają prawo do podjęcia środków zaradczych, w przypadku, kiedy Turcja nie naprawi szkody, o co zostałyby poproszona.

Proces sądowy na szczeblu międzynarodowym lub złożenie sprawy do trybunału międzynarodowego

Choć Konwencja ONZ w sprawie zapobiegania i karania zbrodni ludobójstwa (przyjęta dnia 9 grudnia 1948 roku, a wprowadzona w życie 12 stycznia 1951 roku – dalej jako Konwencja o ludobójstwie) nie została powszechnie ratyfikowana, zakaz ludobójstwa musi zostać uznany za *ius cogens*. Obecnie 147 państw członkowskich ONZ ratyfikowało konwencję. Ponadto, jak to uznał Międzynarodowy Trybunał Sprawiedliwości (dalej – Trybunał) w sprawie *Barcelona Traction Case* (druga faza), istnieje rozgraniczenie pomiędzy zobowiązaniami państwa wynikają-

cych *vis-à-vis* innego państwa i zobowiązaniami *erga omnes*, czyli wobec społeczności międzynarodowej jako całości. Trybunał stwierdził: „Ze swej natury, delegalizacja ludobójstwa, agresji, niewolnictwa i dyskryminacji rasowej są przedmiotem troski wszystkich państw. Ze względu na znaczenie ich praw, można uznać, że wszystkie państwa mają interes prawny w ich ochronie, są to zobowiązania *erga omnes*”¹.

To właśnie ze względu na jego jakość *erga omnes* zbrodnia ludobójstwa nie podlega przedawnieniu i odpowiedzialność państwa za to przestępstwo oznacza, że obowiązkiem państwa popełniającego ludobójstwo jest naprawienie szkody, i ten obowiązek nie wygasa z upływem czasu. Jest to niezależne od określenia, czy Konwencja o ludobójstwie ma zastosowanie retroaktywnie do Holocaustu albo do ludobójstwa Ormian.

Kiedy ONZ zredagowało Konwencję o niestosowaniu przedawnienia wobec zbrodni wojennych i zbrodni przeciwko ludzkości (przyjętej 26 listopada 1968 roku, a wprowadzonej w życie 11 listopada 1970), wyraźnie i jasno wypowiedziała się co do jej stosowania z mocą wsteczną. W art. 1 określono: „Nie stosuje się ograniczenia czasowego do następujących przestępstw, niezależnie od daty ich popełnienia [...] zbrodnia ludobójstwa, jak określono w Konwencji z 1948 r.” Zasada *nullum crimen sine lege* i *nulla poena sine lege praevia* (nie ma przestępstwa bez prawa oraz nie ma kary bez wcześniejszego prawa), określona w art. 15 ust. 1 Międzynarodowego Paktu Praw Obywatelskich i Politycznych z 16 grudnia 1966 r. jest przedstawiona w następujący sposób w § 2: „Nic w tym artykule nie stanowi przeszkody w sądeniu i karaniu osoby za działanie lub zaniechanie, które w czasie jego popełnienia stanowiły czyn zagrożony karą według ogólnych zasad prawa uznanych przez wspólnotę narodów”.

Podobnie art. 11 ust. 2 Powszechnej deklaracji praw człowieka z dnia 10 grudnia 1948 roku stanowi, że zakaz *ex post facto* sankcji karnych nie stosuje się, jeżeli przestępstwo to było przestępstwem według prawa krajowego lub międzynarodowego. W tym kontekście istotne jest, aby przypomnieć sobie podwójne cele Konwencji o ludobójstwie, a mianowicie zapobieganie i ukaranie za zbrodnię ludobójstwa. W celu zapobieżenia ludobójstwa ważne jest, aby zniechęcić przyszłych przestępców przez ukaranie wcześniejszych przestępców. Chociaż Turcja nie jest stroną Konwencji w sprawie niestosowania przedawnienia wobec zbrodni wojennych i zbrodni przeciwko ludzkości, stanowisko prawa międzynarodowego jest jasne w tej sprawie: nie ma przedawnienia na ściganie zbrodni

¹ I.C.J. Reports, 1970, Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited (*Belgium v. Spain*) (1962–1970), Second Phase, Judgment, I.C.J. Reports 1970, paras. 33–34, www.icj-cij.org/icjwww/idecisions.htm.

ludobójstwa, niezależnie od tego, kiedy doszło do ludobójstwa, a obowiązek odpowiedzialnego państwa do restytucji lub zapłaty odszkodowania za własność uzyskaną w związku z ludobójstwem nie wygasają z upływem czasu². W wyroku z dnia 6 października 1983 roku w sprawie *Klaus Barbie* francuski Cour de Cassation odrzucił zastrzeżenia jurysdykcyjne obrońcy i stwierdził, że zakaz ograniczeń czasowych za zbrodnie przeciwko ludzkości jest obecnie częścią zwyczajowego prawa międzynarodowego³. Francja uchwaliła także ustawę w dniu 26 grudnia 1964 roku dotyczącą zbrodni przeciwko ludzkości jako nieulegających przedawnieniu z natury (Nowy kodeks karny z 1994 roku, art. 211-1 do 213-5)⁴.

Jak wiadomo, w prawie międzynarodowym nie ma obowiązkowej jurysdykcji. Aby państwa mogły być pozywane przed trybunałem międzynarodowym, muszą zgodzić się na to, albo przed, albo po powstaniu sporu. Pierwszą możliwością jest, że Turcja zawrze z innym państwem porozumienie *ad hoc*, aby zgłosić sprawę do Trybunału lub do innego międzynarodowego organu z pytaniem, czy było lub nie ludobójstwo, a jeśli tak, Turcja musi odpowiedzieć. Jest bardzo prawdopodobne, że Turcja nie będzie przekonana do zawarcia takiej umowy. Druga możliwość jest taka, że Turcja w przeszłości zgodziła się złożyć do sądu (Trybunału lub innych sądów) wszelkie przyszłe spory z innym państwem. Gdyby Turcja podpisała klauzulę obowiązkowej jurysdykcji Trybunału (tzw. opcjonalną klauzulę), która uznaje kompetencje Trybunału, aby rozwiązać przyszłe spory z państwem, które podpisało taką samą klauzulę, byłoby to możliwe. Ale Turcja tak nie zrobiła i nie można stosować tej klauzuli. Ale jest możliwe, że Turcja jest stroną umowy o ludobójstwie lub poważnych pogwałceniach praw człowieka, która zawiera klauzulę na podstawie której państwa członkowskie zobowiązują się przedstawić Trybunałowi każdy powstały w przyszłości spór dotyczący tej umowy. I być może tutaj jest szansa dla Armenii lub innego państwa strony Konwencji o ludobójstwie, aby wnieść sprawę przeciwko Turcji. Turcja jest stroną Konwencji o ludobójstwie, tak jak Armenia i wiele innych państw. Ale należy sprawdzić: 1) czy były zastrzeżenia ze strony

² General Assembly Resolutions: 2538 (XXIV) of 15 December 1968; 2583 (XXIV) of 15 December 1969; 2712 (XXV) of 15 December 1970; 2840 (XXVI) of 18 December 1971; 3029 (XXVII) of 18 December 1972; 3074 (XXVIII) of 3 December 1973, etc.

³ *Fédération nationale des déportés et internés et patriots et al. v. Barbie*, 78 International Law Reports 125, s. 135. Zob. N.R. Doman, *Aftermath of Nuremberg. The Trial of Klaus Barbie*, „60 Colorado Law Review” 1989, Vol. 449.

⁴ J. Francillon, *Aspects juridiques des crimes contre l'humanité*, [w:] *L'Actualité du Génocide des Arméniens*, Créteil 1999, s. 397–404, 398.

Turcji do klauzuli przewidującej obowiązkową jurysdykcję Trybunału, a jeśli były, czy mogą być uznane na nieważne, 2) jeśli Armenia lub inne państwo, które występuje przeciwko Turcji, przyjęło jurysdykcję Trybunału bez zastrzeżeń, 3) jeśli Armenia wystąpi przeciw Turcji, jak wyjaśnić fakt, że w momencie, kiedy popełniono ludobójstwo, Armenia nie istniała, 4) przyjmując że do kompetencji Trybunału należy rozstrzygnięcie sporu, Armenia (lub inne państwo) będzie musiała udowodnić, że popełniono ludobójstwo, że prawo, które ma do niego zastosowanie, można stosować retroaktywnie, że Turcja jest sukcesorem Imperium Osmańskiego (państwa, które istniało w 1915 roku w momencie popełnienia ludobójstwa) lub kto jest sukcesorem, który byłby odpowiedzialny za czyny popełnione przez poprzednika.

Jako część procesu sądowego istnieje inna możliwość: poprosić o opinię doradcą Trybunał, z zapytaniem, czy zabijanie, przemoc itp. wobec Ormian stanowią ludobójstwo (lub co najmniej poważne naruszenie prawa międzynarodowego, naruszenie zobowiązań *ius cogens*), czy Turcja powinna za to odpowiadać i co byłoby odpowiednią formą zadośćuczynienia. Opinia Trybunału nie byłaby wiążąca, ale miałyby silny wydźwięk polityczny. Państwo nie może zażądać opinii od Trybunału, ale tylko organy ONZ lub wyspecjalizowana agenda ONZ. W naszym przypadku tylko ONZ, tzn. Rada Bezpieczeństwa lub Zgromadzenie Ogólne ONZ, może poprosić o opinię Trybunał zwykłą większością: pół plus jeden z uczestniczących w głosowaniu. Jest to prosty sposób, nie całkowicie nierealny. Ponieważ zarówno Turcja (31 lipca 1950 roku), jak i Armenia (23 czerwca 1993 roku) są państwami-stronami Konwencji o ludobójstwie, byłoby możliwe, aby powołać się na artykuł VIII, który przewiduje, że każda z umawiających się stron może zwrócić się do właściwych organów ONZ o podjęcie takich działań, jakie uzna za stosowne dla zahamowania ludobójstwa. Tak samo konieczne jest, aby zahamować, o ile jest to możliwe, jego następstwa. Obejmuje to, oprócz ukarania winnych, zapewnienie restytucji i odszkodowania dla ocalałych pokoleń. Armenia może również powołać się na art. IX Konwencji o ludobójstwie, który przewiduje:

Spory pomiędzy Umawiającymi się Stronami co do interpretacji, zastosowania lub wykonania niniejszej konwencji, łącznie z tymi odnoszącymi się do odpowiedzialności państwa za ludobójstwo lub inne czyny wymienione w Artykule III, są przedkładane do Międzynarodowego Trybunału Sprawiedliwości na wniosek którejkolwiek ze Stron sporu.

Wydanie opinii doradczej Trybunału może również przyczynić się do ogólnego uznania prawa do prawdy jako prawa człowieka, nieroz-

rwalnie związanego z ludzką godnością, i prawa każdego do jego lub jej kultury i tożsamości⁵.

Inną ważną opinią Trybunału związaną z ludobójstwem jest opinia doradcza na temat Konwencji o ludobójstwie⁶. W listopadzie 1950 roku Zgromadzenie Ogólne ONZ zwróciło się do Trybunału o wydanie opinii doradczej w sprawie pewnych zagadnień dotyczących zastrzeżeń do Konwencji o ludobójstwie. Trybunał stwierdził, że strony Konwencji o ludobójstwie mogły dokonać zastrzeżeń, ale nie wszystkich rodzajów zastrzeżeń. Trybunał uznał ponadto, że zasady leżące u podstaw Konwencji o ludobójstwie są zasadami uznanymi przez narody cywilizowane jako wiążące dla państw, nawet bez obowiązku wynikającego z umowy⁷. Jak stwierdził prof. Alfred-Maurice de Zayas:

Ustalenie zbrodni ludobójstwa przez Międzynarodowy Trybunał ułatwiłoby rozliczenie roszczeń o zwrot, w tym identyfikację mienia kultury i innego mienia skonfiskowanego i/lub zniszczonego, takiego jak kościoły, klasztory i inne aktywy historyczne i kultury o znaczeniu dla narodu ormiańskiego, które powinny zostać zwrócone do ich prawnych właścicieli, ludności Armenii i ormiańskiego Kościoła⁸.

Najnowsze międzynarodowe oskarżenia w odniesieniu do zbrodni ludobójstwa zostały przeprowadzone przez Międzynarodowy Trybunał Karny dla Rwandy i Międzynarodowy Trybunał Karny dla byłej Jugosławii. Oskarżenia wobec Radovana Karadžicia i Ratko Mladicia obciążały nie tylko oskarżonych o zbrodnie wojenne i zbrodnie przeciwko ludzkości, lecz także o ludobójstwo. W wyroku w sprawie *Generał Radislav Krstić* Trybunał uznał, że ludobójstwo zostało popełnione w związku z masakrą w Srebrenicy (*Prokurator v. Krstić*, IT-98-33-T, wyrok z dnia 2 sierpnia 2001 roku).

W wyroku *Bośnia i Hercegowina v. Serbia* (sprawa 91, wyrok z dnia 26 lutego 2007 roku), Trybunał potwierdził, że w Srebrenicy doszło do ludobójstwa. Zgadzam się z prof. Zayasem, że:

Jeśli pojedyncza masakra wypełnia kryterium z artykułu 2 Konwencji o ludobójstwie, z pewnością wiele tureckich masakr na ludności ormiańskiej przed

⁵ United Nations Commission on Human Rights, *The Right to Truth*, 20 April 2005, UN Doc. E/CN.4/2005/66. Zob. Y. Naqvi, *The Right to the Truth in International Law. Fact or Fiction?*, „*International Review of the Red Cross*” 2006, Vol. 88, s. 245–273.

⁶ I.C.J. Reports 1951 (Advisory Opinion on the Genocide Convention).

⁷ *Ibidem*, par. 23.

⁸ A.-M. de Zayas, *The Genocide against the Armenians 1915–1923 and the Relevance of the 1948 Genocide Convention*, Beirut 2010, s. 93.

i podczas pierwszej wojny światowej została uznana za ludobójstwo. Ale znacznie bardziej niż poszczególne masakry, była to polityka wykluczenia, deportacji i eksterminacji, które stanowiły zbrodnię ludobójstwa Ormian⁹.

Ponadto Zgromadzenie Ogólne ONZ w rezolucji nr 47/121 z dnia 18 grudnia 1992 roku ogłosiło, że serbska polityka czystek etnicznych stanowi formę ludobójstwa. Rezolucja ta została potwierdzona w rezolucjach GA 48/143, 49/205, 50/192, 51/115 itd. Tak więc pojęcie ludobójstwa, jak obecnie jest interpretowane i rozumiane przez Trybunał oraz przez Zgromadzenie Ogólne ONZ, ma wyraźnie zastosowanie w kontekście ormiańskiego ludobójstwa w latach 1915–1923.

Oczywiście istnieje różnica wartości prawnej wyroku Trybunału lub rezolucji Zgromadzenia Ogólnego ONZ, ale to pokazuje, że ważne organy ONZ wyraziły swoją opinię na ten temat.

Ważne jest również, aby przytoczyć art. 10 deklaracji Al-Khasawneh o nielegalności przymusowych transferów ludności (1997):

W przypadku gdy akty lub zaniechania niedozwolone w niniejszej Deklaracji zostały popełnione, społeczność międzynarodowa jako całość i poszczególne państwa, mają obowiązek: (a) nie uznać za legalną sytuację powstałą w wyniku takich działań; (b) w toku sytuacji, zapewnić natychmiastowe zaprzestania czynu i odwrócić szkodliwe konsekwencje, (c) nie pomagać lub wspierać finansowo lub inaczej Państwo, będące sprawcą lub popełniające taki czyn i w utrzymaniu lub wzmocnieniu sytuacji wytworzonej przez taki czyn¹⁰.

Po raz kolejny zgadzam się z prof. Zayasem, że:

w tym celu powinien zostać powołany Międzynarodowy Fundusz, który mógłby być administrowany przez Biuro Wysokiego Komisarza Narodów Zjednoczonych do spraw Praw Człowieka, które ma duże doświadczenie w administracji funduszy dla ofiar łamania praw człowieka¹¹.

⁹ *Ibidem*, s. 94.

¹⁰ E/CN.4/Sub.2/1997/23, Annex II, art. 41 of the Report of the International Law Commission on *Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts*, adopted in 2001, which provides in paragraph 2: „No State shall recognize as lawful a situation created by a serious breach within the meaning of article 40, nor render aid or assistance in maintaining that situation”. The Commission’s report and commentary are reproduced in the annex to General Assembly resolution 56/83 of 12 December 2001 A/56/49 (Vol. I). Zob. także: S. Talmon, *The Duty not to ‘Recognize as Lawful’ a Situation Created by the Illegal Use of Force or other Serious Breaches of a Jus Cogens Obligation. An Obligation without Real Substance?*, [w:] *The Fundamental Rules of the International Legal Order. Jus Cogens and Obligations Erga Omnes*, eds J.M. Thouvenin, Ch. Tomuschat, Leiden 2006, s. 99–125.

¹¹ A.-M. de Zayas, *The Genocide...*, *op. cit.*, s. 96.

Proces sądowy krajowy lub sąd krajowy w państwie trzecim

Chociaż wiele dyskutowano na ten temat, obecnie jest możliwe pozywanie osób fizycznych lub prawnych (stowarzyszeń i organizacji) przed sądami krajowymi obcego państwa, które popełniło bardzo poważne przestępstwo (niektórzy mówią o naruszeniu reguł *ius cogens*, innych przestępstwach międzynarodowych naruszających normy *ius cogens*). Normalnie nie wolno pozywać przed sąd państwa A, państwa B, działając *iure imperii*; sprzeciwia się temu zasada immunitetu państw obcych. Jednak według niektórych komentatorów i według niektórych sądów krajowych w przypadkach szczególnie poważnych czynów niedozwolonych, takich jak ludobójstwo, państwo zagraniczne straciłoby prawo do immunitetu od jurysdykcji. Niestety Trybunał w niedawnej sprawie (*Włochy v. Niemcy*, 2012) zajął odmienną pozycję i potwierdził, że w tej sprawie państwo zagraniczne może powołać się na immunitet. Nie wszystkie sądy krajowe zastosowały się do powyższej reguły. Niektóre, jak Włochy, wciąż wierzą, że możemy zacytować jedno źródło państwa obcego w sądzie krajowym, jeżeli państwo to jest oskarżone jako będące autorem międzynarodowej zbrodni. Sposób apelacji przeciwko Turcji przed krajowym sądem innego państwa może być osiągnięty przez dobry wybór państwa, w którym to się odbędzie (musi być państwem, które ma związek z faktami dokonanymi), ale w tym przypadku jest to wyjście, które nie ma wiele nadziei na sukces.

Orzecznictwo Europejskiego Trybunału Praw Człowieka w zakresie restytucji mienia

Sąd po wysłuchaniu rosnącej liczby spraw od momentu przejścia od komunizmu do demokracji w Europie Wschodniej wyjaśnia, że spadkobiercy armeńscy i/lub ich krewni mogliby domagać się odszkodowania lub zadośćuczynienia tylko wtedy, gdy państwo tureckie stworzyłoby podstawę prawną pozwalającą im na to. Jak ETPCz orzekł:

Dla roszczenia, aby mogło być uznane za aktywa [...] wnioskodawca musi wykazać, że posiada wystarczającą podstawę w prawie krajowym, na przykład tam, gdzie jest zgodnie z utrwalonym orzecznictwem sądów krajowych, które to potwierdzają, lub jeśli istnieje prawomocny wyrok sądu na korzyść powoda¹².

¹² Zob. *Draon v. France* [GC], No. 1513/03, § 68, 6 October 2005, ECHR 2005-IX; oraz *Burdov v. Russia*, No. 59498/00, § 40, ECHR 2002-III.

Ormiańskie roszczenia, innymi słowy, mogą być realizowane jedynie przez przyjęcie wiążącego aktu prawnego przez Turcję i/lub w drodze procesów sądowych przed sądami tureckimi. William Schabas, wpływo-
wy znawca prawa międzynarodowego, uznaje podobnie, że:

Co do zasady, będą to obywatele państwa popełniającego zbrodnię, którzy będą ofiarami ludobójstwa. Na przykład, nikt tylko Turcja może powołać się na prawo międzynarodowe przed Międzynarodowym Trybunałem Sprawiedliwości w celu skorzystania z prawa do odszkodowania za ludobójstwo Ormian, co jest mało prawdopodobne, że tak zrobi. Oczywiście to nie wyklucza prawa państw do oferowania jakiegś ulgi dla swoich własnych obywateli, którzy byli ofiarami ludobójstwa. Niemcy, jako przedmiot polityki krajowej, w dalszym ciągu zapewniają odszkodowania dla Żydów ocalałych z Holocaustu.



Barbara Stańdo-Kawecka

Dozór elektroniczny w wymiarze sprawiedliwości – wybrane problemy etyczne i praktyczne

Nowe technologie i masowe nadzorowanie sprawców przestępstw

Upadek ideologii resocjalizacji w latach 80. XX w. zapoczątkował daleko idące zmiany polityki kryminalnej w Stanach Zjednoczonych, a w ograniczonym stopniu także w krajach zachodnioeuropejskich. Choć nasilenie i charakter zmian w poszczególnych krajach różniły się od siebie, to pewne tendencje pozostawały wspólne. Jedną z takich tendencji obserwowanych w krajach zachodnich w dwóch ostatnich dekadach XX w. był punitywne zwrot w polityce kryminalnej, który przyniósł z sobą m.in. wydłużanie orzekanych i faktycznie wykonywanych kar pozbawienia wolności. Uwagę kryminologów przyciągał wówczas gwałtowny wzrost liczby osób pozbawionych wolności w Stanach Zjednoczonych¹,

¹ Od lat 70. XX w. populacja więzienna rosła we wszystkich stanach, ale w różnych stanach tempo tego wzrostu było odmienne; przy analizie polityki kryminalnej w Stanach Zjednoczonych należy pamiętać o wyraźnych różnicach pomiędzy stanami czy grupami stanów; por. M. Gottschalk, *The Carceral State and the Politics of Punishment*, [w:] *The Sage Handbook of Punishment and Society*, eds J. Simon, R. Sparks, Los Angeles–London–New Delhi–Singapore–Washington 2013, s. 206 i nast.

szeroko opisywany w literaturze naukowej jako „eksperyment masowego uwięzienia”². W latach 80. rosnącą populację więzienną można było obserwować także w większości krajów Europy Zachodniej, przy czym w żadnym z nich tempo wzrostu nie było tak dramatyczne jak w Stanach Zjednoczonych³.

Obecnie w analizach polityki kryminalnej wskazuje się na to, że w cieniu szeroko dyskutowanego w literaturze naukowej zjawiska masowego uwięzienia od dłuższego czasu rozwija się masowe nadzorowanie przestępców w warunkach wolnościowych. Zarówno w Stanach Zjednoczonych, jak i w Europie w ostatnich dekadach zwiększała się liczba sprawców, wobec których stosowano sankcje i środki polegające na pozostawieniu ich na wolności pod nadzorem organów probacyjnych lub innych podmiotów, a ponadto wydłużeniu uległ czas pozostawania pod nadzorem⁴. Do nadzorowania przestępców pozostających na wolności wykorzystuje się m.in. nowe technologie, które pozwalają na elektroniczne monitorowanie miejsca ich pobytu, trasy poruszania się i specyficznych zachowań, takich jak używanie alkoholu lub narkotyków⁵. Coraz szersze stosowanie elektronicznego monitorowania sprawców przestępstw wywołuje pytania dotyczące tego, jak racjonalnie i etycznie korzystać z możliwości, jakie daje postęp technologiczny, w wymiarze sprawiedliwości⁶. W tym opracowaniu przedstawione zostaną niektóre problemy związane z zakresem i skutkami stosowania dozoru elektronicznego.

² K.R. Reitz, *The American Experiment. Crime Reduction through Prison Growth*, „European Journal on Criminal Policy and Research” 1996, Vol. 4, No. 3, s. 74 i nast.

³ P. Tournier, *The Custodial Crisis in Europe. Inflated Prison Populations and Possible Alternatives*, „European Journal on Criminal Policy and Research” 1994, Vol. 2, No. 4, s. 89 i nast.

⁴ M.S. Phelps, *Mass Probation. Toward a More Robust Theory of State Variation in Punishment*, „Punishment & Society” 2017, Vol. 19, No. 1, s. 55 i nast.; F. McNeill, K. Beyens, *Introduction. Studying Mass Supervision*, [w:] *Offender Supervision in Europe*, eds F. McNeill, K. Beyens, Basingstoke 2013, s. 1 i nast.

⁵ J.M. Byrne, *New Directions in Community Supervision. Should we Target High Risk Offenders, High Risk Times, and High Risk Locations?*, „European Journal of Probation” 2012, Vol. 4, No. 2, s. 91.

⁶ M. Nellis, *Electronic Monitoring and Penal Reform. Constructive Resistance in the Age of „Coercive Connectedness”*, „British Journal of Community Justice” 2016, Vol. 14, No. 1, s. 113 i nast.

Wprowadzanie dozoru elektronicznego do systemu sankcji karnych – nadzieje i obawy

Dozór elektroniczny wobec sprawców przestępstw po raz pierwszy zastosowano w Stanach Zjednoczonych. Próby obejmowania przestępców dozorem elektronicznym podejmowano tam od połowy lat 80. Wprowadzeniu dozoru elektronicznego do wymiaru sprawiedliwości sprzyjało to, że możliwość monitorowania przestępców za pomocą technologii elektronicznych pojawiła się w okresie intensywnego poszukiwania „kar pośrednich” (*intermediate penalties*). Wkrótce po odrzuceniu resocjalizacyjnego modelu karania prace legislacyjne i zmiany w praktyce stosowania prawa zaczęły koncentrować się wokół surowego reagowania na przestępczość, odstraszania potencjalnych sprawców i uniemożliwiania przestępcom popełnienia kolejnych przestępstw przez wydłużenie orzekanych i faktycznie wykonywanych kar pozbawienia wolności. Postępujący wzrost liczby osób pozbawionych wolności w amerykańskich więzieniach stanowych i federalnych (*prisons*) oraz lokalnych aresztach (*jails*) powodował jednak konieczność nieustannego zwiększania nakładów na więziennictwo, a to stawało się poważnym obciążeniem dla budżetów⁷.

Alternatywą dla kary pozbawienia wolności była wówczas w Stanach Zjednoczonych probacja, która polegała na warunkowym pozostawieniu sprawcy przestępstwa na wolności pod dozorem kuratora. W okresie zastrzania klimatu społecznego i politycznego wokół zwalczania i ograniczania przestępczości tradycyjna probacja była jednak powszechnie krytykowana. Zarzucano jej nieskuteczność w ograniczaniu recydywy, a ponadto podnoszono, że była zbyt łagodną reakcją na przestępstwo, oznaczającą w istocie bezkarność sprawcy. Kary pośrednie miały być usytuowane pomiędzy tradycyjną probacją a bezwzględną karą pozbawienia wolności. Zdaniem ich zwolenników powinny stanowić wiarygodną i odpowiednio dolegliwą alternatywę dla kary pozbawienia wolności, zapewnić większą kontrolę nad sprawcą pozostawionym na wolności, poprawić bezpieczeństwo społeczne przez zmniejszenie recydywy oraz ograniczyć koszty budowy i utrzymania więzień⁸.

⁷ R.D. King, *Prisons*, [w:] *The Handbook of Crime & Punishment*, ed. M. Tonry, New York–Oxford 1998, s. 589 i nast.; D.L. MacKenzie, *Corrections and Sentencing in the 21st Century. Evidence-based Corrections and Sentencing*, „The Prison Journal” 2001, Vol. 81, No. 3, s. 301 i nast.

⁸ A.J. Lurigio, J. Petersilia, *The Emergence of Intensive Probation Supervision Programs in the United States*, [w:] *Smart Sentencing. The Emergence of Intermediate Sanctions*, eds J.M. Byrne, A.J. Lurigio, J. Petersilia, Newbury Park–London–New Delhi 1992, s. 3 i nast.; M. Tonry, *Intermediate Sanctions*, [w:] *The Handbook of Crime & Punishment*, ed. M. Tonry, New York–Oxford 1998, s. 683 i nast.

Zwolennicy kar pośrednich spore nadzieje wiązali z dozorem elektronicznym. W pierwszych latach jego wprowadzania w Stanach Zjednoczonych politycy i praktycy nierzadko widzieli w nim uniwersalny sposób rozwiązywania licznych problemów wymiaru sprawiedliwości, takich jak przeludnienie więzień, wysoka przestępczość powrotna czy duże nakłady na więziennictwo i probację. Dla polityków dodatkową zaletą elektronicznego monitorowania przestępców było to, że z uwagi na aspekt nowości innowacyjności i powiązania z postępowem technologicznym był on atrakcyjny dla opinii społecznej. Generalnie dozór elektroniczny wywołał zainteresowanie we wszystkich stanach, ale jego rozwój w poszczególnych stanach przebiegał odmiennie⁹. W niektórych z nich wprowadzono areszt domowy połączony z elektroniczną kontrolą obecności podejrzanego w mieszkaniu jako alternatywę do tymczasowego aresztowania. W wielu stanach dozór elektroniczny stał się samodzielną karą pośrednią lub jednym z obowiązków nakładanych na sprawców, którzy zostali skazani na intensywny dozór probacyjny albo opuścili zakład karny przed odbyciem do końca kary pozbawienia wolności¹⁰.

Choć wprowadzaniu dozoru elektronicznego w Stanach Zjednoczonych towarzyszyły duże nadzieje i wysokie poparcie polityków, opinii społecznej i praktyków wymiaru sprawiedliwości, to nie brakowało także krytyków. Silna krytyka pod jego adresem formułowana była przez autorów koncepcji tzw. nowej penologii. Nowa penologia została scharakteryzowana na początku lat 90. przez Malcolma Feeleya i Jonathana Simona jako kierunek w polityce kryminalnej, który odchodzi od zindywidualizowanego traktowania sprawców przestępstw i zmierza do strategicznego zarządzania zagregowanymi grupami przestępców. Według nich nowa penologia stanowi nurt odhumanizowany, koncentrujący się na identyfikowaniu grup uznawanych za potencjalnie niebezpieczne w celu izolowania ich i kontrolowania odpowiednio do poziomu stwarzanego przez nie zagrożenia¹¹. Dozór elektroniczny w koncepcji nowej penologii jest narzędziem przestrzennego izolowania przestępców (*special exclusion*) w społeczności. Ujmowany łącznie z szeroko stosowanym pozbawieniem wolności w zakładach karnych służy do przestrzennego

⁹ W Stanach Zjednoczonych ustawodawstwo karne i funkcjonowanie wymiaru sprawiedliwości poza materią zastrzeżoną dla władz federalnych należy do kompetencji władz stanowych.

¹⁰ M. Tonry, *Community Penalties in the United States*, [w:] *Community Sanctions and Measures in Europe and North America*, eds H.J. Albrecht, A. van Kalmthout, Freiburg–Breisgau 2002, s. 551 i nast.

¹¹ M.M. Feeley, J. Simon, *The New Penology. Notes on the Emerging Strategy of Corrections and its Implications*, „Criminology” 1992, Vol. 30, No. 4, s. 449 i nast.

odseparowania jednostek uznanych za zagrożenie dla bezpieczeństwa społecznego¹².

W Europie Zachodniej wprowadzanie elektronicznego monitorowania sprawców przestępstw do krajowych systemów wymiaru sprawiedliwości rozpoczęło się kilka lat później niż w Stanach Zjednoczonych, tj. w latach 90. Często polegało ono na realizacji programów pilotażowych, które podlegały badaniom ewaluacyjnym¹³. Podobnie jak w Stanach Zjednoczonych także w Europie, oprócz zwolenników dozoru elektronicznego, były osoby i grupy nastawione krytycznie lub sceptycznie. Zwolennicy wskazywali na to, że elektroniczne monitorowanie sprawców przestępstw będzie miało istotne znaczenie dla zmniejszenia populacji więziennej oraz zwiększenia możliwości skutecznego kontrolowania przestępców w warunkach wolnościowych. Ich zdaniem dozór elektroniczny stanowił alternatywę dla bezwzględnej kary pozbawienia wolności, lepszą i bardziej opłacalną niż tradycyjne sankcje wolnościowe¹⁴. Sceptycy wyrażali obawy, że wprowadzenie dozoru elektronicznego spowoduje zjawisko rozszerzania sieci formalnej kontroli społecznej (*net-widening*), które polega na tym, że w praktyce nowe i bardziej ingerencyjne sankcje wolnościowe nie zastępują bezwzględnej kary pozbawienia wolności, ale są stosowane zamiast wcześniejszych sankcji wolnościowych¹⁵. Kolejne obawy dotyczyły odhumanizowania wykonywania sankcji wolnościowych w wyniku eliminacji lub ograniczania osobistych relacji skazanego z kuratorem na rzecz różnych form kontroli technicznej. Grupą zawodową, która przynajmniej w początkowej fazie wprowadzania dozoru elektronicznego w niektórych krajach przyjmowała wobec niego krytyczną postawę, byli kuratorzy¹⁶.

¹² J. Simon, *Punishment and the Political Technologies of the Body*, [w:] *The Sage Handbook of Punishment...*, *op. cit.*, s. 77 i nast.

¹³ Szerzej: P. Moczydłowski, *Przestępca na uwięzi. Elektroniczny monitoring sprawców przestępstw*, Warszawa 2006, s. 47 i nast.; B. Stańdo-Kawecka, *Dozór elektroniczny w systemie sankcji karnych w wybranych krajach europejskich*, „Państwo i Prawo” 2012, nr 5, s. 34 i nast.

¹⁴ M. Nellis, *Die elektronische Überwachung von Straftätern. Standards, ethische Grundlagen und Kriminalpolitik im digitalen Zeitalter*, [w:] *Elektronische Überwachung von Straffälligen im europäischen Vergleich – Bestandsaufnahme und Perspektiven*, Hrsg. F. Dünkel, C. Thiele, J. Treig, Mönchengladbach 2017, s. 277 i nast.

¹⁵ F. Dünkel, C. Thiele, J. Treig, *Bestandsaufnahme der elektronischen Überwachung in Deutschland*, [w:] *Elektronische Überwachung von Straffälligen...*, *op. cit.*, s. 18 i nast.

¹⁶ S. Rex, *The Development and Use of Community Sanctions in England and Wales*, [w:] *Community Sanctions and Measures...*, *op. cit.*, s. 169.

Pierwsze pilotażowe programy dozoru elektronicznego w Europie miały miejsce w Anglii i Walii, Holandii i Szwecji¹⁷. W Anglii i Walii służba probacyjna wyrażała poważne wątpliwości co do celowości stosowania dozoru elektronicznego w wymiarze sprawiedliwości. Angielscy kuratorzy identyfikowali się z misją pracy socjalnej i postrzegali siebie jako terapeutów psychospołecznych, którzy udzielają klientowi pomocy i wsparcia na podstawie wypracowanego z nim kontaktu. Ich zdaniem dozór elektroniczny był środkiem zbyt ingerencyjnym, nadmiernie ograniczającym prawa i wolności osób dozorowanych. Początkowo służba probacyjna w Anglii i Walii odmówiła angażowania się w wykonywanie dozoru elektronicznego, a to spowodowało podjęcie przez rząd decyzji o powierzeniu tego zadania prywatnym podmiotom¹⁸. Jednocześnie rząd uznał, że dozór elektroniczny może być stosowany jako samodzielna sankcja karna, oderwana od pomocowych aspektów pracy organów probacyjnych. Celem dozoru elektronicznego w tej formie było zwiększenie kontroli nad sprawcą przestępstwa i zwiększenie dolegliwości sankcji nieizolacyjnych, aby uwiarygodnić je w oczach opinii społecznej i sędziów. W wyniku tej strategii w Anglii i Walii stworzono system dozoru elektronicznego o największej pojemności w Europie, ale budowie tego systemu przez długi czas towarzyszył sprzeciw organów probacyjnych. Dopiero z biegiem czasu stało się jasne, że zaangażowanie kuratorów w wykonywanie dozoru elektronicznego jest niezbędne do tego, aby pomagać dozorowanym w rozwiązywaniu problemów i trudności życiowych, ponieważ personel podmiotu dozorującego nie posiadał do tego odpowiednich kwalifikacji¹⁹.

W Szwecji rozwój dozoru elektronicznego od samego początku opierał się na innym modelu. Wprowadzanie elektronicznego monitorowania sprawców przestępstw następowało we współpracy z organami probacyjnymi i miało na celu wspieranie zdolności skazanych do prowadzenia w przyszłości życia bez popełniania przestępstw. Obowiązek pozostawania przez skazanego w określonych przedziałach czasowych w ciągu doby pod dozorem elektronicznym łączony był z tradycyjną działalnością probacyjną i uczestnictwem w programach korekcyjnych. Inaczej niż w Anglii i Walii podstawowym uzasadnieniem stosowania dozoru elektronicznego było przede wszystkim jego znaczenie dla wspierania integracji

¹⁷ F. Dünkel, C. Thiele, J. Treig, *Elektronische Überwachung von Straffälligen und Beschuldigten in Europa – Zusammenfassender Vergleich und Perspektiven für die Kriminalpolitik*, [w:] *Elektronische Überwachung von Straffälligen...*, op. cit., s. 476.

¹⁸ S. Rex, *The Development...*, op. cit., s. 168.

¹⁹ *Ibidem*; por. także: M. Nellis, *Die elektronische...*, op. cit., s. 278 i nast.

społecznej sprawcy i zmniejszenia recydywy, a nie uwiarygodnienie sankcji wolnościowych przez zwiększenie ich dolegliwości²⁰.

W większości innych krajów europejskich wprowadzających dozór elektroniczny podążano za wzorem Szwecji, próbując integrować elektroniczną kontrolę skazanego ze wsparciem organów probacyjnych. Nawet jeżeli początkowo służba probacyjna była przeciwna elektronicznemu monitorowaniu przestępców, jak miało to miejsce np. w Holandii, to była ona jednak angażowana w jego wykonywanie, ponieważ poza innymi funkcjami przypisywano mu także funkcje wspierania resocjalizacji i pomyślnej integracji społecznej skazanych²¹.

Dokładna liczba sprawców przestępstw pozostających obecnie pod różnymi formami kontroli elektronicznej jest trudna do oszacowania ze względu na brak spójnych danych. Z dostępnych danych wynika, że elektroniczne monitorowanie przestępców stosowane jest w ok. 40 krajach i obejmuje ok. 250–300 tys. osób, w tym ok. 100 tys. w Stanach Zjednoczonych²². Jeśli wziąć pod uwagę, że w ostatnich latach na świecie było ponad 10 mln osób pozbawionych wolności²³, w tym ponad 2,2 mln w Stanach Zjednoczonych²⁴, zakres stosowania dozoru elektronicznego wydaje się dość skromny. Do tego samego wniosku prowadzi porównanie liczby sprawców pozostających pod dozorem elektronicznym z ogólną liczbą osób nadzorowanych w warunkach wolnościowych w poszczególnych krajach. W Stanach Zjednoczonych w 2014 r. pod nadzorem w warunkach wolnościowych pozostawało ok. 4,7 mln skazanych na probację i przedterminowo zwolnionych z więzień²⁵. Jeśli chodzi o Europę, to według danych uzyskanych z 42 spośród 47 krajów członkowskich Rady Europy²⁶, w 2015 r. pod nadzorem organów probacyjnych było ponad 1,2 mln osób²⁷.

²⁰ A. Yngborn, *Szweden*, [w:] *Elektronische Überwachung von Straffälligen...*, *op. cit.*, s. 425 i nast.

²¹ M. Boone, M. van der Kooij, S. Rap, *Niederlande*, [w:] *Elektronische Überwachung von Straffälligen...*, *op. cit.*, s. 210.

²² M. Nellis, *Die elektronische...*, *op. cit.*, s. 276.

²³ R. Walmsley, *World Prison Population List, eleventh edition*, dostępne na: www.prisonstudies.org [stan na: 30.09.2017].

²⁴ Bureau of Justice Statistics, *Key Statistics. Estimated Number of Persons under Correctional Supervision in the United States, 1980-2014* [tabela], dostępne na: www.bjs.gov [stan na: 30.09.2017].

²⁵ *Ibidem*.

²⁶ Brak było odpowiednich danych z pięciu krajów: Holandii, Islandii, Polski, Rosji i Ukrainy.

²⁷ M.F. Aebi, M.M. Tiago, Ch. Burkhardt, *Council of Europe Annual Penal Statistics SPACE I – Prison Populations Survey 2015. Final Report*, Strasbourg 2017, dostępne na: www.wp.unil.ch [stan na: 30.09.2017].

Cele i zakres stosowania dozoru elektronicznego w wybranych krajach europejskich

W poszczególnych krajach dozorowi elektronicznemu przypisuje się jednocześnie wiele celów, wśród których można wyróżnić cele praktyczne i penologiczne. Te pierwsze dotyczą rozwiązywania praktycznych problemów systemu wymiaru sprawiedliwości: ograniczenia rozmiarów populacji więziennej oraz zmniejszenia przeludnienia więzień i nakładów na więziennictwo. Cele penologiczne związane są z unikaniem szkodliwych skutków uwięzienia, wspieraniem pomyślnej integracji społecznej skazanych i redukcją recydywy. Pomimo tego, że od pierwszych eksperymentów z dozorem elektronicznym w Europie upłynęły ponad dwie dekady, wiedza na temat skutków jego stosowania jest dość ograniczona. Do pewnego stopnia ten niedostatek wiedzy wypełniły wyniki badań przeprowadzonych w latach 2014–2016 w ramach projektu poświęconego stosowaniu dozoru elektronicznego w pięciu krajach Unii Europejskiej: Anglii i Walii, Belgii, Holandii, Niemczech i Szkocji²⁸.

Według stanu na dany dzień 2014 r. (Belgia i Holandia) lub 2015 r. (Anglia i Walia, Niemcy i Szkocja) najwięcej osób dozorowanych elektronicznie było w Anglii i Walii (ponad 12,8 tys.²⁹). Relatywnie dużo sprawców pozostawało pod dozorem elektronicznym w Belgii (ok. 1,7 tys.) oraz Szkocji (ok. 800). W Holandii i Niemczech liczba dozorowanych elektronicznie była niewielka i wynosiła odpowiednio 367 i 113. W każdym z krajów objętych badaniami dozór elektroniczny stosowany był na różnych etapach postępowania karnego

W Niemczech na poziomie federalnym pozostawanie sprawcy pod dozorem elektronicznym (technologii GPS) było obowiązkiem nakładanym w ramach nadzoru ochronnego (*Führungsaufsicht*). Nadzór ochronny jest środkiem zabezpieczającym (*Maßregel der Besserung und Sicherung*), orzekanym wobec sprawców poważnych przestępstw o negatywnej prognozie po odbyciu całości wymierzonej kary pozbawienia wolności lub zakończeniu wykonywania izolacyjnego środka zabezpieczającego³⁰. W praktyce dozór elektroniczny w tej formie orzekany był

²⁸ Informacje na temat projektu badawczego dotyczącego stosowania dozoru elektronicznego w krajach Unii Europejskiej (*The Use of Electronic Monitoring in EU Member States*) oraz raporty powstałe w toku jego realizacji dostępne są w internecie: emeu.leeds.ac.uk [stan na: 30.09.2017].

²⁹ W przypadku Anglii i Walii dane dotyczące liczby osób dozorowanych elektronicznie obejmowały także nieletnich; szerzej por. A. Hucklesby *et al.*, *Abschließender Vergleich des EU-Projekts*, [w:] *Elektronische Überwachung von Straffälligen...*, *op. cit.*, s. 248.

³⁰ Szerzej por. F. Dünkel, C. Thiele, J. Treig, *Bestandsaufnahme...*, *op. cit.*, s. 13 i nast.

rzadko (od jego wprowadzenia w 2012 r. do maja 2016 r. zastosowano go wobec 136 sprawców) i z różną częstością w poszczególnych landach³¹. Jeśli chodzi o stosowanie dozoru elektronicznego na poziomie poszczególnych landów, to funkcjonował on jedynie w Hesji. Elektroniczna kontrola przebywania sprawcy w wyznaczonym miejscu stanowiła tam alternatywę dla tymczasowego aresztowania. Ponadto dozór elektroniczny mógł być stosowany jako obowiązek nakładany na skazanych na karę pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania lub warunkowo zwolnionych z reszty kary pozbawienia wolności oraz wobec skazanych odbywających karę pozbawienia wolności korzystających z przepustek w ramach przygotowania do zwolnienia. W praktyce liczba sprawców dozorowanych elektronicznie na podstawie rozwiązań wprowadzonych w Hesji była niewielka (na początku 2016 r. było to 48 osób) i wykazywała tendencję spadkową³².

W Holandii elektroniczne monitorowanie sprawców przestępstw mogło być stosowane na wszystkich etapach postępowania karnego, ale w praktyce ta możliwość wykorzystywana była w niewielkim zakresie, skoro ogólna liczba dozorowanych w połowie marca 2014 r. wynosiła 367. W ciągu całego 2015 r. dozór elektroniczny zastosowano wobec 2221 osób. W tej grupie co piąty sprawca (21%) pozostawał pod dozorem elektronicznym stosowanym jako alternatywa do tymczasowego aresztowania. Najwięcej sprawców dozorowanych elektronicznie (34%) stanowili skazani, którzy uczestniczyli w programach penitencjarnych przygotowujących ich do wcześniejszego zwolnienia z zakładu karnego. Relatywnie często (28%) dozór elektroniczny dotyczył skazanych korzystających z przepustek z zakładów karnych. W tym ostatnim przypadku do monitorowania elektronicznego wykorzystywano technologię GPS, a samo monitorowanie miało charakter czysto kontrolny, ponieważ w jego wykonywaniu nie uczestniczyły organy probacyjne. W pozostałej niewielkiej liczbie przypadków dozór elektroniczny stosowany był w ramach warunkowego zawieszenia wykonania kary pozbawienia wolności czy wykonywania środków zabezpieczających³³.

W Belgii dozór elektroniczny przez długi czas traktowany był jako alternatywa do odbycia całości lub części orzeczonej kary pozbawienia wolności w zakładzie karnym. W 2014 r. wprowadzono tam możliwość stosowania dozoru elektronicznego (technologii GPS) jako alternatywy do tymczasowego aresztowania, a w 2016 r. – jako samodzielnej sankcji orzekanej przez sąd. O ile początkowy okres stosowania dozoru elektro-

³¹ *Ibidem*, s. 14.

³² *Ibidem*, s. 16 i nast.

³³ M. Boone, M. van der Kooij, S. Rap, *Niederlande...*, *op. cit.*, s. 205 i nast.

nicznego charakteryzował się dążeniem do równoważenia celów praktycznych (zmniejszenia przeludnienia w zakładach karnych i kosztów wykonywania kar) ze wspieraniem integracji społecznej sprawców przestępstw, to w ostatnich latach można zauważyć tendencję do akcentowania tych pierwszych przy jednoczesnym ograniczaniu zaangażowania organów probacyjnych w jego wykonywanie³⁴.

W Anglii i Walii, w której od lat funkcjonuje rozbudowany system dozoru elektronicznego o dużej pojemności, mniej więcej co trzeci (31%), spośród blisko 12 tys. dorosłych dozorowanych elektronicznie w listopadzie 2015 r., był podejrzanym, wobec którego zastosowano ten środek jako alternatywę do tymczasowego aresztowania (przy zwolnieniu za kaucją). W tym samym czasie połowę grupy dozorowanych elektronicznie stanowili skazani przez sąd na generyczną karę ograniczającą wolność skazanego (*community order*)³⁵ lub karę pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania (*suspended sentence*). W przypadku skazanych na te kary obowiązek pozostawania w określonym czasie w określonym miejscu lub zakaz wstępu do określonych miejsc monitorowany elektronicznie może być jedynym lub jednym z wielu ich komponentów (elementów treściowych). Liczba i rodzaj tych komponentów zgodnie z angielskim prawem karnym powinny być dostosowane do ciężaru popełnionego czynu i ryzyka powrotu sprawcy do przestępstwa³⁶.

Wśród dozorowanych elektronicznie byli także skazani na karę pozbawienia wolności do 4 lat, którzy odbyli już część wymierzonej kary w zakładzie karnym i uzyskali zezwolenie na opuszczenie zakładu na kilka miesięcy poprzedzających warunkowe zwolnienie. Dozór elektroniczny w tej formie (*home detention curfew*) traktowany jest jak jeden z etapów stopniowego przechodzenia skazanych z zakładu karnego do życia na wolności, ale w ostatnich latach stosowany jest znacznie rzadziej niż poprzednio. Wśród powodów tego zjawiska wskazuje się wzrost liczby skazanych za przestępstwa seksualne i z użyciem przemocy, w przypadku których opuszczenie zakładu karnego na kilka miesięcy przed warunkowym zwolnieniem jest wykluczone. Innym powodem

³⁴ K. Beyens, M. Roosen, *Belgien*, [w:] *Elektronische Überwachung von Straffälligen...*, *op. cit.*, s. 153 i nast.

³⁵ Szerzej: por. B. Stańdo-Kawecka, *Racjonalizacja kar wolnościowych i rola kuratora sądowego – uwagi na tle generycznej kary ograniczającej wolność skazanego w Polsce oraz w Anglii i Walii*, „Nowa Kodyfikacja Prawa Karnego” 2016, nr 40, s. 51 i nast.

³⁶ A. Hucklesby, E. Holdsworth, *England und Wales*, [w:] *Elektronische Überwachung von Straffälligen...*, *op. cit.*, s. 179 i nast.

jest klimat społeczny i polityczny, który nie sprzyja decyzjom o wcześniejszym zwolnieniu skazanych i podejmowaniu ryzyka, że niektórzy z nich, nawet jeśli będą dozorowani elektronicznie, mogą jednak popełnić na wolności kolejne przestępstwo³⁷. Jedyne nieliczna grupa skazanych o wysokim ryzyku recydywy, głównie sprawców przestępstw seksualnych, była dozorowana elektronicznie przy użyciu technologii GPS w ramach lokalnych eksperymentalnych programów, które dotyczyły także elektronicznego kontrolowania poziomu alkoholu w organizmie czy ochrony ofiary przed sprawcą przemocy³⁸.

Szkocja była jedynym krajem spośród tych objętych badaniami, w którym dozór elektroniczny nie był stosowany jako alternatywa do tymczasowego aresztowania. Poza tym zakres stosowania dozoru elektronicznego był zbliżony do tego funkcjonującego w Anglii. W grupie osób, wobec których orzeczono dozór elektroniczny w 2015 r., ok. 2/3 stanowili skazani przez sąd na karę wolnościową (*restriction of liberty orders*). Sąd, który w wyroku orzekał o stosowaniu dozoru elektronicznego, z reguły orzekał także obowiązek przebywania przez skazanego w określonym miejscu w wyznaczonym czasie, natomiast wyjątkowo dozór elektroniczny łączony był z zakazem wstępu do określonych miejsc³⁹. Ponadto w Szkocji, podobnie jak w Anglii i Walii, dozór elektroniczny stosowany był wobec skazanych odbywających karę pozbawienia wolności do 4 lat w okresie bezpośrednio poprzedzającym warunkowe zwolnienie. Od kilku lat elektroniczne monitorowanie może być stosowane także w przypadku skazanych na kary przekraczające 4 lata pozbawienia wolności, którzy po odbyciu odpowiedniej części kary proponowani są do zwolnienia przez komisję ds. warunkowych zwolnień (*parole board*)⁴⁰.

Skutki stosowania dozoru elektronicznego

Wprowadzaniu dozoru elektronicznego do wymiaru sprawiedliwości towarzyszyły i nadal towarzyszą liczne dyskusje w literaturze naukowej, dotyczące różnych aspektów jego funkcjonowania. Pomimo wielu opracowań i projektów pilotażowych realizowanych w poszczególnych

³⁷ *Ibidem*, s. 184.

³⁸ *Ibidem*, s. 180 i nast.

³⁹ G. McIvor, H. Graham, *Scotland*, [w:] *Elektronische Überwachung von Straffälligen...*, *op. cit.*, s. 226 i nast.

⁴⁰ *Ibidem*, s. 230 i nast.

krajach wiedza na temat praktycznych skutków stosowania dozoru elektronicznego jest ograniczona. Jednym z podstawowych celów przypisywanych dozorowi elektronicznemu w różnych krajach było zmniejszenie populacji więziennej, a w konsekwencji także przeludnienia więzień i kosztów ich budowy i utrzymania. Temu celowi praktycznemu często towarzyszył inny cel o charakterze penologicznym – ograniczenie stosowania kary pozbawienia wolności miało pozwolić na uniknięcie szkodliwych skutków uwięzienia, a tym samym wpłynąć na obniżenie poziomu recydywy. W świetle wyników badań przeprowadzonych w ramach wspomnianego wcześniej projektu odpowiedź na pytanie, czy stosowanie dozoru elektronicznego pozwoliło na osiągnięcie tych celów, nie jest prosta ani jednoznaczna.

Porównanie liczby osób dozorowanych elektronicznie ze współczynnikami uwięzienia na 100 tys. osób prowadzi do wniosku, że częste stosowanie elektronicznego monitorowania sprawców przestępstw ma miejsce w krajach o wysokiej wartości tego współczynnika. W 2015 r. współczynnik uwięzienia w Anglii i Walii wynosił 148, w Szkocji – 145, a w Belgii – 114. W tym samym czasie w Holandii i Niemczech było to odpowiednio 53 i 77 osób pozbawionych wolności w przeliczeniu na 100 tys. osób⁴¹. Analiza tych danych budzi wątpliwości, czy stosowanie dozoru elektronicznego ma istotny wpływ na zmniejszenie populacji więziennej. W Anglii i Walii populacja więzienna od lat utrzymuje się na wysokim poziomie w porównaniu do innych krajów Europy Zachodniej, pomimo że to właśnie w tym kraju funkcjonuje system dozoru elektronicznego o największej pojemności w Europie. Przy relatywnie dużej liczbie sprawców dozorowanych elektronicznie wysoki współczynnik uwięzienia utrzymuje się w Szkocji. W Belgii pomimo rozszerzenia zakresu stosowania dozoru elektronicznego populacja więzienna w ostatniej dekadzie wzrosła o 27%. Nie można jednak wykluczyć, że wzrost liczby dozorowanych elektronicznie miał pewien wpływ na spadek populacji więziennej obserwowany od 2014 r.⁴² W Niemczech, w których dozór elektroniczny stosowany jest raczej marginalnie, w latach 2005–2015 populacja więzienna zmniejszyła się o 19%.

Przykład Niemiec wskazuje na to, że możliwe jest prowadzenie redukcjonistycznej polityki kryminalnej bez uciekania się do szerokiego stosowania dozoru elektronicznego. Najbardziej spektakularny spadek liczby uwięzionych nastąpił w Holandii – z ponad 15 tys. w 2005 r. do ok. 9 tys. w 2015 r., tj. o 44%. Liczba sprawców dozorowanych elektro-

⁴¹ M.F. Aebi, M.M. Tiago, Ch. Burkhardt, *Council of Europe Annual...*, *op. cit.*

⁴² K. Beyens, M. Roosen, *Belgien...*, *op. cit.*, s. 164 i nast.

nicznie jest tam jednak niewielka, a do radykalnego zmniejszenia populacji więziennej przyczyniło się wiele różnych reform, w tym reformy dotyczące karania i wykonywania kar zgodnie z zasadami skutecznych interwencji korekcyjnych (*what works movement*)⁴³. Dozór elektroniczny, wbrew nadziejom wyrażanym niekiedy przez jego zwolenników, nie jest zatem żadnym cudownym środkiem w polityce kryminalnej. Jego wprowadzenie nie zapewnia znaczącego spadku liczby osób pozbawionych wolności, natomiast przynajmniej niektóre formy jego stosowania budzą obawy o rozszerzanie sieci formalnej kontroli społecznej.

Jeśli chodzi o wpływ dozoru elektronicznego na rozmiary przestępczości powrotnej, to jest to problem trudny do zbadania z uwagi na to, że względy etyczne wykluczają eksperymentowanie w wymiarze sprawiedliwości polegające na losowym stosowaniu określonych sankcji karnych, aby określić ich skutki indywidualnoprzewencyjne. Ograniczone i dostępne badania wskazują na to, że dozór elektroniczny ma pewne znaczenie dla powstrzymania sprawcy przed popełnieniem kolejnego przestępstwa w okresie, w którym jest on stosowany. Ten efekt tłumienia przestępczości w czasie stosowania dozoru elektronicznego może wynikać z przekonania osoby dozorowanej o zwiększonym prawdopodobieństwie wykrycia nowego przestępstwa⁴⁴. Przeprowadzone dotychczas badania nie potwierdzają jednak oczekiwań, iż samo zwiększenie kontroli nad sprawcą przez objęcie go dozorem elektronicznym będzie na niego działać odstrasząco i skutecznie powstrzyma go od popełnienia kolejnych przestępstw także po zakończeniu okresu dozoru.

Badania kanadyjskie wykazały, że z punktu widzenia redukcji recydywy po odbyciu kary skuteczność kar pośrednich rośnie w miarę łączenia elektronicznego monitorowania sprawcy z osobistymi kontaktami z kuratorem, wykonywaniem pracy na rzecz społeczności lokalnej, zatrudnieniem, uczestnictwem w programach leczenia odwykowego oraz innych programach resocjalizacyjnych⁴⁵. W tym wypadku trudno jednak wyizolować poszczególne czynniki (programy) i określić ich wpływ na poziom recydywy. Znaczenie osobistych kontaktów sprawcy nadzorowanego w warunkach wolnościowych z kuratorem potwierdza-

⁴³ M. Boone, *Community Punishment in the Netherlands. A History of Crises and Incidents*, [w:] *Community Punishment. European Perspectives*, eds G. Robinson, F. McNeill, London–New York 2016, s. 102 i nast.

⁴⁴ F. Dünkler, C. Thiele, J. Treig, *Elektronische...*, *op. cit.*, s. 522 i nast.

⁴⁵ J. Bonta, S. Wallace-Capretta, J. Rooney, *Can Electronic Monitoring Make a Difference? An Evaluation of Three Canadian Programs*, „*Crime & Delinquency*” 2000, Vol. 46, No. 1, s. 61 i nast.

ją badania przeprowadzone w Anglii. Powrót do przestępstwa w świetle ich wyników był mniejszy, jeżeli dozór sprawowany był przez kuratorów o większych kwalifikacjach, charakteryzujących się umiejętnością motywowania dozorowanych do współpracy przy rozwiązywaniu ich problemów⁴⁶.

Podsumowanie

Praktyczne i penologiczne cele dozoru elektronicznego są ze sobą przynajmniej częściowo powiązane, ponieważ rozmiary przestępczości powrotnej po zakończeniu okresu dozoru nie pozostają bez wpływu na wielkość populacji więziennej. Przeprowadzone dotychczas badania nie dostarczały dowodów na to, by samo zwiększenie kontroli nad sprawcą przez objęcie go dozorem elektronicznym skutecznie powstrzymywało go od popełnienia kolejnych przestępstw po zakończeniu okresu dozoru. Szerokie stosowanie dozoru elektronicznego w wymiarze sprawiedliwości nie oznacza także automatycznego zmniejszenia populacji więziennej. W świetle aktualnego stanu wiedzy racjonalne wykorzystanie dozoru elektronicznego wymaga łączenia go z interwencjami, które zmierzają do ułatwienia sprawcom przestępstw zaprzestania przestępczej działalności i pomyślniej integracji społecznej. Takie stanowisko zajmuje także Rada Europy w rekomendacji z 2014 r. poświęconej w całości dozorowi elektronicznemu⁴⁷.

Niektóre formy stosowania dozoru elektronicznego wiążą się z niebezpieczeństwem rozszerzania sieci kontroli społecznej, a to z kolei powoduje problemy etyczne dotyczące orzekania sankcji i środków nadmiernie ingerencyjnych i sprzecznych z zasadą proporcjonalności. Kolejne problemy etyczne pojawiają się w krajach, w których kontrola elektroniczna zastępuje tradycyjne, pomocowe wymiary działalności probacyjnej i osobiste kontakty sprawcy z personelem probacyjnym. Takie rozwiązania są kwestionowane ze względu na nieskuteczność z punktu widzenia obniżania przestępczości powrotnej oraz dehumanizowanie procesów karania i wykonywania kar. Obawy o porzucenie tradycyjnej misji probacji i uprzedmiotowienie skazanych nasilają się

⁴⁶ P. Raynor, *Consent to probation in England and Wales. How it was Abolished, and why it Matters*, „European Journal of Probation” 2014, Vol. 6, No. 3, s. 296 i nast.

⁴⁷ *Recommendation CM/Rec(2014)4 of the Committee of Ministers to Member States on Electronic Monitoring*, <http://www.coe.int/cm> [stan na: 8.02.2015]; por. także: B. Stańdo-Kawecka, *Dozór elektroniczny w Polsce – uwagi w świetle rekomendacji Rady Europy*, „Przegląd Więziennictwa Polskiego” 2015, nr 86, s. 11 i nast.

tam, gdzie podmioty świadczące usługi elektroniczne silnie lobbują za korzystaniem z oferowanych usług i rywalizują o ograniczone środki budżetowe z organami probacyjnymi. Znalezienie w wymiarze sprawiedliwości właściwego miejsca dla dozoru elektronicznego nie jest możliwe bez rzetelnych badań ewaluacyjnych. Bez wątplenia nie jest to także proste, o czym świadczą choćby częste zmiany przepisów regulujących stosowanie i wykonywanie tego dozoru w Polsce⁴⁸.

⁴⁸ Por. S. Lelental, *Dozór elektroniczny w świetle rządowego projektu ustawy o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw z 4 kwietnia 2014 r.*, „Przegląd Więziennictwa Polskiego” 2014, nr 83, s. 7 i nast.; A. Dziubińska, *System dozoru elektronicznego w świetle przepisów prawa, danych statystycznych oraz raportu Najwyższej Izby Kontroli*, „Przegląd Więziennictwa Polskiego” 2015, nr 87, s. 84.



Iga Starowicz

Poziomy kryminalistycznej analizy pisma ręcznego

Identyfikacja kryminalistyczna wykonywana w celu ustalenia autorstwa danego pisma, polegająca na porównywaniu ze sobą materiału kwestionowanego oraz porównawczego, powinna uwzględniać różne płaszczyzny badań. W artykule tym uwagę skupiono na analizie struktur graficznych wykonanych ręcznie, pominięto natomiast analizę zapisu maszynowego, która rządzi się własną metodologią. Zapis wykonany ręcznie jest nośnikiem o wiele większej liczby informacji mogących wskazywać autora danego dokumentu.

Analiza pisma powinna odbywać się warstwowo, począwszy od badania wyglądu, topografii i rozmieszczenia poszczególnych elementów tekstu oraz zmierzenia wielkości znaków graficznych (tzw. warstwy graficznej), a skończywszy na analizie warstwy językowej tekstu oraz analizie grafologicznej uwzględniającej psychologiczny aspekt powstawania pisma i wpływ elementów osobowościowych na obraz grafizmu (tzw. warstwa psychologiczna). Ważną kwestią jest uwzględnienie również badań fizyko-technicznych czy chemicznych dokumentów, które mogą pomóc przy ustalaniu np. wieku badanego dokumentu lub środka użytego do pisania. Dopiero kompleksowe ujęcie wszystkich zebranych informacji uzyskanych na każdym ze wskazanych poziomów analizy pozwoli na dokonanie identyfikacji grupowej czy indywidualnej na podstawie zespołu cech tożsamych.

Badanie identyfikacyjne śladów w postaci znaków graficznych może polegać na stosowaniu różnych metod umożliwiających ustalenie ich wykonawcy. W przypadku badań warstwy graficznej chodzi o sam obraz znaku, jego wielkość i charakterystyczny modelunek poszczególnych jego elementów (np. pod-, nad- i śródliniowych). Porównuje się ze sobą pewne znaki graficzne z materiału kwestionowanego z odpowiadającymi im elementami z materiału porównawczego (wpływowym lub bezwpływowym). „Porównywanie” to przyjmuje różnorodne formy (znane pod postacią metod badań pisma), które są lub były wykorzystywane w sytuacji badań pismoznawczych wykonywanych na użytek organów procesowych. Warto prześledzić metody badań identyfikacyjnych, które można przedstawić w ujęciu chronologicznym, poczynając od najstarszej metody kaligraficznej, a kończąc na współcześnie najpopularniejszym modelu graficzno-porównawczym. Metoda kaligraficzna (czy kaligraficzno-porównawcza), wykorzystywana już w czasach średniowiecza, polegała przede wszystkim na porównywaniu ze sobą budowy liter¹. Z metody tej jednak zrezygnowano, gdyż nie uwzględniała ona sytuacji fałszerstwa określonych kształtów znaków. Kształt liter nie może być postrzegany jako element wysoce indywidualizujący osobę piszącą właśnie ze względu na możliwość naśladownictwa. Z czasem metodę kaligraficzną zaczęto rozszerzać, dodając analizę morfologii znaków, zmienność cieniowania oraz tzw. złożenie ręki². Metoda ta stała się podwaliną dla powstania nowej metody zwanej sygnaletyczno-opisową, za której twórcę uznaje się Salvatore Ottolenghiego³. Zwrócił on uwagę na potrzebę badań porównawczych odmian kształtu poszczególnych liter, jak również na m.in. naciskowość, sposób łączenia liter (wiązania i łączniki), ich szerokość, kąt nachylenia czy impuls graficzny⁴. Do twórców tej metody zalicza się również Hansa Schneickerta, który przyczynił się do rozwoju tej metody⁵. Do wyników analizy pisma dołączano materiał poglądowy w postaci fotografii czy ilustracji. W przypadku obydwóch przedstawionych powyżej metod wnioskuje się przybiera formę wnioskania przez analogię, gdzie poszukuje się podobieństw analizowanych elementów z materiału kwestionowanego z odpowia-

¹ Z. Czeczot, *Badania identyfikacyjne pisma ręcznego*, Warszawa 1971, s. 89.

² T. Widła, *Metody ekspertyzy pisma*, [w:] *Księga pamiątkowa ku czci Prof. Andrzeja Szwarca*, red. T. Hanausek, Z. Kegel, K. Sławik, Wrocław 2001, s. 245.

³ M. Leśniak, *Wartość dowodowa opinii pismoznawczej*, Pińczów 2012, s. 213; J. Wiśniewski, *Kryminalistyka*, wyd. 2, Warszawa 2012, s. 231.

⁴ T. Widła, *Metody ekspertyzy...*, *op. cit.*, s. 246.

⁵ *Ibidem*.

dającymi im elementami z materiału porównawczego⁶. Często zdarza się, że eksperci, stosując tak na prawdę metodę sygnaletyczno-opisową, deklarują, że posługiwali się metodą graficzno-porównawczą⁷, co może wynikać z niewiedzy będącej wynikiem braku odpowiednich kwalifikacji i przeszkolenia.

Z czasem zaczęto dostrzegać potrzebę wykonywania pomiarów pewnych elementów pisma, ponieważ metody bazujące jedynie na porównywaniu obrazu poszczególnych znaków okazały się niewystarczające i zbyt jednostronne. Dzięki temu powstały metody grafometryczne (pomiarowe), do których zaliczyć można przede wszystkim grafometrię Wilhelma Langenbrucha czy Edmonda Locarda stosowane w przypadku dłuższych zapisów, a także metody innych twórców, między innymi: M. Duystera, P. Brossona, S.N. Matwiejewa, wykorzystywane w szczególności do analizy podpisów skróconych występujących w formie paraf⁸. Zaletą wszystkich tych metod było dążenie do zwiększenia obiektywności badań pisma ręcznego, co niewątpliwie umożliwiał pomiar, lecz z drugiej strony metody opierały się tylko na analizie ilościowych charakterystyk pisma, więc uwzględniały tylko zewnętrzny obraz znaków, co nie może mieć zastosowania we wszystkich przypadkach badań rękopisów. Zaczęto uwzględniać potrzebę analizy pewnych cech pisma o charakterze nie ilościowym a jakościowym, które można wartościować. Są to przede wszystkim cechy treściowo-językowe oraz cechy topograficzne, wynikające z pewnych indywidualnych predyspozycji psychofizycznych osoby piszącej. Takie elementy jak właściwości stylu, cel i treść analizowanego rękopisu stały się dość istotne w ramach wykonywania ekspertyzy pismoznawczej. Szersze spojrzenie na badania pisma ręcznego, uwzględniające m.in. cechy syntetyczne czy topograficzne, niż tylko to dotyczące budowy znaków graficznych doprowadziło do powstania nowej metody graficzno-porównawczej, która jest aktualnie najbardziej rozpowszechnioną metodą wykonywania badań pisma ręcznego. Za jej twórcę uważa się Locarda, który stworzył spójny system badań pisma uwzględniający powstałe zespoły elementów graficznych i treściowo-językowych⁹. W Polsce po raz pierwszy nazwy tej metody

⁶ M. Leśniak, *Wartość dowodowa...*, op. cit., s. 214.

⁷ *Ibidem*.

⁸ *Ibidem*, s. 215–216; J. Widacki, *Kryminalistyka...*, op. cit., s. 232–235; T. Widła, *Metody ekspertyzy...*, op. cit., s. 248 i nast.; M. Goc, *Współczesny model ekspertyzy pismoznawczej. Wykorzystanie nowych metod i technik badawczych*, Warszawa-Szczecin 2015, s. 115–116.

⁹ J. Widacki, *Kryminalistyka...*, op. cit., s. 236.

użył Lucjan Fajer, który zaznaczał, że metoda ta kwalifikuje cechy pisma z punktu widzenia fizjologicznego i psychologicznego, a więc porównywane są cechy indywidualne pisma¹⁰. Ten indywidualizm odruchu graficznego jest widoczny w nawykach pisarskich, ma swoje odzwierciedlenie w ruchach człowieka, które wykonuje podczas czynności pisania. Zwracał na to uwagę również Henryk Kwieciński, który podkreślał, że na podstawie próbek pisma z materiału porównawczego można określić stan psychiczny osoby piszącej oraz nastrój, w jakim się znajdowała¹¹. Pismo jako indywidualny odruch graficzny, który w trakcie całego życia człowieka ulega różnym fluktuacjom, jest przede wszystkim wytworem mózgu, dlatego tak istotną kwestią jest rozumienie wpływu zachodzących tam zmian neurologicznych oraz zmian w psychice, które mogą wpływać na obraz pisma, w szczególności jeśli przebiegają w sposób patologiczny. Sama metoda graficzno-porównawcza jest ciągle udoskonalana przez wprowadzanie różnych precyzyjniejszych technik pomiaru z użyciem metod opartych na wykorzystaniu programów komputerowych¹². Jednak w dalszym stopniu pewne elementy metodyki są narażone na brak precyzyjności, choćby takie jak interpretacja znaczenia wartości niektórych cech pisma. Ponadto istotną kwestią, którą w przypadku stosowania danej metody badawczej należy rozważyć, jest kwestia wartości diagnostycznej tejże metody, która jest określana jako wartość procentowa liczby uzyskanych wyników (poprawnych, błędnych oraz nierozstrzygających), którą można obliczać na różne sposoby¹³. Ma to z kolei dalsze konsekwencje polegające na wpływie na wartość dowodową takiej opinii przeprowadzanej jako dowód w sprawie. Metoda graficzno-porównawcza, choć zwraca uwagę nie tylko na pomiar cech, ale także na cechy będące wynikiem różnych zmian zachodzących w organizmie ludzkim, nie daje możliwości ujęcia pełnego zbioru zmiennych charakteryzujących pismo.

Oprócz typowych metod dotyczących badania struktury graficznej ważną kwestią jest również zwrócenie uwagi na warstwę językową badanego rękopisu. Język będący cechą osobniczą może wykazywać rów-

¹⁰ L. Fajer, *Pismo jako dowód rzeczowy*, Warszawa 1939, s. 61–62.

¹¹ H. Kwieciński, *Grafologia sądowa*, wyd. 2, Warszawa 1934, s. 221.

¹² Szerzej możliwość zastosowania metod komputerowych jako nowej metodyki badań pisma ręcznego opisał M. Goc w: *Współczesny model...*, *op. cit.*, s. 235–317.

¹³ Podając m.in. wartość diagnostyczną identyfikacji pozytywnej czy negatywnej. J. Widacki, *Kryminalistyka...*, *op. cit.*, s. 187–188. Przegląd wyników badań eksperymentalnych dotyczących trafności i rzetelności metod badań pismoznawczych, zarówno na poziomie badania pomiaru, jak i interpretacji cech pisma umieścił M. Leśniak w monografii: *Wartość dowodowa opinii...*, *op. cit.*, s. 250–292.

niez wartość identyfikacyjną, na podstawie której można stwierdzić autorstwo danego pisma. Należy dokonywać analizy języka we wszystkich jego wymiarach. Na początku konieczna jest analiza składniowa, poprawności gramatycznej i interpunkcyjnej, słownictwa zawierającego pewne specyficzne formy językowe, takie jak gwary, szwargoty, żargony, dialekty, ksenizmy, jak również elementy językowe charakterystyczne dla jakiejś grupy zawodowej czy środowiskowej (np. slang), stanowiącej rodzaj subjęzyka. Warstwy subjęzyka mogą obejmować m.in. pochodzenie terytorialne, zawód, wykształcenie czy wiek danej osoby i stanowią ważny element analizy językowej. Znaczenie więc ma nie tylko sama budowa zdań, ale także treść badanego dokumentu i to jak ktoś formułuje wypowiedzi na piśmie. Powinno się w trakcie analizy lingwistycznej również zwracać uwagę na rzeczywistość językową oraz pozajęzykową odnoszącą się do danego tekstu, która w pewnym stopniu ułatwia identyfikację grupową¹⁴. Wypowiedzi językowe jako komunikaty zindywidualizowane mają charakter idiolektu, czyli odrębnego, specyficznego stylu wypowiedzi danej osoby, a więc na ich podstawie określić można właściwości natury języka, jakim się ktoś posługuje¹⁵. Z możliwością identyfikacji, czy to grupowej, czy indywidualnej, wiąże się zagadnienie tzw. normy językowej, która stanowi o pewnych regułach określających, w jaki sposób należy wymawiać i łączyć elementy systemu językowego w większe całości¹⁶. Im mniejszy krąg osób posługujących się danym subjęzykiem, tym większa staje się możliwość identyfikacji jednostkowej, a wyodrębnienie dodatkowo normy indywidualnej charakterystycznej dla danego człowieka może pozwolić zidentyfikować autora badanego tekstu. W kontekście lingwistycznych badań dokumentów umiejętność powiązania rzeczywistości pozajęzykowej, która jest wyrażona w danym tekście w postaci treści i pewnych okoliczności wpływających na powstanie danego dokumentu oraz rzeczywistości językowej dotyczącej elementów językowych składających się ze zbioru znaków oraz reguł ich tworzenia i łączenia, pozwala na uzyskanie pełniejszego obrazu okoliczności powstania dokumentu. Analiza lingwistyczna stanowi jedną z możliwych metod analizy oraz może ułatwić pozyskanie istotnych cech językowo-treściowych¹⁷, które stanowią źródło informacji o autorze badanego tekstu. Jeśli dodać do tego analizę przeprowadzoną na poziomie

¹⁴ A. Feluś, *Z zagadnień językoznawstwa kryminalistycznego*, Poznań 2011, s. 98.

¹⁵ *Idem*, *Pamiętnik nekrosadysty jako źródło informacji o sposobie działania sprawcy oraz opiniowania kryminalistycznego na podstawie języka pisanego*, Katowice 2017, s. 39. Zob. także: J. Widacki, *Kryminalistyka...*, *op. cit.*, s. 248.

¹⁶ A. Feluś, *Z zagadnień językoznawstwa...*, *op. cit.*, s. 82–83.

¹⁷ *Ibidem*, s. 141–143.

graficznym (badanie obrazu poszczególnych znaków graficznych), może pozwolić to na powiązanie badanego tekstu z jego autorem, ponieważ będą zachodziły między sobą pewne korelacje cech, np. stopień wyrobienia pisma a poprawność językowa wypowiedzi na piśmie¹⁸.

Od metod bazujących na badaniach graficznych czy grafometrycznych pisma oraz tych dotyczących analizy językowej należałoby odróżnić metody opierające się na metodyce z zakresu psychologii pisma, która niesłusznie utożsamiana jest z grafologią. Psychologia pisma co prawda bazuje na tradycyjnych teoriach grafologicznych, jednak kluczową rolę odgrywają w niej badania empiryczne, które pozwalają na analizę czynników inicjujących powstawanie pisma, a także uwzględnia czynniki pozaosobowościowe kształtujące obraz grafizmu¹⁹. Jednak zbyt daleko idącym twierdzeniem jest to, że psychologia pisma zawiera takie techniki badawcze, które mogą być zastosowane w odniesieniu do różnych koncepcji człowieka i mogą stanowić np. o jego portrecie psychologicznym. Grafologię od psychologii pisma różni również to, że skupia się ona wyłącznie na analizie wyglądu pisma, na podstawie którego próbuje się wnioskować o cechach osobowości danej osoby. Za właściwego twórcę grafologii uważa się Jeana Hipolita Michona, który jako pierwszy „określił [...] ściśle sporo znaków i właściwości stałych a charakterystycznych i przyspieszył rozwój grafologii o dziesiątki lat”²⁰. Stworzył on spójny system oparty na założeniach, że w piśmie każdego człowieka widać odzwierciedlenie jego cech charakteru oraz że zmienne występujące w grafizmie mają stały obraz, tak jak stały jest charakter danego człowieka. Dostrzeganie w piśmie kształtów, które w pewnym stopniu przypominają jakąś określoną postawę ciała lub pewne właściwości psychiczne, może być postrzegane za przejaw kierowania się intuicją, a nie metodami uznawanymi za naukowe²¹. Całkowicie jednak nie można krytykować grafologii, ponieważ zwróciła ona uwagę na istotny wpływ stanu psychofizycznego człowieka na obraz jego pisma, jak również na to, że pewne zespoły cech mogą określać osobowość człowieka. Oczywiście pod warunkiem, że elementy te spełniają kryteria naukowości. Dopuszczanie dowolnej interpretacji, która jest rezultatem jakiegoś pseudonaukowego, mistycznego rozumowania oraz nie jest poparta żadną wiedzą naukową, jest działaniem szkodliwym i skutkującym brakiem wiarygodności badań zarówno w psychologii pisma, jak i grafologii.

¹⁸ *Ibidem*, s. 126.

¹⁹ A. Seibt, *Kryminalistyczne badania porównawcze pisma a psychologia pisma*, „Problemy Kryminalistyki” 2005, nr 247, s. 71.

²⁰ C. Lombroso, *Podręcznik grafologii*, tłum. S.T., Warszawa 1904 [reprint 1990], s. 6.

²¹ P. Horoszowski, *Kryminalistyka*, Warszawa 1958, s. 546–547.

Za twórcę metody grafologicznej uznaje się Cesarego Lombrosa, według którego analizę grafologiczną należy rozpocząć od badania znaków ogólnych, badania znaków szczególnych i badań wypadkowych²². Oprócz analizy budowy i układu znaków Lombroso dostrzegają potrzebę głębszych badań odnoszących się do psychologii, lecz były to niestety metody intuicyjne (opieranie się na „instynktownym wrażeniu”, o którym pisał Lombroso²³). Aby móc porównać dwa teksty w celu ustalenia pochodzenia od jednej osoby, taką analizę należy przeprowadzić na każdym z nich osobno. Najistotniejszy jednak jest fakt, że odruch graficzny powstaje w mózgu, dokładnie w lewej półkuli, za co odpowiada sieć konkretnych obszarów mózgu²⁴. To tam formowany jest model danego znaku graficznego, jego wyobrażenie, które następnie za pomocą mięśni poruszających kończyną piszącą zostaje przeniesione przy użyciu środków pisarskich na podłoże. Cały proces poddawany jest oddziaływaniu pewnych czynników, które ostatecznie mogą wpłynąć na wygląd pisma. Podsumowując, grafologia, jeśli ma być traktowana jako dziedzina o naukowych podstawach, musi opierać się na czterech filarach, które stanowią uzasadnione twierdzenia: pierwsze zakłada, że odruch graficzny jest wynikiem świadomego i zindywidualizowanego działania człowieka; drugie zakłada, że pismo zawiera wiele cech zarówno głównych, jak i indywidualnych, a zgodnie z trzecim prawem te zmienne indywidualne występują w zbliżonej formie we wszystkich wypowiedziach pisemnych człowieka; czwarte twierdzenie zakłada, że ukształtowanie cech pisma może pozwolić na scharakteryzowanie osobowości osoby piszącej, opierając się oczywiście na naukowo uzasadnionych związkach między cechami osobowości a zmiennymi obecnymi w grafizmie²⁵.

W kontekście psychologii pisma istotne jest to, że na obraz grafizmu mogą oddziaływać również inne czynniki zewnętrzne, choćby te związane z nastrojem czy emocjami. I to właśnie powinno stanowić przedmiot badań wykonywanych w ramach takiej ekspertyzy, tzn. chodzi o elementy, które mogą być zweryfikowane za pomocą badań psychologicznych z poszanowaniem wymogów metodologicznych. Badania pisma odnoszące się do analizy psychologicznej powinny uwzględniać

²² C. Lombroso, *Podręcznik...*, *op. cit.*, s. 12.

²³ *Ibidem*, s. 19.

²⁴ J.J. Purcell *et al.*, *Examining the Central and Peripheral Process of Written Word Production through Meta-analysis*, „Frontiers in Psychology” 2011, Vol. 2, art. 239, s. 1.

²⁵ T. Widła, *Grafologia – wczoraj, dziś, jutro*, [w:] *Doctrina multiplex veritas una. Księga jubileuszowa ofiarowana Prof. Mariuszowi Kulickiemu*, red. A. Bulsiewicz, A. Marek, V. Kwiatkowska-Darul, Toruń 2004, s. 83.

fakt, że określając osobowość człowieka na podstawie pisma, można ulec mylnemu wrażeniu. Należy zwrócić uwagę przede wszystkim na to, jak osobowość, nastrój i ogólnie stan psychiczny danej osoby może wpływać na obraz jej pisma.

Wszystkie te poziomy analizy, które zostały wyżej przedstawione, mogą stanowić elementy kompleksowej ekspertyzy z zakresu pismoznawstwa. Zarówno aspekt językowy (lingwistyczny), jak i graficzny nie muszą być analizowane w oderwaniu od siebie, tym bardziej jeśli badania w ramach ekspertyzy wykonywane są w obrębie tego samego dokumentu. Ponadto dokument jest wytworem psychofizycznym człowieka, tak samo w kontekście językowym, jak i graficznym²⁶, dlatego obie te płaszczyzny tworzą integralną całość, wzajemnie się uzupełniając. Dołączając do tego analizę psychologiczną opartą na naukowych podstawach oraz niekiedy niezbędne badania fizyko-techniczne dokumentu, można mówić o pewnej kompleksowości ekspertyzy pisma ręcznego. Wówczas zakres badań danego dokumentu wydałby się pełniejszy i być może umożliwiłoby to skuteczniejszą identyfikację lub eliminację autora badanego rękopisu. Aczkolwiek warto pamiętać, że żadna metoda wykorzystywana w celu identyfikacji śladów graficznych tak naprawdę nie pozwala na kategoryczne podejmowanie wniosków co do jednorodności danego śladu²⁷. Nie ma teoretycznej i empirycznej podstawy, aby przyjmować, że jeśli dwa ślady są od siebie nieodróżnialne, to pochodzą z tego samego źródła. Można jedynie określać pewien krąg czy zbiór obiektów, które mogą pozostawiać takie ślady i to jeszcze za pomocą użycia pojęcia prawdopodobieństwa²⁸. Warto jednak w obrębie metodyk badań stosowanych w ramach ekspertyzy pismoznawczej zachować więcej powściągliwości w ocenie uzyskanych wyników.

²⁶ A. Feluś, *Zagadnienie kompleksowości w kryminalistycznej ekspertyzie pismoznawczej*, [w:] *Z zagadnień metodologicznych ekspertyzy pisma ręcznego*, Kraków 2008, s. 25.

²⁷ J. Konieczny, *Kryzys czy zmiana paradygmatu kryminalistyki?*, „Państwo i Prawo” 2012, nr 1, s. 11.

²⁸ *Ibidem*, s. 12, 14.

Barbara Stoczewska

Piłsudczyk i adwokat. Stanisław Bukowiecki o narodzie i ustroju państwa

Życie

Stanisława Bukowieckiego można bez wątpienia zaliczyć do grona najwybitniejszych polityków i mężów stanu Polski międzywojennej. Doskonale wykształcony prawnik, praktykujący adwokat, społecznik, a do tego współtwórca systemu prawno-ustrojowego Drugiej Rzeczypospolitej, zabierał głos w dyskusji nad nieomalże wszystkimi najważniejszymi problemami, wobec rozwiązania których stanęła na progu swojej suwerenności odrodzona Polska. Nazywany „sumieniem narodu” cieszył się ogromnym moralnym i zawodowym autorytetem. A fakt, że będąc w sile wieku, utracił wzrok i całkowicie ociemniały prowadził zdumiewająco aktywne i twórcze życie, musi u czytelnika jego dzieł budzić ogromny podziw i przekonanie, że dzięki jemu podobnym możliwe stało się odbudowanie polskiej państwowości.

Stanisław Bukowiecki należał do pokolenia „dzieci 1863 roku”¹. Urodził się bowiem w 1867 roku, wkrótce po stłumieniu powstania stycz-

¹ Por. S. Bukowiecki, *Polityka Polski niepodległej. Wybór pism*, wyb., oprac. i wst. A. Danek, Kraków 2015, s. VII i nast.; K. Pol, *Poczet prawników polskich*, Warszawa 2000, s. 751 i nast.; S. Strzemieczny, *Stanisław Bukowiecki*, „Palestra” 1983, nr 1–2, s. 77.

niowego, w Opatowie w zaborze rosyjskim. Pochodził z patriotycznej rodziny ziemiańskiej, w której tradycje powstańcze miały swoją historię. Ojciec Ludwik Bukowiecki, uczestnik powstania styczniowego, był lekarzem jednego z powstańczych oddziałów, a matka Zofia z Konarskich wywodziła się z rodziny, której chlubą był Szymon Konarski, rozstrzelany przez Rosjan powstaniec 1830 roku. Matka zajmowała się tajnym nauczaniem oraz publikowaniem przepojonych treściami patriotycznymi książek dla dzieci. W takim też duchu wyrastał Stanisław. A słowa jego matki, że wychowała go tak, aby „zasłużył nie na order, lecz na szubienicę”², jakże są charakterystyczne dla tego romantyczno-mistycznego nurtu, któremu poddawane były pokolenia Polaków przełomu XIX i XX wieku. Postawę patriotyczną prezentował młody Bukowiecki już od najmłodszych lat. W czasie nauki gimnazjalnej w Radomiu działał w tajnych kółkach samokształceniowych, a w trakcie studiów na Wydziale Prawnym Cesarskiego Uniwersytetu Warszawskiego wstąpił do nielegalnego Studenckiego Koła Uniwersytetu Warszawskiego oraz publikował w podziemnych wydawnictwach. Można powiedzieć, że Bukowiecki przeszedł typową drogę wychowanka kółka gimnazjalnego i tak jak wielu jemu podobnych współtworzył w latach uniwersyteckich patronat studencki, który aktywizował działalność młodszych kolegów, a z czasem wyrósł na potężną siłę kierującą samokształceniem młodzieży szkolnej również w duchu określonych treści ideowych³. Nic też dziwnego, że w organizacjach tych ścierały się naprzemiennie wpływy polityczne socjalistów i narodowców. Ostatecznie około 1900 roku ruch ten został całkowicie zmajoryzowany przez działaczy narodowych Związku Młodzieży Polskiej Zet⁴. Bukowiecki współtworzył struktury tej organizacji, najpierw w Kongresówce, a gdy po ukończeniu studiów w Warszawie wyjechał do Heidelbergu, by kontynuować prawnicze wykształcenie, z ramienia Związku zajmował się budowaniem sieci kontaktów z polskimi studentami w Genewie, Wiedniu i Zurychu. W trakcie studiów nawiązał wiele przyjaźni, między innymi z przyszłym cywilistą Fryderykiem Zollem (młodszym), a także Felicjanem Niegolewskim, znanym lekarzem okulistą, który w kilka lat później, niestety bezskutecznie, próbował przywrócić mu wzrok⁵. Po obronie pracy doktorskiej

² J. Pajewski, *Odbudowa państwa polskiego 1914–1918*, Poznań 2005, s. 190, przyp. 30; cyt. za: A. Danek, *Wstęp*, [w:] S. Bukowiecki, *Polityka Polski niepodległej. Wybór...*, *op. cit.*, s. XXVI.

³ Szeroko pisze o tym: B. Cywiński, *Pokolenie niepokornych*, Warszawa 2010, s. 43.

⁴ Szeroko pisze o tym: P. Waingertner, *Ruch zetowy w Drugiej Rzeczypospolitej. Studium myśli politycznej*, Łódź 2006, s. 18 i nast.

⁵ K. Pol, *Poczet...*, *op. cit.*, s. 754.

poświęconej ustrojowi i urządzeniom administracyjnym w Polsce za czasów Stanisława Augusta Bukowiecki zamieszkał w Warszawie i rozpoczął aplikację adwokacką. W tym czasie pod wpływem swoich patronów Antoniego Radwańskiego, Cezarego Ponikowskiego, a zwłaszcza Józefa Kamińskiego, który w młodzińskich latach był dla Żeromskiego wzorem postaci Zygiera z *Szyfowych prac*, zaangażował się w pracę społeczną, wstępując do Łączności, legalnego stowarzyszenia promującego oświatę w środowisku robotniczym Warszawy. Po wybuchu rewolucji 1905 roku, już jako pełnoprawny adwokat oraz członek Koła Obrońców Politycznych, występował w procesach politycznych dotyczących spraw o prawo do używania języka polskiego w szkołach i urzędach. Był członkiem polskiej delegacji na Wszechrosyjski Zjazd Adwokatów oraz przyczynił się do przeforsowania na tym zjeździe uchwalenia deklaracji wzywającej rząd do przyznania Królestwu Polskiemu autonomii w ramach cesarstwa⁶. Uczestniczył w zjeździe założycielskim Związku Adwokatury Polskiej. Aktywność publicystyczna Bukowieckiego obejmowała zarówno zagadnienia prawne, zwłaszcza z dziedziny prawa cywilnego oraz górniczego, jak również zagadnienia związane bezpośrednio z pomocą prawną dla najuboższych. W ramach tej ostatniej walczył o poparcie dla kas pożyczkowo-oszczędnościowych, załączków przyszłych spółdzielni. Dążąc do jak najszerzej popularyzacji oświaty oraz patriotyzmu i kultury prawnej, założył w 1906 roku własne wydawnictwo oraz księgarnię. W serii wydawniczej „Biblioteka Narodowa” publikował teksty literackie i popularno-naukowe, ale też pod pseudonimem „Drogosław” własne artykuły polityczne, jak np. *Narów polski jako podmiot gospodarstwa społecznego* (1911)⁷. W ramach równolegle prowadzonej aktywności adwokackiej, jako cywilista oraz znawca prawa górniczego, zamieszczał dotyczące tej problematyki artykuły głównie na łamach „Themis Polska”, czasopisma poświęconego nauce prawa⁸. Był aktywny w pracach Towarzystwa Prawniczego i Koła Prawników Polskich i w ramach tej działalności zabrał głos w dyskusji nad carskim projektem dotyczącym zastąpienia obowiązującego na terenie Kongresówki systemu prawa opartego na kodeksie Napoleona rosyjskim prawem cywilnym⁹.

Identyfikacja polityczna Stanisława Bukowieckiego nigdy nie była całkowicie jednoznaczna. Można – jak się wydaje – powiedzieć, że sympatie polityczne lokował tam, gdzie znajdował pole do spełnienia swo-

⁶ *Ibidem*.

⁷ *Ibidem*, s. 756.

⁸ Szerzej zob. A. Kisza, Z. Krzemiński, R. Łyczywek, *Historia adwokatury polskiej*, Warszawa 1995, s. 101.

⁹ K. Pol, *Poczet...*, *op. cit.*, s. 756.

ich pasji społecznikowskich i patriotycznych, które były bez wątpienia pierwszoplanowym celem jego życia. Początkowy związek z orientacją narodową podyktowany był tym, że to właśnie niepodległościowo-patriotyczny ruch zetowski organizował uczniowskie i studenckie samokształcenie, w którego struktury był zaangażowany. Jego związki z ruchem zetowskim przetrwały jednak aż po lata Drugiej Rzeczypospolitej. W tym czasie powstały w listopadzie 1918 roku na bazie środowisk zetowskich Związek Patriotyczny promował idee bliskie Bukowieckiemu, jak sprawiedliwość społeczna, tolerancja narodowościowa i religijna¹⁰. Jego rozejście się z endecją nastąpiło w połowie 1911 roku, kiedy to wraz z tzw. Secesją wystąpił z tajnej Ligi Narodowej i jej zewnętrznej ekspozytury politycznej, jaką było Stronnictwo Demokratyczno-Narodowe. Sprzeciwiał się bowiem prorosyjskiej orientacji endecji i skłaniał się stopniowo ku stanowisku tzw. umiarkowanego aktywizmu, który zakładał czynną budowę przez Polaków własnego aparatu państwowego po wyparciu Rosjan przez państwa centralne¹¹. Secesja, w której działał, przekształcona później w Polskie Zjednoczenie Narodowe, weszła w skład Ligi Państwowości Polskiej, która postulowała odbudowę państwa polskiego przy pomocy Austro-Węgier i w związku z nimi. Liga współpracowała z krakowskim Naczelnym Komitetem Narodowym (NKN), który utworzony 6 sierpnia 1914 roku stanowił najwyższą instancję w zakresie wojskowej, politycznej i skarbowej organizacji polskich sił zbrojnych¹². Z oczywistym entuzjazmem poparł powstanie Legionów i jako jeden z pierwszych witał oddziały wkraczające do opuszczonej przez Rosjan Warszawy. Już wtedy całkowicie ociemniały mówił: „Pozwólcie mi dotknąć waszych kołnierzy i mundurów, abym sobie wytworzył jako takie wyobrażenie, jak wy wyglądacie”¹³. Wątpliwości co do taktyki przyjętej przez Józefa Piłsudskiego zaczęły nurtować Bukowieckiego po tzw. kryzysie przysięgowym. Wezwanie legionistów do odmowy złożenia przysięgi na wierność cesarzowi Wilhelmowi II kłóciło się bowiem z jego koncepcją odbudowy państwowości polskiej pod egidą państw centralnych, zaś polskie siły zbrojne stanowiące choćby załączek własnej armii miały przecież dla tej wizji fundamentalne znaczenie. W związku z tym posunięcie Piłsudskiego oceniał jako „parlamentarnie poprawne”, jednak w skutkach wręcz „tragiczne i nie do obliczenia”¹⁴.

¹⁰ Por. P. Waingertner, *Ruch zetowy...*, *op. cit.*, s. 39.

¹¹ Zob. A. Danek, *Wstęp...*, *op. cit.*, s. XI.

¹² Szerzej patrz: J. Pajewski, *Odbudowa państwa polskiego...*, *op. cit.*, s. 77 i nast.

¹³ Cyt. za: K. Pol, *Poczet...*, *op. cit.*, s. 757.

¹⁴ Cyt. za: A. Danek, *Wstęp...*, *op. cit.*, s. XVI.

Mimo to jesienią 1918 roku bez wahania włączył się w tworzenie naczelných organów niepodległego państwa polskiego. Był pomysłodawcą tytułu Tymczasowego Naczelnika Państwa, który Piłsudski przyjął po objęciu najwyższej władzy w listopadzie 1918 roku¹⁵. Stał na czele Prokuraturii Generalnej Rzeczypospolitej Polskiej, powołanej przez Naczelnika Państwa w lutym 1919 roku, jako instytucji przeznaczonej do reprezentowania Skarbu Państwa w procesach sądowych.

Bukowieckiego można nazwać piłsudczykiem, za czym przemawia jego wielkie zaangażowanie w tworzenie podwalin polskiej państwowości, a także wyrażające się wielokrotnie w jego publicystyce typowe dla środowiska piłsudczykowskiego tzw. stanowisko propaństwowe, jak również zbieżne z piłsudczykowską proweniencją, ale też zetowską i PPS-owską, poglądy dotyczące polityki wobec mniejszości narodowych. Jednak po zamachu majowym oddalał się coraz bardziej od obozu sanacji, a przejawy autorytaryzmu w stosunkach politycznych, proces brzeski i utworzenie obozu w Berezie Kartuskiej napawały go przerażeniem. Wierny wysokim standardom moralnym potępiał zjawiska antysemityzmu i ksenofobii. Dawał temu wielokrotnie wyraz, między innymi publikując w 1937 roku wraz z Tadeuszem Kotarbińskim i Stanisławem Ossowskim na łamach „Robotnika” sprzeciw wobec antyżydowskich ekscesów, a także protestując przeciwko prowadzonej przez władze administracyjne akcji burzenia cerkwi na Lubelszczyźnie. Bukowieckiego można – jak się wydaje – zaliczyć do jednej z generacji ludzi, jacy znajdowali się w najbliższym otoczeniu Józefa Piłsudskiego. Andrzej Micewski wyróżnił sześć takich generacji. Pierwszą stanowili współpracownicy Marszałka z jego okresu młodzieńczego, drugą współuczestnicy rewolucji 1905 i 1906 roku, trzecią członkowie Związku Walki Czynnej i strzelcy, czwartą legionści, piątą peowiacy, szóstą współpracownicy z czasów, kiedy Piłsudski był naczelnikiem państwa, wreszcie siódmą – ludzie z ostatniego okresu pomajowych rządów Piłsudskiego¹⁶. Ewolucja polityczna Bukowieckiego doprowadziła do jego zbliżenia ze środowiskiem tzw. naprawiaczy. Takim mianem Stanisław Mackiewicz „Cat” określił lewe skrzydło piłsudczykowskiej orientacji, w skład którego wchodziłi dawni działacze Związku Młodzieży Polskiej – tzw. zetowcy¹⁷. Środowisko to współtworzyli członkowie powstałego wkrótce po przewrocie majowym Związku Naprawy Rzeczypospolitej oraz Związku Związków

¹⁵ *Ibidem*.

¹⁶ Por. A. Micewski, *W cieniu Marszałka Piłsudskiego*, Warszawa 1969, s. 338.

¹⁷ Por. S. Mackiewicz „Cat”, *Historia Polski od 11 listopada 1918 r. do 17 września 1939 r.*, Londyn 1992.

Zawodowych, z którego szeregów wywodzili się między innymi polscy syndykaliści Jerzy Szurig i Kazimierz Zakrzewski¹⁸.

Zasługi Stanisława Bukowieckiego na polu tworzenia fundamentów polskiego państwa prawa są nie do przecenienia. Przemawia za tym choćby jego niebagatelny wkład w kształtowanie w Polsce po zakończeniu wojny jednolitego systemu prawnego. Unifikacja polskiego prawa była po odzyskaniu przez Polskę niepodległości zadaniem wprost gigantycznym. Powierzono je powstałej 23 września 1919 roku Komisji Kodyfikacyjnej Rzeczypospolitej Polskiej. Jej przewodniczącym został profesor Uniwersytetu Jagiellońskiego Fryderyk Ksawery Fierich (od 1932 roku sędzia Bolesław Podhorecki), zaś grono zastępców tworzyli, oprócz reprezentującego Prokuratorię Generalną Stanisława Bukowieckiego, także Ernest Till profesor Uniwersytetu Lwowskiego oraz Ludwik Cichowicz – adwokat z Poznania¹⁹. Bukowiecki pracował w Komisji do końca jej funkcjonowania, tj. do wybuchu II wojny światowej, pełniąc oprócz wspomnianej funkcji wiceprzewodniczącego także inne: m.in. członka Wydziału Cywilnego, przewodniczącego podkomisji ustroju sądownictwa. Pod jego przewodnictwem został opracowany projekt ustawy o ustroju sądownictwa, a także już w ostatnim okresie działalności poświęcił się pracy nad ujednoczeniem prawa rzeczowego, obejmującego między innymi trudną i zawiłą dziedzinę ustawodawstwa hipotecznego²⁰.

Komisja Kodyfikacyjna RP stanęła przed olbrzymim wyzwaniem. Chodziło przecież o opracowanie sześciu wielkich kodyfikacji: kodeksu cywilnego, postępowania cywilnego, prawa o ustroju sądownictwa, prawa handlowego, kodeksu karnego oraz kodeksu postępowania karnego. Ponadto rychłego uporządkowania ze względu na swą aktualność oraz pilne potrzeby państwa wymagały takie działy prawa jak przede wszystkim międzynarodowe, autorskie, czekowe i wekslowe. Równo-

¹⁸ Szerzej zob. S. Ajzner, *Związek Związków Zawodowych 1931–1939*, Warszawa 1979.

¹⁹ Piszą o tym m.in. S. Grodziski, *Komisja Kodyfikacyjna Rzeczypospolitej Polskiej*, „Czasopismo Prawno-Historyczne” 1981, t. 33, z. 1, s. 54; Z. Radwański, *Kształtowanie się polskiego systemu prawnego w pierwszych latach II Rzeczypospolitej*, „Czasopismo Prawno-Historyczne” 1969, t. 21, z. 1, s. 31 i nast.; M. Mohyluk, *Porządkowanie prawa w II Rzeczypospolitej Polskiej: Komisja Kodyfikacyjna i Rada Prawnicza*, „Czasopismo Prawno-Historyczne” 1999, t. 51, z. 1–2, s. 286 i nast.; J. Markiewicz, *Kształtowanie się polskiego systemu prawa sądowego i jego twórcy w okresie międzywojennym 1919–1939*, „Teki Komisji Prawniczej – OL PAN” 2010, s. 113 i nast.

²⁰ W. Bendetson, *Wspomnienie o śp. St. Bukowieckim*, „Państwo i Prawo” 1946, R. 1, s. 2, 81.

częście Komisja poddawana była nieustannej presji czasu. Bez ogródek wyrażał to Naczelnik Państwa Józef Piłsudski, który już w 1921 roku mówił, że „z punktu widzenia dobra i spójności Państwa, znacznie jest rzeczą ważniejszą, byśmy jak najrychlej mieli jednolite prawa, niż żeby one były doskonałe. Ulepszać je możecie później”²¹. Trzeba przyznać, że Komisji udało się oprzeć takim naciskom. Jej prace przebiegały w sposób harmonijny i z poszanowaniem wszelkich zasad wzorowej legislacji. Choć zakres problematyki, znajdującej się w polu zainteresowań tworzyły zagadnienia specjalistyczne, interesujące przede wszystkim środowiska prawnicze, mimo to jej członkowie dbali o szeroką, społeczną konsultację większości kwestii. Dyskusji poddawano nie tylko gotowy już projekt konkretnej ustawy, ale jej poszczególne zagadnienia jeszcze na etapie procedowania. Czyniono to albo w drodze składanych corocznie sprawozdań na forum sejmowym, albo przez cykliczne konferencje prasowe organizowane przez biuro Komisji, lub wreszcie na łamach seryjnego wydawnictwa „Komisja Kodyfikacyjna”. Komisja pomyślana jako instytucja całkowicie autonomiczna, jako organ pomocniczy dla Sejmu, powiązana była z ministrem sprawiedliwości jedynie obowiązkiem składania na jego ręce projektów ustaw. Mimo konieczności wprowadzenia pewnych korekt regulaminowych, a także mimo „zawirowań konstytucyjnych” Drugiej Rzeczypospolitej, wysoka pozycja Komisji nie poniosła najmniejszego uszczerbku i do końca jej funkcjonowania, tj. do wybuchu II wojny światowej, zachowała swoją pełną niezależność. Inaczej niż w przypadku utworzonej po zamachu majowym Rady Prawniczej, której twórcą i jednocześnie prezesem był ówczesny minister sprawiedliwości w rządzie Kazimierza Bartla – Wacław Makowski²². Do kompetencji Rady Prawniczej należało na zlecenie rządu opiniowanie projektów ustaw i rozporządzeń pod kątem ich zgodności z Konstytucją oraz całością ustawodawstwa. Równocześnie jednak opinia taka nie miała charakteru wiążącego Radę Ministrów. W skład Rady Prawniczej wchodziło około 50 prawników. Zastępcą przewodniczącego Rady został Stanisław Bukowiecki²³. Jednak ciało to w swoim kształcie całkowicie podporządkowane ministrowi sprawiedliwości, pozbawione uprawnień do wydawania obligatoryjnej i wiążącej opinii, stało się w efekcie tylko organem wewnętrznym resortu sprawiedliwości. Ostatecznie Rada Prawnicza po niespełnieniu rocznym funkcjonowaniu, posądzona o polityczny charakter, zakończyła swoją działalność w lutym 1927 roku.

²¹ Cyt. za: S. Grodziski, *Komisja Kodyfikacyjna...*, *op. cit.*, s. 64.

²² Por. M. Mohyluk, *Porządkowanie prawa...*, *op. cit.*, s. 295.

²³ J. Markiewicz, *Kształtowanie się polskiego systemu...*, *op. cit.*, s. 117.

Obok wielkiego wkładu w tworzenie w odrodzonej Polsce fundamentów jednolitego systemu prawa oraz ustroju sądownictwa, niebagatelne są też zasługi Bukowieckiego w pracach nad nową Konstytucją. Premier Ignacy Paderewski już na pierwszym posiedzeniu swojego gabinetu w styczniu 1919 roku uznał takie zadanie za jedno z zasadniczych, a jego wykonanie powierzył „specjalnej komisji złożonej z najbardziej fachowych sił z całej Polski”²⁴. W ten sposób 25 stycznia 1919 roku utworzona została składająca się z 30 osób komisja, zwana też Ankieta dla Oceny Projektów Konstytucji lub Ankieta Konstytucyjną. Jej zadaniem było opiniowanie projektów przyszłej Konstytucji, jakie napływały do Biura Konstytucyjnego Rady Ministrów. Jednak w praktyce ciało to zajęło się nie tylko opiniowaniem gotowych projektów, ale też tworzeniem własnego. Obok Stanisława Bukowieckiego w składzie komisji znalazły się rzeczywiście osoby o niezaprzeczanym autorytecie i najwyższych walorach intelektualnych, jak między innymi Jędrzej Moraczewski, Ignacy Daszyński, Stanisław Kutrzeba, Wincenty Witos, Stanisław Wróblewski czy Michał Bobrzyński, któremu powierzono przewodniczenie pracom całego zespołu. To właśnie ten sławny „stańczyk”, obok profesora prawa państwowego Stanisława Cybichowskiego i Stanisława Bukowieckiego tworzył ściśle grono członków Ankiety pracujących nad projektem przyszłej Konstytucji²⁵.

We wrześniu 1939 roku Stanisław Bukowiecki był człowiekiem 72-letnim, całkowicie samotnym i ociemniałym. Wybuch wojny, a później klęska Francji, spowodowały, że pogrążony w depresji usiłował popełnić samobójstwo. Jednak odratowany, dzięki wsparciu przyjaciół oraz byłych współpracowników przetrwał niemal do końca okupacji. Co więcej nadal, w miarę możliwości, pozostawał aktywny. Publikował w prasie podziemnej, między innymi artykuł o układzie polsko-rosyjskim z lipca 1941 roku, w którym wyrażał poparcie dla polityki gen. Władysława Sikorskiego i zamieścił rozprawę o relacjach polsko-watykańskich. Przykładem uznania dla jego autorytetu była złożona mu przez Stefana Korbońskiego, członka Politycznego Komitetu Porozumiewawczego oraz zwierzchnika Kierownictwa Walki Cywilnej, propozycja, aby objął funkcję prezesa podziemnego sądu specjalnego. Bukowiecki jednak odmówił, a swoją decyzję uzasadnił w sposób racjonalny, względami dochowania zasad konspiracji. Stefan Korboński, który po latach wspominał swoje spotkanie z Bukowieckim, przyznał mu rację, pisząc, że „nawet nie należało do niego przychodzić z taką propozycją,

²⁴ Cyt. za: K. Pol, *Poczet...*, *op. cit.*, s. 761.

²⁵ Zob. szerzej: K. Badziak, *W oczekiwaniu na przełom. Na drodze od odrodzenia do załamania państwa polskiego (listopad 1918 – czerwiec 1920)*, Łódź 2004, s. 64.

a przeciwnie, samemu dojść do wniosku, że człowiek ślepy nie może być przewodniczącym podziemnego sądu²⁶. Równocześnie jednak stwierdził, że „pozostał jeden wielki zysk – błogosławieństwo Bukowieckiego dla podziemnego wymiaru sprawiedliwości”²⁷.

Stanisław Bukowiecki zmarł w wieku 77 lat, 9 lutego 1944 roku, sześć miesięcy przed wybuchem Powstania Warszawskiego.

O narodzie i ustroju państwa

Prowadzone przez Bukowieckiego rozważania na temat narodu wpisywały się w poświęconą tej problematyce dyskusję, jaką w latach międzywojnia prowadziło wielu ówczesnych badaczy²⁸. Większość z nich zgadzała się z płynnością i wieloznacznością terminu „naród” oraz wynikającymi z tego trudnościami związanymi z próbą sformułowania jego jednoznacznej definicji. Na przykład Marcelli Handelsman podstawową trudność upatrywał w niemożności uniwersalizacji pojęcia narodu. Pisał, że „trudność w uchwyceniu samego zjawiska polega na tym, że mamy tu do czynienia z czymś płynnym i zmiennym zależnie od warunków istnienia poszczególnych grup narodowych”²⁹. Zdaniem Mieczysława Szerera „im mniej pewna jest rzeczywistość dostępna umysłowemu uchwyceniu, tym trudniej zbudować jej pojęcie tak, ażeby zaspokajało naszą potrzebę poznawczą”³⁰. Podobny pogląd wyrażał uznany znawca problematyki narodowościowej, a zwłaszcza ukraińskiej, również piłsudczyk, Leon Wasilewski, który twierdził, że rozważania nad istotą narodu należą do najtrudniejszych zadań badawczych, jakie stawiają przed sobą nauki społeczne, a także podkreślał, że problematyka narodowościowa stanie się w następnych dziesięcioleciach zagadnieniem „tak samo palącym jak kwestia społeczna”³¹.

Bukowiecki, podobnie jak wielu innych badaczy problematyki narodu, przyznawał, że próby zdefiniowania tego terminu muszą być skazane na porażkę. Nie można bowiem definiować tego pojęcia z uwzględnieniem takich czynników jak terytorium, rasa, język czy wyznanie,

²⁶ S. Korboński, *W imieniu Rzeczypospolitej*, Warszawa–Waszyngton 2005, s. 87.

²⁷ *Ibidem*.

²⁸ Szerzej pisze o tym: A. Wierzbicki, *Naród-państwo w polskiej myśli historycznej dwudziestolecia międzywojennego*, Wrocław–Warszawa–Kraków 1978, s. 57.

²⁹ M. Handelsman, *Rozwój narodowości współczesnej*, Warszawa 1923, s. 5.

³⁰ M. Szerer, *Idea narodowa w socjologii i polityce*, Kraków 1922, s. 15.

³¹ L. Wasilewski, *Narodowość współczesna*, [w:] *Sprawy narodowościowe w teorii i w życiu*, Kraków 1929, s. 1.

gdyż wskazać można na liczne przykłady społeczności zasługujących na miano narodu, które nie są jednolite rasowo (np. Amerykanie), nie mają wspólnego języka (np. Szwajcarzy) lub wyznania (np. Niemcy czy Anglicy)³². W jego przekonaniu głównym czynnikiem decydującym o uznaniu danej grupy za naród jest występowanie wśród jej członków tzw. świadomości narodowej, która nie jest „kategorią czysto logiczną”, ale „uczuciowym absolutem”, utożsamianym przez niego *de facto* z patriotyzmem. Przyznać trzeba, że takie stanowisko Bukowieckiego nie było odosobnione. Zdecydowana większość badaczy okresu międzywojennego (ale też współcześnie) występowanie świadomości narodowej uznawała za decydujące kryterium definiowania narodu. Pisali o tym wspomniani już Mieczysław Szerer³³ i Marcei Handelsman³⁴, ale też Adolf M. Bocheński³⁵, Roman Rybarski³⁶, jak też bliski Stanisławowi Bukowieckiemu, bo również „zetowiec” Kazimierz Zakrzewski³⁷. Bukowiecki przekonywał, że występowanie świadomości narodowej jako swoistego absolutu utożsamianego z patriotyzmem może występować jedynie w zbiorowościach znajdujących się na końcowym etapie procesu narodotwórczego, a więc w narodach tzw. politycznych lub państwowych. Świadomość narodowa niekoniecznie jednak musi występować wyłącznie w narodach dysponujących własnym państwem, choć oczywiście stan taki jest pożądany i stanowi autentyczne i rzeczywiste ukoronowanie dążeń narodotwórczych. Również społeczności ujarzmione, ale przejawiające zaawansowane aspiracje do utworzenia własnego państwa, zasługują na miano narodu. Jednak ich sytuacja jest skomplikowana nie tylko dlatego, że „państwo własne jest dla nich aspiracją i ideą, do której realizacji może być bardzo daleko”, ale przede wszystkim dlatego, że żyją w warunkach pewnego rozdarcia między dążeniami do własnej suwerenności a podległością obcemu państwu, a nawet koniecznością współpracy z nim. Czyni to takie narody w pewnym sensie „kalekami”, pozbawionymi myślenia kategoriami państwowymi, obojętnymi wobec wszelkiej aktywności na rzecz wspólnoty, niejako zamkniętymi w sobie. Kryje się w tym – dowodził Bukowiecki – poważne niebezpieczeństwo uważania państwa za „twór mniej wartościowy”. Tendencje antypaństwowe, jakże charakterystyczne dla narodu zależnego od obcego reżimu, pozostawiają głębokie ślady w świadomości narodowej, przyczynia-

³² S. Bukowiecki, *Pojęcie narodu, a treść art. 9 Konstytucji*, Warszawa 1937, s. 3–5.

³³ M. Szerer, *Idea narodowa...*, *op. cit.*, s. 19.

³⁴ M. Handelsman, *Rozwój narodowości...*, *op. cit.*, s. 6.

³⁵ A.M. Bocheński, *Polityczne oblicze asymilacji narodowej*, „Droga” 1935, nr 6, s. 489.

³⁶ R. Rybarski, *Naród, jednostka, klasa*, Warszawa 1926, s. 176.

³⁷ K. Zakrzewski, *Przyczynki do socjologii narodu*, „Droga” 1930, nr 4, s. 289.

jąc się do takich negatywnych postaw jak skłonność do anarchii oraz niski stopień obywatelskiego zaangażowania³⁸. Oczywiście im naród żyjący w innym państwie jest dojrzałszy, tym większe są szanse na jego usamodzielnienie się. Tak się stało z Polakami. Bukowiecki, jako piłsudczyk, podkreślał wielkie znaczenie sił zbrojnych tworzonych jeszcze pod rządami obcego państwa, co było „ostatnim i najwyższym wyrazem odrębnego zorganizowania życia publicznego w narodzie ujarzmionym. [...] Takim objawem był ruch strzelecki w Polsce w ostatnich latach przed wojną, a dowodem genialnej przenikliwości Józefa Piłsudskiego był fakt, że właśnie w tym czasie do organizacji polskiej siły zbrojnej przystąpił”³⁹. Uznając ogromną rolę Legionów, jednak początki polskiej państwowości wiązał z utworzeniem Tymczasowej Rady Stanu i wyłonieniem z niej departamentu wojskowego pod przewodnictwem Józefa Piłsudskiego⁴⁰.

Dla Bukowieckiego piłsudczyka podstawą jego myśli politycznej była racja stanu. Przypominał, że o ile w warunkach braku własnej państwowości pojęcie to utożsamiane było z interesem narodowym, tj. najwyższym dobrem narodu, to współcześnie oba te terminy są synonimami, a nawet nowe pojęcie racji stanu wchłonęło w siebie interes narodowy⁴¹. „Żadnej przeciwstawności być tutaj nie może – pisał – racja stanu jest przystosowaniem interesu narodowego do warunków z istnieniem państwa związanych”⁴². Dlatego, przekonywał, tak ważne jest silne akcentowanie w Polsce tego momentu państwowości. Dowodził, że należy propagować i uwydatniać myśl, że „właśnie państwo, ta konkretna, realna, uzbrojona w środki działania, najwyższa organizacja narodu jest naczelnym zbiorowiskiem ludzkim, że to właśnie państwu temu i wyłącznie jemu służyć może polski patriotyzm narodowy, że patriotyzm pozapaństwowy jest obecnie w Polsce absurdem i że dobro państwa jako takiego stanowi naczelną sprawdzian politycznego działania”⁴³. Formułując szkic programu dla niepodległej Polski na czoło zadań wysuwał postulat pokojowej państwowo-twórczej pracy. Przypominał, że po latach niewoli naród polski wszedł w tzw. okres statyczny. O ile wcześniej wszystko, co dotyczyło życia narodowego znajdowało się pod znakiem

³⁸ S. Bukowiecki, *Polityka Polski niepodległej. Szkic programu*, Warszawa 1922, s. 6.

³⁹ *Idem*, *Pojęcie narodu, a treść art. 9 Konstytucji...*, *op. cit.*, s. 13.

⁴⁰ *Idem*, *Rola czynników wewnętrznych w utworzeniu nowej państwowości polskiej, „Niepodległość”* 1930, nr 3, s. 8.

⁴¹ *Idem*, *Polityka Polski niepodległej...*, *op. cit.*, s. 4; podobnie: *idem*, *Pojęcie narodu, a treść art. 9 Konstytucji...*, *op. cit.*, s. 30–31.

⁴² *Idem*, *Polityka Polski niepodległej...*, *op. cit.*, s. 4.

⁴³ *Ibidem*.

zmienności i tymczasowości, dzisiaj powinno ulegać stopniowej stabilizacji. Jednak Bukowiecki zwracał uwagę, że ciągle jeszcze Polacy nie zdołali wyzwolić się z tych uczuć. Pisał, że „zakończenie wielkiej wojny i utworzenie niepodległego państwa nie wykorzeniło tego uczucia, w czym nie ma nic dziwnego, skoro się zważy, że przez cały trzyletni, jak dotąd, okres niepodległości nie zdołaliśmy jeszcze osiągnąć ostatecznych granic państwa, zlikwidować stosunków gospodarczych i prawnych, wynikłych z poprzedniego okresu niewoli, stworzyć podstaw ekonomicznych i finansowych bytu państwowego”⁴⁴. A zatem nawoływał, aby otrząsnąć się z tego stanu tymczasowości, uznać istnienie suwerennego bytu za niewzruszalny pewnik, zacząć rozumować jak prawdziwy gospodarz, który może spokojnie układać plan odbudowy i gospodarki na długi czas. Twierdził, że ochrona stabilizacji młodej państwowości oraz spokojna praca nad jej „dobrym urządzeniem” jest celem pierwszoplanowym. Był w tym rozumowaniu bardzo bliski doktrynie obozu piłsudczyków. Jak bowiem wiadomo, nadrzędną wartością ich ideologii było państwo i przez jego pryzmat dokonywano oceny wszystkich innych zjawisk społecznych⁴⁵. Państwo utożsamiano z racją stanu, a tę z racją narodu. Dopiero dzięki państwu naród ma szansę samorealizacji. Łączne traktowanie obu terminów wynikało z wyrażanego nader często przez piłsudczyków przekonania, że naród bez państwa jest kalectwem. Naród traktowany jako wspólnota zjednoczona organizacją polityczną powinien tworzyć jedność państwową.

Zbieżna z duchem tej formacji była także formułowana przez Bukowieckiego wizja ustroju politycznego, a zwłaszcza przekonanie, że młode państwo potrzebuje silnego rządu oraz połączonego z nim silnego przywództwa⁴⁶. Konsekwentnie stał na stanowisku trójpodziału władz, z wyraźnym rozdziałem kompetencyjnym legislatywy od egzekutywy, której głową miał być prezydent o mocnej pozycji ustrojowej. Był zwolennikiem wyboru prezydenta w głosowaniu powszechnym, co miałoby nadawać jego pozycji legitymację równą parlamentowi i jednocześnie zapewniać mu pewną niezależność od legislatywy. Umocnieniu pozycji głowy państwa sprzyjać miało także połączenie tej funkcji ze zwierzchnictwem nad siłami zbrojnymi. Prezydent miał być wodzem naczelnym

⁴⁴ *Ibidem*, s. 8.

⁴⁵ W. Paruch, *Od konsolidacji państwowej do konsolidacji narodowej. Mniejszości narodowe w myśli politycznej obozu piłsudczykowskiego (1926–1939)*, Lublin 1997, s. 54; *idem*, *Obóz piłsudczykowski (1926–1939)*, [w:] *Więcej niż niepodległość. Polska myśl polityczna 1918–1939*, red. J. Jachymek, W. Paruch, Lublin 2001, s. 113.

⁴⁶ Por. P. Waingertner, *Ruch zetowy...*, *op. cit.*, s. 92–93; *Projekty konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej*, Warszawa 1920, s. 7–8.

nie tylko nominalnie. Rzeczywistą pozycję zapewniać mu miały specjalne prerogatywy, jak np. wyłączność (bez asygnaty ministra) w wydawaniu aktów dotyczących spraw wojskowych. Głowie państwa przyznawał prawo rozwiązywania izb parlamentarnych (za ich wzajemną zgodą, wyrażaną zwykłą większością głosów). Popierał zasadę odpowiedzialności głowy państwa, ale jedynie politycznej. Za ewentualne nadużycia prezydent miał odpowiadać przed Sądem Najwyższym. Z takim wnioskiem, przegłosowanym większością kwalifikowaną dwóch trzecich, mogła wystąpić każda z dwóch izb parlamentu. Sejm Rzeczypospolitej Polskiej składać się miał z dwóch izb. Jednak tylko niższa miała pochodzić z wyborów powszechnych. Wyższą natomiast tworzyć mieli delegowani do niej w trzech czwartych przedstawiciele samorządu terytorialnego, a w jednej czwartej wybitni fachowcy, specjaliści w zakresie nauki, kultury oraz różnych dziedzin gospodarki. Jak jednak wiadomo Rada Ministrów w dniu 3 maja 1919 roku uchwaliła własny *Projekt Deklaracji Konstytucyjnej*, a 1 listopada tego samego roku rządowy projekt Konstytucji został wniesiony do łaski marszałkowskiej i osiem dni później przyjęty przez Komisję Konstytucyjną Sejmu. Miało to stanowić materiał i podstawę dyskusji nad przyszłą ustawą zasadniczą⁴⁷.

Swoje uwagi dotyczące kwestii ustrojowych przedstawił również Stanisław Bukowiecki w ramach dyskusji nad kolejną polską Konstytucją. W odpowiedzi na rozpisaną w 1931 roku przez marszałka Kazimierza Świtalskiego na potrzeby Sejmu III kadencji ankietę konstytucyjną konsekwentnie opowiadał się za silną pozycją urzędu prezydenta. W *Odpowiedzi na ankietę konstytucyjną* pisał: „Jednym z naczelných postulatów w dziedzinie konstytucyjnej wydaje mi się uznanie zależności ministrów i podwładnych im urzędników od prezydenta, będącego naczelnym kierownikiem urzędu w państwie”⁴⁸. Popierał postulat dokonywania wyboru prezydenta w drodze powszechnego głosowania. W bezpośrednim nadaniu przez naród upatrywał bowiem – podobnie jak w dyskusji nad projektem Konstytucji marcowej – główne źródło legitymacji władzy prezydenta. Głowie państwa – jak poprzednio – powierzał naczelne dowództwo sił zbrojnych. Twierdził, że prezydent niepełniący takiej funkcji „byłby pozbawiony najistotniejszej podstawy i rękojmi swojej władzy”⁴⁹. W związku z tym postulował usunięcie art. 47 Konstytucji marcowej, ustanawiającego zakaz ograniczenia na czas wojny prezydenckich prerogatyw związanych z pełnioną przez niego funkcją naczelnego wodza.

⁴⁷ Patrz szerzej: K. Badziak, *W oczekiwaniu na przełom...*, op. cit., s. 64.

⁴⁸ *Odpowiedź na ankietę konstytucyjną dr. Stanisława Bukowieckiego*, [w:] S. Bukowiecki, *Polityka Polski niepodległej. Wybór...*, op. cit., s. 194.

⁴⁹ *Ibidem*, s. 195.

Uważał, że „osłabia to powagę naczelnika państwa polskiego, jest także dowodem osobliwej dla niego nieufności i skazuje go na zupełny bezwład w czasie wojny, tj. w okresie największego kryzysu sił państwowych”⁵⁰. Kontynuował swoje stanowisko co do zasady dwuizbowości parlamentu, z tym tylko, że opowiadał się za „uczynieniem z izby wyższej ciała samodzielnego, mającego własne oblicze polityczne i własny odrębny charakter”. Pisał, że tym wymaganiom nie czyni zadość aktualny Senat, który ze względu na sposób powstania, skład i okres urzędowania stanowi raczej „miniaturę izby poselskiej”. Kontynuował swoją wyrażoną w debacie nad Konstytucją marcową, a też popieraną przez bliskie mu środowisko zetowskie, wizję izby wyższej fachowców. W skład Senatu powinni wchodzić samorządowcy oraz przedstawiciele poszczególnych stowarzyszeń zawodowych oraz środowisk akademickich. Sprzeciwiał się natomiast zawartej w art. 21 Konstytucji marcowej zasadzie wyłączającej odpowiedzialność posła z tytułu jego aktywności również poza parlamentem. Uważał ten zapis za zbyt daleko idący. Pisał, że przemówienia posła np. podczas wiecu, „nie stanowią aktu poselskiego, nie są przewidziane w konstytucji, ani nie występują jako obowiązki poselskie w jakiegokolwiek ustawie określone. [...] Nie są zatem wyłącznym uprawnieniem posła i nie ma zasady, dla której traktowanie go w następstwie takich przemówień miało być odmienne od traktowania innych obywateli”⁵¹.

O mniejszościach narodowych

Poglądy Stanisława Bukowieckiego na skomplikowane problemy narodowościowe Drugiej Rzeczypospolitej zasługują na szczególną uwagę. Prezentował się w nich bowiem nie tylko jako zwolennik poszanowania praw mniejszości narodowych. Jego propozycje dotyczące rozwiązania tej złożonej kwestii szły znacznie dalej niż stanowisko obozu piłsudczyków. Zbliżyły się raczej do koncepcji PPS. Wyrazem zainteresowania Bukowieckiego zagadnieniami narodowościowymi była jego współpraca z utworzonym w grudniu 1921 roku Instytutem Badań Spraw Narodowościowych. Obok takich znakomitych postaci, jak między innymi Szymon Askenazy, Marceli Handelsman, Ludwik Krzywicki, Stanisław Thugutt czy Leon Wasilewski, należał do grona twórców tej instytucji⁵².

⁵⁰ *Ibidem*.

⁵¹ *Ibidem*, s. 203.

⁵² Szeroko o INBSN pisze: O. Grott, *Instytut Badań Spraw Narodowościowych i Komisja Naukowych Badań Ziem Wschodnich w planowaniu polityki II Rzeczypospolitej na Kresach Wschodnich*, Kraków 2013, s. 37.

Szczególną uwagę poświęcił Bukowiecki mniejszości ukraińskiej. Nie może to budzić zdziwienia, jeśli przypomnimy, że to właśnie Ukraińcy stanowili w wielobarwnej mozaice etnicznej Drugiej Rzeczypospolitej grupę nie tylko najliczniejszą, ale też stanowiącą dla polskiej polityki wewnętrznej niezwykle skomplikowany problem⁵³. Oczywiście kwestia przyznania Ukraińcom prawa do nazywania się narodem nie budziła najmniejszych wątpliwości Bukowieckiego. Jednak warto podkreślić, że takiego punktu widzenia nie podzielały wszystkie bez wyjątku ugrupowania polityczne tego okresu. Szczególnie negatywne stanowisko zajmowała oczywiście Narodowa Demokracja, której koncepcję charakteryzowało lekceważenie prawa Ukraińców do ich narodowego bytu i rozwijania narodowych aspiracji. Ideolodzy tej formacji konsekwentnie nazywali Ukraińców „szczepem”, „odłamem narodu polskiego” lub „plemieniem”, a język ukraiński określali mianem „narzecza”. Roman Dmowski opowiadał się za wykreśleniem kwestii ukraińskiej z programu polskiej polityki zewnętrznej. Stał na stanowisku, że kwestia ta powinna być rozpatrywana wyłącznie jako element polityki wewnętrzpaństwowej, a wszelkie inicjatywy zmierzające w kierunku rozbudzenia ukraińskich aspiracji niepodległościowych nazywał „podpalaniem domu po to, żeby się od niego zajął dom sąsiada”⁵⁴. Z kolei konserwatyści przypisywali Ukraińcom „mentalność hajdamacką”, skłonność do awanturnictwa i snucia romantycznych iluzji oderwanych od rzeczywistości, a także pewien kompleks niższości wobec Polaków, będący źródłem wrogości, a nawet agresji. Choć nie sposób odmówić im woli poszukiwania dróg porozumienia z Ukraińcami i ułożenia z nimi w miarę poprawnych stosunków, to jednak w kreśleniu tego *modus vivendi* nie potrafili uwolnić się od traktowania Ukraińców w sposób protekcyjny. Często przypisywali Polsce wyjątkową misję cywilizacyjną oraz rolę przewodnika „nieoświeconych Rusinów”. Choć często podkreślali wolę akceptacji ukraińskich aspiracji narodowych, jednak ta akceptacja nie była bezwarunkowa, w zamian oczekiwali bowiem od mniejszości ukraińskiej pełnej lojalności wobec państwa polskiego. Natomiast piłsudzczycy nie mieli wątpliwości co do tego, że Ukraińcy są narodem w pełnym tego słowa znaczeniu. Podobnie jak socjaliści uważali, że powstanie nie-

⁵³ Szerzej piszę o tym: S. Bukowiecki, *Ukraina i Ukraińcy w polskiej myśli politycznej od końca XIX wieku do wybuchu II wojny światowej*, Kraków 2013, por. też: *Litwini i Ukraińcy w polskiej myśli politycznej (do wybuchu II wojny światowej)*, [w:] *Historia est testis temporum. Księga pamiątkowa z okazji jubileuszu 90-lecia Profesorów Richarda Pipesa, Piotra Wandycza, Zbigniewa Wójcika*, red. J. Malicki, Warszawa 2017, s. 317–339.

⁵⁴ R. Dmowski, *Świat powojenny i Polska*, Warszawa 1931, s. 272.

podległej Ukrainy leży w interesie Polski, gdyż w ten sposób zabezpiecza ją od Rosji. Wydaje się jednak, że ten aspekt niewątpliwie ważny nie był sytuowany na pierwszym miejscu piłsudczykowskiemu programowi politycznemu. Tym natomiast, co było w nim najważniejsze, to koncepcja konsolidacji i polityka asymilacji państwowej, których założenia wynikały z postulatów prymatu państwa oraz solidarystycznej koncepcji narodu polskiego. Realizacja wynikającej z takich założeń polityki narodowościowej nie kłóciła się – w przekonaniu obozu – z postulatem poszanowania praw mniejszości narodowych. Politykę konsolidacji państwowej utożsamiano z dążeniem do pogodzenia interesu państwowego z interesami obywateli obcych narodowości. One też miały w dalszej perspektywie wejść w skład „wielkiego narodu politycznego obywateli całej Rzeczypospolitej bez względu na narodowość i wyznanie”⁵⁵. Piłsudzczyki głosili pogląd, że ugodowa polityka narodowościowa leży w interesie Polski, ponieważ cieszące się licznymi swobodami mniejszości narodowe dalekie będą od postaw antypaństwowych. Politykę asymilacji zamierzano realizować na drodze pozyskania mniejszości dla „pracy zgodnej i twórczej”. Rzeczypospolita postrzegana jako dobro wspólne oczekiwała od swych obywateli – bez względu na narodowość – pełnej lojalności. Przejawy braku tej lojalności – coraz wyraźniejsze w związku z radykalizującym się ukraińskim ruchem narodowym – odbierane były w kategoriach zagrożenia stabilności Polski i miały stopniowo prowadzić do wyraźnej po 1935 roku zmiany nastawienia piłsudczyków w kierunku asymilacji narodowej. Jednak piłsudzczyki, podobnie jak inne stronnictwa polityczne, nie potrafili wypracować skutecznego programu narodowościowego wobec mniejszości ukraińskiej. Wyraźnie oscylowali między ideami federacyjnymi i konsolidacyjnymi a postulatami asymilacji narodowej, której przejawem miało być uciekające się do metod polonizacyjnych przywiązanie mniejszości ukraińskiej do polskiej państwowości.

Stanisław Bukowiecki doskonale rozumiał wagę problemu ukraińskiego. Przemawiać miały za tym w jego przekonaniu co najmniej dwie zasadnicze przyczyny. Po pierwsze uważał, że Ukraińcy zasługują na miano narodu. Co prawda zastrzegał, że być może proces tworzenia się ich świadomości nie jest jeszcze „zupełnie utrwalony i skonsolidowany na podobieństwo narodów historycznych Europy”⁵⁶, jednak nie można pójść drogą unifikacji, rozwiązania „bardzo pociągającego i najłatwiejszego”⁵⁷, ale równocześnie brzemiennego w fatalne następstwa. Pisał,

⁵⁵ J. Grabiec, *W sprawie polityki narodowościowej*, „Droga” 1924, nr 8, s. 23.

⁵⁶ S. Bukowiecki, *Polityka Polski niepodległej. Wybór...*, *op. cit.*, s. 96.

⁵⁷ *Ibidem*.

że taka polityka może jedynie doprowadzić do „stanu ciągłego wrzenia i walki”⁵⁸. Bukowiecki uważał kwestię ukraińską za niezwykle istotną także ze względu na to, że w odróżnieniu np. od Białorusinów, którzy nie przejawiają na terytorium Polski poważniejszych aspiracji politycznych, Ukraińcy, zwłaszcza w Galicji Wschodniej, „stanowią samodzielne, niejako odrębne jądro życia politycznego i aspiracji samych w sobie”⁵⁹. Pisał, że „w tym stosunkowo małym fragmencie Ukrainy, jakim jest terytorium należące do Polski, jest jednak znacznie więcej świadomych dążeń politycznych, pewnego przygotowania państwowego, aniżeli w pozostałej wielkiej Ukrainie. [...] Ruch ukraiński w Galicji ma za sobą już stuletnie dzieje, ma za sobą uznanie narodu ukraińskiego przez Austrię, [...] ma za sobą ostrą przeciwstawność Polsce w ciągu całej wojny, proklamowaną wobec całego świata”⁶⁰. Uważał zatem, że nie można liczyć na to, że „Ukraińcy mogą stać się członkami narodu polskiego w znaczeniu politycznym i uznają polską rację stanu za własną”⁶¹. Taki program byłby w jego przekonaniu „czymś zgoła nierealnym, nie tylko na dobę bieżącą, ale i na bardzo jeszcze długi okres czasu”⁶². Wyrażał bliskie obozowi socjalistów i piłsudczyków (do połowy lat trzydziestych) przekonanie, że polityka państwa polskiego wobec mniejszości narodowych powinna polegać na takim zorganizowaniu im warunków życia politycznego, „aby miały zabezpieczone byt i rozwój swoich odrębnych właściwości w zakresie kultury, a przede wszystkim języka i wyznania i w ogóle we wszystkich pozapolitycznych dziedzinach życia”⁶³.

W związku z tym, uznając politykę asymilacji państwowej mniejszości ukraińskiej za całkowicie nierealną, wystąpił z własnym programem przyznania Galicji Wschodniej statusu autonomicznego. Warto pamiętać, że koncepcje rozwiązania problemu mniejszości narodowych na drodze nadania im autonomii były obecne w polskiej myśli politycznej okresu Drugiej Rzeczypospolitej⁶⁴. Z takimi propozycjami występowały bowiem nie tylko ugrupowania polityczne, ale były też formułowane przez indywidualnych polityków lub osoby w różny sposób zaangażowane

⁵⁸ *Ibidem*.

⁵⁹ *Ibidem*.

⁶⁰ *Ibidem*.

⁶¹ *Ibidem*.

⁶² *Ibidem*.

⁶³ *Ibidem*, s. 109.

⁶⁴ Piszę o tym szerzej: B. Stoczewska, *Autonomia narodowościowa jako koncepcja rozwiązania problemu mniejszości narodowych w europejskiej (głównie polskiej) myśli politycznej XIX i XX wieku*, [w:] *Krakowskie studia z historii państwa i prawa*, t. 3, red. W. Uruszczak, D. Malec, M. Mięka, Kraków 2010, s. 357–375.

zowane w publiczną działalność między innymi na rzecz mniejszości narodowych. Konieczność konstytucyjnych gwarancji praw dla tych mniejszości nie budziła żadnych wątpliwości już u zarania odrodzenia państwowości polskiej. Jednak na tym etapie formułowano tylko bardzo ogólne propozycje, mające charakter wybitnie ramowy. Po raz pierwszy kwestię ochrony praw mniejszości narodowych podjęto w trakcie prac Komisji Sejmowo-Konstytucyjnej Tymczasowej Rady Stanu, która 28 lipca 1917 roku, a więc na prawie dwa lata przed podpisaniem tzw. małego Traktatu wersalskiego, uchwaliła postanowienie gwarantujące mniejszościom narodowym „swobodę rozwoju narodowego i kulturalnego w granicach jedności państwowej”⁶⁵. Ostatecznie uchwalone po dyskusji brzmienie tego postanowienia odnosiło się do mniejszości narodowych bez dokonywania w ich obrębie rozróżnień na zwarte lub rozproszone, jak również bez oznaczania kryterium obywatelskości. Ponadto przez użycie sformułowania „w granicach jedności państwowej” projektodawcy wykluczyli możliwość nadania niektórym obszarom państwa polskiego statusu autonomii. Jednak do tej koncepcji powrócono już w trakcie prac nad Konstytucją.

Rządowy projekt Konstytucji zgłoszony w Sejmie 3 listopada 1919 roku w art. 84 w sposób ogólny zabezpieczał prawa mniejszości narodowych w ciałach samorządowych oraz „prawo ich znoszenia się z władzami państwowymi w języku własnym [...] przy uznaniu języka polskiego jako państwowego”⁶⁶. Nieco pełniejsze odniesienie do rozwiązania autonomicznego zawierał projekt klubu sejmowego PSL Wyzwolenie. Projekt ten poręczał mniejszościom narodowym „samorząd w sprawach narodowych i kulturalnych”, ale wyłącznie na „obszarze ich osiadłości”, a więc zasada ta odnosić się miała tylko do mniejszości tzw. zwartych⁶⁷. Ogólnikowość tego projektu przejawiała się ponadto w braku propozycji dotyczących konkretnych form organizacyjnych samorządu narodowo-kulturalnego w ustroju politycznym całego państwa.

Po raz pierwszy w sposób wyraźny koncepcja autonomii terytorialnej dla mniejszości narodowych pojawiła się natomiast w projekcie Związku Polskich Posłów Socjalistycznych, jaki został zgłoszony do Sejmu 27 maja 1919 roku przez Mieczysława Niedziałkowskiego. Według art. 7 tego projektu ziemie Rzeczypospolitej o ludności mieszanej pod względem narodowym lub w przeważnej części niepolskiej stanowić miały od-

⁶⁵ L. Zieleniewski, *Zagadnienie mniejszości narodowych w Konstytucji Rzeczypospolitej. Zarys historyczno-dogmatyczny*, Warszawa 1935, s. 4.

⁶⁶ *Projekty konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej*, Warszawa 1920, s. 11.

⁶⁷ L. Zieleniewski, *Zagadnienie mniejszości narodowych...*, op. cit., s. 11.

rębne jednostki administracyjne⁶⁸. Ponadto projektodawcy przewidywali utworzenie tzw. rad ziemskich sprawujących określoną odrębnymi przepisami władzę na terenach autonomicznych oraz powołanie przy rządzie właściwych ministrów dla spraw danej ziemi lub narodowości. Idea autonomii narodowościowej była przedmiotem debaty w środowisku polskich socjalistów, debaty ożywionej, gdyż ogniskującej rozbieżne stanowiska i odmienne poglądy⁶⁹. Ostatecznie zwyciężyła koncepcja Niedziałkowskiego i nowy projekt autonomii terytorialnej dla ziem Rzeczypospolitej zamieszkałej w większości przez ludność ukraińską w styczniu 1925 roku został ponownie wniesiony do Sejmu i skierowany do Komisji Konstytucyjnej. Zgodnie z jego założeniami prowincja autonomiczna miała być wyposażona we własne organy władzy ustawodawczej (sejm krajowy), wykonawczej (podległy mu aparat urzędniczy z ministrem krajowym na czele) oraz sądowniczej (sądy krajowe). Uprawnienia legislacyjne sejmu były dość szerokie i obejmowały kwestie związane ze szkolnictwem, wyznaniem, a także organizacją administracji i sądownictwa oraz polityką rolną, przemysłową, sprawami komunikacji i bezpieczeństwa wewnętrznego⁷⁰. Jak jednak wiadomo zarówno wnioski z 1925 roku, jak również kolejna, podobna inicjatywa PPS z października 1931 roku – pozostały w sferze projektów. Propozycja socjalistów okazała się zbyt radykalna dla większości polskich partii politycznych, zwłaszcza prawicowych i centrowych. Nie satysfakcjonowała również Ukraińców, sięgających w swych aspiracjach znacznie dalej.

Stanisław Bukowiecki przede wszystkim odniósł się do kwestii zasięgu terytorialnego proponowanej przez siebie autonomii. Autonomię terytorialną uznawał za zdecydowanie najlepsze rozwiązanie. Krytykował inne jej warianty, jak np. koncepcję Karla Rennera, która opierała się najogólniej mówiąc na tym, by wyposażone w osobowość prawną narody tworzyły korporacje o charakterze związku publiczno-prawnego, do którego przynależność miałyby się opierać na zasadzie osobistej deklaracji⁷¹. Uważał, że przyznanie statusu autonomii odrębnym zwią-

⁶⁸ *Projekty konstytucji...*, *op. cit.*, s. 49.

⁶⁹ Szerzej zob. M. Śliwa, *Dwa socjalistyczne projekty autonomii terytorialnej dla Ukraińców w II Rzeczypospolitej*, [w:] *Polska i jej wschodni sąsiedzi*, red. A. Andrusiewicz, Rzeszów 1997, s. 316; por. też R. Backer, *Polska Partia Socjalistyczna wobec postulatu autonomii terytorialnej Galicji Wschodniej*, [w:] *Polska i Ukraina. Sojusz 1920 roku i jego następstwa*, red. Z. Karpus, W. Rezmer, E. Wiszka, Toruń 1997, s. 397.

⁷⁰ M. Śliwa, *Dwa socjalistyczne projekty...*, *op. cit.*, s. 320.

⁷¹ Szerzej zob. M. Waldenberg, *Ostatni projekt rozwiązania kwestii narodowych w monarchii Habsburgów*, [w:] *Socjologia. Teoria i działanie, księga pamiątkowa ku czci Władysława Markiewicza*, red. K. Doktor, W. Kwaśniewicz, A. Kwilecki, Warszawa

kom mniejszości doprowadzi do gettyzacji, a przede wszystkim do destabilizacji polskiej państwowości, gdyż grozić może przeobrażeniem się Polski w związek grup narodowościowych czy etniczno-wyznaniowych będących ze sobą w stosunku ciągłego współzawodnictwa”.

Zdając sobie sprawę z trudności związanych z interpretacją samego terminu „Galicja Wschodnia”⁷², proponował, aby autonomią objęte zostały dwa województwa: stanisławowskie i tarnopolskie, bez województwa lwowskiego. W tym punkcie jego koncepcja różniła się od PPS-owskiej. Zgodnie bowiem z jednym z socjalistycznych projektów status autonomii miał być przyznany również województwu lwowskiemu, jednak z wyłączeniem samego miasta Lwowa. Bukowiecki również nie miał wątpliwości co do tego, że status tego miasta, będącego przecież „jedną z najcenniejszych pereł Rzeczypospolitej”, musi pozostać niezmienny. Podobnie jak Drohobycz i Borysław – zagłębie naftowe, określające w znacznym stopniu gospodarcze stanowisko Polski na świecie. Twierdził więc, że „oddawanie tych bogactw pod administrację autonomiczną byłoby połączone ze znacznym uszczerbkiem dla naszego stanu posiadania”⁷³. Bukowiecki twierdził, że proponowane przez niego rozwiązanie „stanowiłoby dla Polski wyjście korzystniejsze od ograniczonej autonomii na całym obszarze Rusi Halickiej”⁷⁴. Jego propozycja nie była tak szczegółowa jak projekt PPS-u. Podstawą autonomii terytorialnej w ujęciu Bukowieckiego miała być odrębna legislatywa. Proponował, aby posłowie z obszarów objętych autonomią zasiadali w Sejmie RP, jedynie na zasadach delegacji. Zachować by mieli prawo do udziału w opracowywaniu najważniejszych spraw o charakterze ogólnopaństwowym, jednak bez prawa głosowania.

Bukowieckiego rozważania dotyczące szeroko rozumianej problematyki narodowościowej stanowiły niewątpliwie ważny głos w dyskusji, jaka nad tymi skomplikowanymi zagadnieniami prowadzona była w Polsce w latach międzywojnia. Na uznanie zasługuje zwłaszcza jego stanowisko nacechowane tolerancją i poszanowaniem praw mniejszości narodowych. Równocześnie z przykrością należy stwierdzić, że zarówno jego koncepcja, jak i wiele innych inicjatyw podejmowanych przez róż-

1997, s. 319 oraz H. Wereszycki, *Pod berłem Habsburgów*, Kraków 1975, s. 230–232.

⁷² Por. H. Batowski, *Pojęcie polityczne Galicji Wschodniej*, [w:] *Ukraińska myśl polityczna w XX wieku*, red. M. Pułaski, „Zeszyty Naukowe UJ. Prace Historyczne” 1993, z. 103, s. 34.

⁷³ S. Bukowiecki, *Polityka Polski niepodległej. Wybór...*, *op. cit.*, s. 132.

⁷⁴ *Ibidem*, s. 133.

ne środowiska Drugiej Rzeczypospolitej, najczęściej pozostawały bez echa. Mimo pewnych prób ustalenia podstawowych zasad wewnętrznej polityki narodowościowej kolejne rządy nie były w stanie wypracować jednolitej koncepcji ułożenia poprawnych stosunków z mniejszościami narodowymi stanowiącymi przecież aż trzecią część ogółu polskiego społeczeństwa. Z pewnością nie było to łatwe, zwłaszcza w odniesieniu do mniejszości ukraińskiej, tak licznej, obciążonej często bardzo negatywnymi i osadzonymi w tradycji historycznej emocjami, a nadto niewiążącej swojej przyszłości z Polską, traktującej obecność w niej jako tylko pewien etap na drodze do utworzenia własnego państwa, albo dążącej do oderwania się od Polski i włączenia w struktury polityczne Związku Radzieckiego.



Adam Strzelec

Rejestr Sprawców Przestępstw na Tle Seksualnym

Pan Profesor Jan Widacki to bez wątpienia postać wyjątkowa. Znany jest powszechnie jako wyśmienity prawnik, adwokat, naukowiec, dyplomata, polityk, miłośnik historii czy publicysta. W każdym z tych pól aktywności jego dorobek jest imponujący. Mając zaszczyt uczestniczyć wiele lat temu w wykładach Pana Profesora, z przyjemnością i bez zbędnego pochlebstwa stwierdzam, że były to jedne z najciekawszych wykładów akademickich, zaliczane do grupy tych, które pamięta się i miło wspomina przez całe życie. Profesor Widacki nie tylko posiada ogromną wiedzę, ale potrafi się nią dzielić z innymi, czyniąc to jednocześnie z wysublimowanym poczuciem humoru. A nie jest to rzeczą łatwą. Składając Panu Profesorowi Janowi Widackiemu serdeczne życzenia dalszej wytrwałości, pragnę jednocześnie podziękować za to, że dzięki wszechstronnej wiedzy i nieugiętej postawie życiowej dąży do tego, w co wieży, a w obecnych czasach taki pozytywny nonkonformizm powinien być szczególnie doceniany.

Jednym z aspektów działalności naukowej Szanownego Jubilata są zagadnienia związane z przestępczością na tle seksualnym. Profesor występował w tego typu sprawach m.in. jako ekspert zajmujący się badaniami poligraficznymi sprawców przestępstw seksualnych, w trakcie których mógł w praktyce wykorzystać rozległą wiedzę o zjawisku prze-

stępczości seksualnej. W związku z tym pragnę poświęcić Profesorowi Janowi Widackiemu krótki tekst dotyczący najważniejszych problemów związanych z utworzeniem w polskim systemie prawnym Rejestru Sprawców Przepęstw na Tle Seksualnym (dalej jako Rejestr)¹.

„Pedofil wychodzi na wolność i znów atakuje”, „Pedofil znów zaatakował”, „Pedofil recydywista wyszedł z więzienia i znów zaatakował” – to tylko kilka z tysięcy pojawiających się co jakiś czas w mediach informacji o problemie przępczości seksualnej, przez którą, nie wiedząc czemu, rozumie się współcześnie przede wszystkim pedofilię². Po wejściu w życie kodyfikacji karnych w 1998 r. proces zmian w zakresie tzw. przępstw seksualnych rozpoczął się w 2004 r. Większość zmian w tym zakresie miała na celu zwiększenie ochrony małoletnich³. Proces ten trwa do dziś i polega przede wszystkim na zaostrzaniu sankcji grozących za popełnienie przępstw seksualnych przeciwko małoletnim. Ponadto w 2015 r. dokonano istotnej zmiany w obrębie środków zabezpieczających stosowanych wobec sprawców przępstw popełnionych w związku z zaburzeniem preferencji seksualnych (art. 93c pkt 3 k.k.⁴), wobec których można stosować środek w postaci terapii (farmakoterapii, psychoterapii czy psychoedukacji).

Obserwując doniesienia medialne, można więc odnieść wrażenie, że zjawisko pedofilii jest zjawiskiem bardzo powszechnym. Jednakże trzeba jasno wskazać, że przępstwa seksualne to nie tylko zachowania określane mianem pedofilii, ale także inne zachowania, które godzą w sferę wolności seksualnej lub obyczajności, jak np. przępstwo zgwałcenia, kazirodztwo, pornografia czy przępstwa związane z prostytutcją. Biorąc pod uwagę dane statystyczne, z których wynika,

¹ Rejestr Sprawców Przępstw na Tle Seksualnym został wprowadzony na mocy ustawy z dnia 13 maja 2016 r. o przeciwdziałaniu zagrożeniom przępczością na tle seksualnym (Dz.U. z 2016 r. poz. 862 ze zm.) i zaczął funkcjonować z dniem 1 października 2017 r. (dalej jako u.p.z.p.s.).

² Zgodnie z ICD-10 przez pojęcie pedofilii (kod statystyczny F 65.4) rozumie się „preferencje seksualne osoby dorosłej w stosunku do dzieci, zwykle w wieku przedpokwitaniowym lub we wczesnym okresie pokwitania”; S. Pużyński, J. Wciórka, *Międzynarodowa Statystyczna Klasyfikacja Chorób i Problemów Zdrowotnych. Rewizja dziesiąta. Klasyfikacja zaburzeń psychicznych zaburzeń zachowania w ICD-10. Opisy kliniczne i wskazówki diagnostyczne*, Kraków–Warszawa 2000.

³ Ustawa z dnia 18 marca 2004 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny, ustawy – Kodeks postępowania karnego oraz ustawy – Kodeks wykroczeń (Dz.U. z 2004 r. Nr 69, poz. 626), znowelizowała niektóre przępstwa seksualne zawarte w rozdziale XXV k.k. (art. 200 k.k. i 202 k.k.).

⁴ Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks karny (Dz.U. z 1997 r. Nr 88, poz. 553 ze zm.).

że liczba przępstw seksualnych na przestrzeni ostatnich lat maleje⁵, zauważyć trzeba pewien paradoks: pomimo faktycznego spadku liczby tego typu przępstw informacje o ich popełnieniu są bardzo chętnie nagłaśniane w środkach masowego przekazu, co w społeczeństwie buduje mylne przekonanie, że faktyczna liczba przępstw seksualnych jest duża i wciąż rośnie. Podanie do publicznej wiadomości informacji, że ktoś dopuścił się przępstwa na tle seksualnym w stosunku do dziecka budzi u odbiorców szczególnie negatywne emocje, a to z kolei stanowi często swego rodzaju pożywkę dla ustawodawcy, który, dokonując zmian w tym zakresie, liczy na uzyskanie większego kapitału politycznego. Jednym z przejawów działalności ustawodawcy w tym zakresie jest ustawa z dnia 13 maja 2017 r. o przeciwdziałaniu zagrożeniu przępstwością na tle seksualnym, którą uznać należy za przejaw populizmu penalnego. Ustawa ta określa szczególne środki ochrony przeciwdziałające zagrożeniom przępstwością na tle seksualnym, którymi zgodnie z art. 3 są: 1) Rejestr Sprawców Przępstw na Tle Seksualnym; 2) obowiązki pracodawców i innych organizatorów w zakresie działalności związanej z wychowaniem, edukacją, wypoczynkiem, leczeniem małoletnich lub opieką nad nimi; 3) określenie miejsc szczególnego zagrożenia przępstwością na tle seksualnym. Poza Rejestrem publicznym, do którego dostęp ma każdy, utworzono również Rejestr z dostępem ograniczonym (dostępny tylko dla określonej w ustawie grupy podmiotów, m.in. sądów, prokuratur, Policji oraz innych wymienionych w art. 12 u.p.z.p.s.).

W zakresie postępowania ze sprawcami przępstw seksualnych wyróżnia się dwa dominujące w świecie modele: model ochrony społeczności lokalnej (*community protection model*, np. w USA, Australii, Nowej Zelandii, Kanadzie czy Wielkiej Brytanii) oraz model pracy klinicznej (*clinical work model*, który funkcjonuje m.in. w Czechach, Holandii, Niemczech, Francji, Danii czy Włoszech)⁶. Głównymi założeniami pierwszego z nich jest tworzenie rejestrów sprawców przępstw seksualnych, informowanie społeczeństwa o zagrożeniach związanych

⁵ Dla przykładu liczba stwierdzonych przępstw zgwałcenia (art. 197 § 1–4 k.k.) od 2000 r. do 2015 r. zmniejszyła się systematycznie o ponad połowę (z 2399 w 2000 r. do 1144 w 2015 r.). W 2016 r. liczba przępstw stwierdzonych wzrosła do poziomu 1383.

⁶ A. Morawska, *Strategie postępowania ze sprawcami przępstw seksualnych wobec dzieci na przykładzie wybranych krajów*, „Dziecko Krzywdzone. Teoria. Badania. Praktyka” 2004, nr 7, s. 2; za: Scottish Executive Home Office, *Report of the Committee on Serious Violent and Sexual Offenders, Part two. Overseas visits*, 1999, dostępne na: www.scotland.gov.uk [stan na: 10.06.2014].

z przestępczością seksualną, nadzorowanie sprawców po opuszczeniu zakładów karnych czy także kontrola procesu rekrutacji osób podejmujących pracę związaną z edukacją i wychowaniem dzieci i młodzieży. Model pracy klinicznej polega przede wszystkim na oddziaływaniu terapeutycznym na sprawcę przestępstw seksualnych, zarówno w trakcie, jak i po odbyciu kary. W który model wpisuje się polski system prawny? Już od 2005 r.⁷ funkcjonuje środek zabezpieczający orzekany wobec sprawców przestępstw seksualnych w postaci terapii. W wyniku nowelizacji kodeksu karnego, która weszła w życie 1 lipca 2015 r.⁸, dokonano istotnych zmian w zakresie środków zabezpieczających. Obecnie, zgodnie z art. 93a k.k., środkiem zabezpieczającym orzekanym wobec sprawcy przestępstwa popełnionego w związku zaburzeniem preferencji seksualnych może być poza terapią również elektroniczna kontrola miejsca pobytu, a także pobyt w zakładzie psychiatrycznym. Ponadto, zgodnie z art. 96 § 1 k.k.w.⁹, skazani za przestępstwo określone w art. 197–203 k.k. (czyli przestępstwo zawarte w rozdz. XXV k.k., zatytułowanym *Przestępstwa przeciwko wolności seksualnej i obyczajności*, z wyjątkiem art. 204 k.k.) odbywają karę w systemie terapeutycznym. Zgodnie z powyższym przyjąć należy, że polski system prawny postępowania ze sprawcami przestępstw seksualnych zbudowany był na podstawie modelu pracy klinicznej (terapeutycznej). Był, ponieważ z chwilą wprowadzenia do tego systemu w 2017 r. Rejestru pojawił się w nim silny akcent modelu ochrony społeczności lokalnej. Stwierdzić należy, że obecnie funkcjonuje w tym zakresie w polskim systemie prawnym model mieszany. Trudno w mojej ocenie stwierdzić, że jeden z tych modeli przeważa. Zarówno terapia, jak i Rejestr ingerują w sposób bardzo istotny w system praw i wolności przysługujących sprawcom przestępstw seksualnym. W niniejszym opracowaniu pominę kwestie dotyczące wpływu modelu pracy klinicznej na polski system prawny, zajmując się jedynie zagadnieniami związanymi z Rejestrem, który jest nowością w polskim systemie prawnym.

⁷ Zob. ustawa z dnia 27 lipca 2005 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny, ustawy – Kodeks postępowania karnego i ustawy – Kodeks karny wykonawczy (Dz.U. z 205 r. Nr 163, poz. 1363 ze zm.); dodano do kodeksu karnego art. 95a, który przewidywał możliwość umieszczenia sprawcy po odbyciu kary pozbawienia wolności orzeczonej za przestępstwo popełnione w związku z zaburzeniami preferencji seksualnych w zakładzie zamkniętym albo skierowanie go na leczenie ambulatoryjne, w czasie których stosowana była odpowiednia terapia.

⁸ Ustawa z dnia 20 lutego 2015 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny i niektórych innych ustaw (Dz.U. z 2015 r. poz. 396). Ustawa weszła w życie 1 lipca 2015 r.

⁹ Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks karny wykonawczy (Dz.U. z 1997 r. Nr 90, poz. 557 ze zm.).

Już na wstępie zauważyć należy, że w tytule omawianej ustawy użyte zostało określenie „przepęstwa na tle seksualnym”, które dotychczas nie funkcjonowało w żadnym polskim akcie prawnym¹⁰. Zgodnie z art. 2 u.p.z.p.s. przepęstwo na tle seksualnym obejmuje przepęstwa przeciwko wolności seksualnej wymienione w rozdziale XXV k.k., z wyłączeniem przepęstw określonych w: 1) art. 201 k.k., chyba że zostały popełnione na szkodę małoletniego; 2) art. 202 § 1 k.k.; 3) art. 202 § 3 k.k., polegających na prezentowaniu treści pornograficznych związanych z prezentowaniem przemocy lub posługiwaniem się zwierzęciem; 4) art. 202 § 4a k.k.; 5) art. 202 § 4b k.k., polegających na przechowywaniu lub posiadaniu treści pornograficznych przedstawiających wytworzony albo przetworzony wizerunek małoletniego uczestniczącego w czynności seksualnej; 6) art. 202 § 4c k.k.; 7) art. 204 § 1 i 2 k.k., chyba że zostały popełnione na szkodę małoletniego.

Definicja ta budzi wątpliwości. Zawarto w niej odesłanie do rozdz. XXV k.k. zatytułowanego *Przepęstwa przeciwko wolności seksualnej i obyczajności*. Głównym przedmiotem ochrony przepęstw zamieszczonych w tym rozdziale jest „wolność seksualna” i „obyczajność”. Co oczywiste, pojęcia te nie są synonimami. Przez wolność seksualną rozumie się w doktrynie „prawo do samostanowienia w zakresie decydowania o swoim postępowaniu i podejmowaniu decyzji co do własnych zachowań seksualnych”¹¹. Ochrona wolności seksualnej wiąże się więc przede wszystkim ze sferą intymną człowieka, która powinna pozostać wolna od jakichkolwiek zamachów lub nacisków. Podobny pogląd w tym zakresie wyraża Jarosław Warylewski, który stwierdza, że wolność seksualna jest wolnością człowieka do swobodnego dysponowania własnym życiem seksualnym, ale korzystanie z tej wolności nie może naruszać przepisów prawa, dobrych obyczajów ani praw innych osób¹². Tak rozumiana wolność seksualna charakteryzuje się zarówno aspek-

¹⁰ Dla porównania wskazać można, że kodeks karny oraz kodeks karny wykonawczy posługują się m.in. pojęciami: „przepęstwa przeciwko wolności seksualnej i obyczajności”, „przepęstwa popełnionego w związku z zaburzeniem preferencji seksualnych”. Ponadto, w doktrynie można spotkać określenia takie jak „przepęstwa seksualne”, „przepęstwa na tle seksualnym”, „przepęstwa z motywów seksualnych”. Podkreślenia wymaga, że pojęcia te nie są tożsame. Zob. np. J. Warylewski, *Przepęstwa seksualne*, Gdańsk 2001.

¹¹ S. Hyps, *Komentarz do rozdziału XXV. Przepęstwa przeciwko wolności seksualnej i obyczajności*, [w:] *Kodeks karny. Komentarz*, red. A. Grześkowiak, Warszawa 2015, s. 980.

¹² J. Warylewski, *Przepęstwa przeciwko wolności seksualnej i obyczajności*, [w:] *Kodeks karny. Część szczególna*, t. 1, *Komentarz do artykułów 117–221*, red. A. Wąsek, R. Zawłocki, Warszawa 2010, s. 911.

tem pozytywnym (rozumianym jako wolność „do”), jak i negatywnym (rozumianym jako wolność „od”). Aspekt pozytywny przejawia się w swobodnym kształtowaniu własnego życia seksualnego – wchodzenia w relacje seksualne z dowolnie wybranym partnerem/partnerami lub powstrzymywania się od nich. Aspekt negatywny oznacza natomiast brak konieczności znoszenia niechcianych zachowań seksualnych ze strony innych osób¹³. W podobnym tonie wypowiadał się w tym przedmiocie Sąd Najwyższy¹⁴.

Przez obyczajność rozumie się normy moralne funkcjonujące w społeczeństwie, które przyjmowane są za rodzajowy przedmiot ochrony pewnej grupy zakazów karnych¹⁵. W orzecznictwie obyczajność rozumiana jest jako podstawowe moralne zasady współżycia społecznego w zakresie przeżyć, kontaktów i związków seksualnych¹⁶. Poza zachodzącymi pomiędzy przedstawicielami nauki prawa karnego pewnymi rozbieżnościami co do określenia bliższego przedmiotu ochrony niektórych przestępstw zawartych w rozdziale XXV k.k.¹⁷ należy stwierdzić, że w doktrynie istnieje zasadniczo zgodność w przedmiocie ochrony przestępstwa określonego w art. 201 k.k., który penalizuje zachowanie określane potocznie jako kazirodztwo. Przedmiot ochrony stanowi

¹³ Zob. szerzej: M. Budyn-Kulik, M. Kulik, *Przestępstwa przeciwko wolności seksualnej i obyczajności*, [w:] *Kodeks karny. Część szczególna*, t. 1, *Komentarz do artykułów 117–221*, red. M. Królikowski, R. Zawłocki, Warszawa 2013, s. 600; J. Warylewski, *Przestępstwa przeciwko wolności seksualnej i obyczajności*, [w:] *System prawa karnego*, t. 10, *Przestępstwa przeciwko dobrom indywidualnym*, red. J. Warylewski, Warszawa 2012, s. 586.

¹⁴ Zob. uchwała SN z dnia 21 grudnia 1972 r., VI KZP 64/72, OSNKW 1973, nr 2–3, poz. 18; wyrok SN z dnia 3 lipca 1975 r., II KR 66/75, OSNKW 1975, nr 10–11, poz. 141; wyrok SN z dnia 10 marca 1976 r., IV KR 3/76, OSNKW 1976, nr 9, poz. 113; wyrok SN z dnia 25 stycznia 1971 r., I KR 219/70, *Legalis* nr 15143; wyrok SN – Izba Karna z dnia 10 października 2007 r., III KK 116/07, *LEX* nr 346227.

¹⁵ J. Warylewski, *Przestępstwa przeciwko...*, *op. cit.*, s. 589.

¹⁶ Zob. uchwała SN z dnia 13 kwietnia 1977 r., VII KZP 30/76, OSNKW 1977, nr 12, poz. 58; wyrok SA w Krakowie z dnia 4 kwietnia 1991 r., II AKz 28/91, *KZS* 1991, nr 4, poz. 16; wyrok SA we Wrocławiu z dnia 13 listopada 2013 r., II AKa 330/13, dostępne na: www.orzeczenia.wroclaw.sa.gov.pl [stan na: 17.06.2014].

¹⁷ Odnośnie do art. 202 k.k. zob. np. M. Berent, M. Filar, *Komentarz do rozdz. XXV Kodeksu karnego*, [w:] *Kodeks karny. Komentarz*, red. M. Filar, wyd. 4, Warszawa 2014, s. 1138 i nast.; J. Gierowski, L. Paprzycki, *Środki zabezpieczające*, [w:] *System prawa karnego...*, *op. cit.*, s. 231; O. Górniok, S. Hoc, S.M. Przyjemski, *Kodeks karny. Komentarz*, t. 3, *Art. 117–363*, Gdańsk 1999, s. 171; M. Surkont, *Prawo karne*, Bydgoszcz 2001, s. 172; L. Gardocki, *Prawo karne*, Warszawa 2013, s. 271 i 276.

tu obyczajność, a nie wolność seksualna¹⁸. Skoro ustawodawca w art. 2 u.p.z.p.s. wskazał, że zawarte w niej środki znajdują zastosowanie wyłącznie do określonych w rozdz. XXV k.k. przestępstw przeciwko wolności seksualnej, tzn. że nie znajdują one zastosowania do przestępstw chroniących obyczajność. Uznać należy, że przyjęta w art. 2 pkt 1 u.p.z.p.s. konstrukcja jest wyjątkowo niejasna. Można na jej podstawie wyciągnąć wnioski, że przedmiotem ochrony przestępstwa określonego w art. 201 k.k. jest wolność seksualna, ewentualnie można przyjąć, że co do zasady art. 201 k.k. chroni obyczajność, ale jeśli przestępstwo to popełnione zostało na szkodę małoletniego, to przedmiotem ochrony jest wtedy wolność seksualna. Taka wykładnia nie koresponduje z utrwalonym na przestrzeni wielu lat stanowiskiem doktryny i orzecznictwa co do charakteru przestępstwa określonego w art. 201 k.k. Uważam, że obecne brzmienie przepisu jest wynikiem niefrasobliwości ustawodawcy. Dla sanowania art. 2 u.p.z.p.s. wystarczające byłoby usunięcie z jego treści zwrotu „przeciwko wolności seksualnej”. Omawiany artykuł i tak zawiera katalog przestępstw, które nie mieszczą się w zakresie znaczeniowym pojęcia „przestępstwa popełnione na tle seksualnym”. Problem dotyczący art. 201 k.k. byłby wtedy nieaktualny. W przedmiotowym Rejestrze są więc udostępniane informacje o sprawcach następujących przestępstw na tle seksualnym: art. 197 k.k., 198 k.k., 199 k.k., 200 k.k., 200a k.k., 200b k.k., 201 k.k., jeżeli zostały popełnione na szkodę małoletniego, art. 202 § 3 k.k., polegających na prezentowaniu treści pornograficznych związanych z prezentowaniem przemocy lub posługiwaniem się zwierzęciem, art. 202 § 4 k.k., 202 § 4b k.k., polegających na przechowywaniu lub posiadaniu treści pornograficznych przedstawiających wytworzony albo przetworzony wizerunek małoletniego uczestniczącego w czynności seksualnej, art. 203 k.k., 204 § 1 i 2, jeżeli zostały popełnione na szkodę małoletniego. Pojawia się pytanie, czy ten zamknięty katalog typów czynów zabronionych nie jest określony zbyt wąsko?

Nie powinno budzić w zasadzie wątpliwości, że w przypadku złożonej kwalifikacji prawnej stosowanej np. przy przestępstwie zabójstwa w związku ze zgwałceniem (art. 148 § 2 pkt 2 k.k. w zw. z art. 197 § 1–4 k.k.) informacja o sprawcy takiego przestępstwa podlega zamieszczeniu w Rejestrze ze względu na fakt, że sprawca zabójstwa był jednocześnie sprawcą zgwałcenia, a więc dopuścił się jednego ze wskazanych w art. 2 u.p.z.p.s. przestępstw na tle seksualnym. Jednakże nie każde zabójstwo

¹⁸ Zob. m.in. J. Gierowski, L. Paprzycki, *Środki zabezpieczające...*, op. cit., s. 231; A. Wądołowska, *Wolność jako przedmiot ochrony prawnokarnej*, „Prokuratura i Prawo” 2007, nr 4, s. 142; J. Warylewski, *Przestępstwa przeciwko...*, op. cit., s. 582.

popęłnione w związku z zaspokojeniem popędu seksualnego sprawcy musi realizować jednocześnie znamiona przestępstwa określonego w rozdziale XXV k.k.

Jako przykład obrazujący tego typu przestępstwo można za Janem Widackim¹⁹ wskazać zabójstwo z lubieżności, w przypadku gdy samo zabijanie stanowi dla sprawcy substytut stosunku płciowego (do którego faktycznie nie dochodzi). Widacki słusznie zauważa, że przyjęcie kwalifikacji z art. 148 § 2 pkt 2 k.k. możliwe jest tylko wtedy, gdy sprawca w związku z zabójstwem dopuścił się zgwałcenia, a więc „obcował płciowo” lub dopuścił się „innej czynności seksualnej”. Widacki postawił pytanie, czy „tą inną czynnością seksualną może być samo zabójstwo, będące substytutem czy ekwiwalentem stosunku płciowego? Chociażby to zabójstwo, zastępujące stosunek płciowy, powodowało rozładowanie napięcia seksualnego, dając zabójcy satysfakcję seksualną?”²⁰ W mojej ocenie odpowiedź na to pytanie powinna być przecząca. Jak wskazuje się w doktrynie, warunkiem odpowiedzialności karnej za przestępstwo zgwałcenia jest dopuszczenie się przez sprawcę zamachu na wolność seksualną osoby pokrzywdzonej, a nie jego szczególne nastawienie psychiczne sprawcy do jego czynu, polegające na działaniu w celu zaspokojenia popędu seksualnego²¹. Tak więc ze względu na przedmiot ochrony zachowania takie nie powinny być kwalifikowane jako zgwałcenie. Jaka powinna być więc kwalifikacja prawna takich zachowań? Wydaje się, że czyn taki może zostać zakwalifikowany na podstawie art. 148 § 2 pkt 3 k.k., a więc jako zabójstwo w wyniku motywacji zasługującej na szczególne potępienie. Z całą pewnością opisany powyżej przykład zabójstwa z lubieżności stanowi przejaw zabójstwa motywowanego seksualnie. Dla kwalifikacji z art. 148 § 2 pkt 3 k.k. nie jest istotne, czy przejawem tej motywacji było „obcowanie płciowe” lub „inna czynność seksualna”, o których mowa w art. 197 k.k. Pozostaje tu jednak do rozstrzygnięcia następująca kwestia: czy w przypadku zabójstwa z lubieżności motywacja sprawcy zasługuje na szczególnie potępie-

¹⁹ J. Widacki, *Zabójstwo z motywów seksualnych. Studium przypadku*, Kraków 2006, s. 112.

²⁰ *Ibidem*, s. 113.

²¹ M. Bielski, *Przestępstwa przeciwko wolności seksualnej i obyczajności [w:] Kodeks karny. Część szczególna. t. 2, Komentarz do art. 117–277 k.k.*, red. A. Zoll, wyd. 4, Warszawa 2013, s. 691. Zob. także m.in. J. Warylewski, *Przestępstwo zgwałcenia, [w:] System prawa karnego..., op. cit.*, wyd. 2, Warszawa 2016, s. 705; postanowienie SN z dnia 9 kwietnia 2001 r., II KKN 349/98, OSNKW 2001, nr 7–8, poz. 53; wyrok SA w Krakowie z dnia 11 lipca 2012 r., II Aka 99/12, KZS 2012, z. 7–8, poz. 51.

nie? Sprawca motywowany jest w takim przypadku chęcią zaspokojenia swojego popędu seksualnego, który pojawia się w momencie dokonywania zabójstwa, stanowiącego swoisty substytut stosunku płciowego. Jak wskazuje Stanisław Pikulski „w strukturze motywacji zasługującej na szczególne potępienie w zbrodni zabójstwa występują psychologiczne instrumenty działania ludzkiego, które w świetle norm moralnych są wyjątkowo odrażające, w żadnej mierze nie zasługują na zrozumienie”²². Podobnie wypowiedział się Sąd Apelacyjny w Katowicach:

Pojęcie szczególnego potępienia użyte w art. 148 § 2 pkt 3 k.k. jest pojęciem ocennym, a dodatkowo pojęcie samego potępienia jest pojęciem stopniowalnym. Tylko wówczas zatem można przyjąć, iż sprawca działał w wyniku motywacji zasługującej na szczególne potępienie, gdy mamy do czynienia z motywacją [...] zasługującą na jednocześnie na potępienie w najwyższym stopniu i o szczególnym zabarwieniu, wywołującym ponadprzeciętne bardzo silne oburzenie społeczne, a wręcz odrazę. Ocenność tych pojęć wymaga każdorazowej analizy na tle całokształtu okoliczności ujawnionych w konkretnej sprawie²³.

Mechanizm działania sprawcy, polegający na realizacji celu w postaci zaspokojenia jego popędu seksualnego za pomocą środka, jakim jest pozbawienie życia ofiary, uznać należy w mojej ocenie za motywację zasługującą na szczególne potępienie. Według Widackiego zabójstwa związane z zaspokajaniem motywów seksualnych to zabójstwa „najbardziej odrażające, najbardziej wzbudzające opinię publiczną, jako że ich motyw jest najmniej zrozumiały i najtrudniejszy do jakiegokolwiek racjonalizacji, a ofiarami ich padają bezbronni na ogół kobiety, czasem dzieci”²⁴. Już w 1900 r. Leon Wachholz stwierdził, że morderstwa dokonywane zamiast aktu płciowego „zdają się być najwięcej patologicznym zjawiskiem”²⁵. W związku z powyższym można w mojej ocenie przyjąć, że zabójca z lubieżności, dla którego zabójstwo stanowi substytut stosunku płciowego (sprawca nie realizuje znamion przestępstwa zgwałcenia), może zostać oskarżony na podstawie art. 148 § 2 pkt 3 k.k., jeżeli *in concreto* jego zachowanie może zostać uznane za zasługujące na szczególne potępienie, co w takiej sytuacji nie powinno budzić wątpliwości.

W opisanym powyżej przypadku informacje o sprawcy skazanym jedynie na podstawie art. 148 § 2 pkt 3 k.k. nie zostaną zamieszczo-

²² S. Pikulski, *Przestępstwa przeciwko życiu i zdrowiu. Zabójstwo*, [w:] *System prawa karnego...*, *op. cit.*, 2012, s. 58.

²³ Wyrok SA w Katowicach z dnia 21 listopada 2013 r., II Aka 394/13, Legalis nr 758125.

²⁴ J. Widacki, *Zabójstwo z motywów seksualnych...*, *op. cit.*, s. 14.

²⁵ *Ibidem*, s. 20; za: L. Wachholz, *O morderstwie z lubieżności*, „Przegląd Lekarski” 1900, s. 523–585.

ne w Rejestrze, choć zabójstwo zostało popełnione z motywów seksualnych. Problem ten wydaje się jednak czysto teoretyczny, ponieważ w praktyce sprawcy tego typu przestępstw dopuszczają się ponadto innych czynów, które wypełniają znamiona przestępstwa zgwałcenia art. 197 k.k., co skutkuje obecnie zaliczeniem ich w krąg podmiotów podlegających wpisowi do omawianego Rejestru. Jako przykład zabójcy z motywów seksualnych wskazać można Joachima Knychałę, którego studium przypadku zostało opisane przez Jana Widackiego²⁶.

Kolejnym istotnym problemem związanym z Rejestrem jest zakres informacji zamieszczanych w Rejestrze publicznym, do którego dostęp jest nieograniczony (art. 16 u.p.z.p.s.). W Rejestrze publicznym zamieszcza się informacje tożsame z danymi zamieszczanymi w Rejestrze z dostępem ograniczonym, z wyjątkiem: imion rodziców, nazwiska rodzowego matki, informacji o wieku małoletniego pokrzywdzonego w czasie czynu, numeru identyfikacyjnego PESEL oraz adresu zameldowania, faktycznego adresu pobytu i miejsca zamieszkania. Wśród danych umieszczonych w Rejestrze publicznym znajdziemy więc: dane identyfikujące osobę (m.in. nazwisko, imiona, płeć, datę urodzenia, wizerunek twarzy, nazwę miejscowości, w której osoba ta przebywa), informacje dotyczące popełnionego czynu (np. datę i miejsce jego popełnienia, kwalifikację prawną przyjętą w orzeczeniu, sygnaturę sprawy, informację o orzeczonych karach i innych środkach reakcji karnej), informacje dotyczące postępowania wykonawczego (np. informacje o rozpoczęciu, zakończeniu, miejscu wykonywania kary, odroczeniu, przerwie w wykonywaniu kary czy także o warunkowym zwolnieniu i odwołaniu takiego zwolnienia). Udostępnianie informacji w Rejestrze publicznym niesie za sobą pewne niebezpieczeństwo. Publikowanie tak szczegółowych danych (łącznie z wizerunkiem) przyczynia się do coraz szerszego procesu inwigilacji osób skazanych za przestępstwa popełnione na tle seksualnym, co z kolei niesie za sobą ryzyko stygmatyzacji. Już sam fakt bycia skazanym jest piętnem, które odciska się nie tylko w czasie, ale także po wykonaniu kary pozbawienia wolności. Znalezienie pracy przez osoby figurujące w Krajowym Rejestrze Karnym jest zadaniem niełatwym. Niechęć pracodawców do zatrudniania osób z tzw. przeszłością kryminalną potęgować może fakt, że potencjalny pracownik figuruje w ogólnodostępnym Rejestrze Sprawców Przestępstw na Tle Seksualnym. Nawet jeśli pracodawca skłonny jest zatrudnić w firmie budowlanej pracownika, który był w przeszłości skazany np. za prowadzenie pojazdu w stanie nietrzeźwości (o tym, że był on skazany informacja nie jest powszechnie znana opi-

²⁶ J. Widacki, *Zabójstwo z motywów seksualnych...*, op. cit.

nii publicznej), to mało prawdopodobne wydaje się zatrudnienie osoby, która dopuściła się np. przępstwa rozpowszechniania treści pornograficznych przedstawiających wytworzony albo przetworzony wizerunek małoletniego uczestniczącego w czynności seksualnej²⁷, ponieważ informacje o takiej osobie są publicznie dostępne w Rejestrze, co może rzutować w ocenie potencjalnego pracodawcy np. na wizerunek firmy, w której zatrudnia się sprawę skazanego za przępstwo na tle seksualnym. A to przekłada się na proces resocjalizacji. Frustracja wywołana problemem ze znalezieniem pracy może być czynnikiem powodującym popełnianie kolejnych przępstw, w tym także na tle seksualnym. Wskazać tu trzeba, że racjonalne było wprowadzenie na pracodawców i innych organizatorów obowiązku zasięgnięcia z Rejestru z dostępem ograniczonym informacji o osobach ubiegających się o podjęcie pracy lub działalności związanej z wychowaniem, edukacją, wypoczynkiem, leczeniem małoletnich lub opieką nad nimi (art. 12 pkt 7 i 8 u.p.z.p.s.), a niewykonanie tego obowiązku stanowi zgodnie z art. 23 ust. 2 u.p.z.p.s. wykroczenie zagrożone karą aresztu, ograniczenia wolności albo grzywny nie niższej niż 1000 zł.

Nieograniczony dostęp do Rejestru pociąga za sobą poważne ryzyko odwetu na sprawcach przępstw na tle seksualnym. Nie trudno wyobrazić sobie sytuację szykanowania sprawcy figurującego w Rejestrze przez lokalną społeczność.

Na podobne wątpliwości zwrócił uwagę już w 2001 r. Jarosław Warylewski²⁸. Dokonując analizy rejestrów sprawców przępstw seksualnych funkcjonujących w USA oraz Anglii²⁹, wskazał, że poza aspektami pozytywnymi funkcjonowania takich rejestratur istnieje również wiele niebezpieczeństw z tym związanych. Co warto przytoczyć za Warylewskim, to w Anglii 88% ankietowanych było za upublicznieniem części danych z Krajowego Rejestru Przępstców Seksualnych. Jest to potwierdzenie tezy, że populizm penalny odgrywa istotną rolę w procesie tworzenia prawa. Tym bardziej że głoszone przez specjalistów wątpliwości przed opublikowaniem danych zawartych w rejestrze były zasadne. W kilku przypadkach w Anglii wymagana była interwencja policji, która

²⁷ Choć ciężar gatunkowy takiego przępstwa jest dużo mniejszy od np. przępstwa zgwałcenia, to w mojej ocenie jego sprawca przez sam fakt figurowania w rejestrze uznawany będzie w społeczeństwie za „gwałciciela” lub „pedofila”.

²⁸ J. Warylewski, *O nadziejach i wątpliwościach związanych z rejestracją przępstców seksualnych*, dostępne na: www.warylewski.com.pl [stan na: 20.10.2017].

²⁹ Rejestry takie po raz pierwszy pojawiły się w stanie Kalifornia w USA w 1944 r. Rejestr o zasięgu ogólnokrajowym zaczął funkcjonować w USA w 1996 r., a w Anglii od 1997 r.

musiała ochraniać sprawców przestępstw seksualnych przed atakami tłumu. Ponadto łaska przestępcy seksualnego może być też argumentem dla racjonalizacji kolejnych zachowań realizujących znamiona przestępstwa. Według teorii naznaczenia eskalacja zachowań sprzecznych z prawem jest odpowiedzią na proces stygmatyzacji i stosowanych kar³⁰.

Warto zwrócić uwagę na art. 9 ust. 2 u.p.z.p.s., na podstawie którego sąd w szczególnie uzasadnionych przypadkach może orzec o wyłączeniu zamieszczenia danych o osobie w Rejestrze ze względu na ochronę życia prywatnego lub inny ważny interes prywatny pokrzywdzonego lub jego osób najbliższych, a zwłaszcza dobro małoletniego pokrzywdzonego, lub gdy zamieszczenie danych spowodowałoby niewspółmiernie surowe skutki dla osoby, której dane w Rejestrze powinny być zamieszczone. Zgodnie z art. 9 ust. 4 u.p.z.p.s. wyłączenie zamieszczenia w Rejestrze publicznym danych sprawców, wobec których w kwalifikacji prawnej przyjętej w orzeczeniu powołano art. 197 § 3 pkt 2 k.k. lub § 4 k.k., lub które popełniły przestępstwo na tle seksualnym, będąc uprzednio skazane na karę pozbawienia wolności bez warunkowego zawieszenia jej wykonania za przestępstwo na tle seksualnym, jeżeli którekolwiek z tych przestępstw zostało popełnione na szkodę małoletniego, może nastąpić wyłącznie wtedy, gdy zachodzi wyjątkowy przypadek, uzasadniony wyłącznie dobrem małoletniego pokrzywdzonego. Możliwość wyłączenia zamieszczenia danych w Rejestrze ocenić należy pozytywnie, ale tylko w odniesieniu do ochrony interesów pokrzywdzonego lub jego osób najbliższych. Dotyczyć to może np. przestępczości seksualnej, do której dochodziło w rodzinie, w której ze względu na skład osobowy oczywiste będzie dla społeczności lokalnej, że ofiarą przestępstwa był np. jedyny małoletni członek rodziny. Jednoznacznie negatywnie oceniam jednak możliwość wyłączenia zamieszczenia tych danych z powodu, gdy ich zamieszczenie spowodowałoby niewspółmiernie surowe skutki dla sprawcy. Jakie skutki można jednak uznać za „niewspółmiernie surowe” dla sprawcy? Czy już samo zamieszczenie danych w Rejestrze nie stanowi *sui generis* niewspółmiernie surowych skutków dla sprawcy? A może ustawodawca miał na myśli jakąś określoną grupę potencjalnych sprawców przestępstw na tle seksualnych, w której interesie jest, aby informacje o jej przedstawicielach nie były ujawniane w Rejestrze? Przepis w takim brzmieniu może być polem do nadużyć, a jednocześnie może budować w społeczeństwie mylny obraz, że w Rejestrze znajdują się informacje o wszystkich sprawcach przestępstw na tle seksualnym, co nie jest zgodne ze stanem faktycznym. Zgodnie z art. 6

³⁰ J. Warylewski, *O nadziejach...*, op. cit., za: B. Hołyst, *Kryminologia*, Warszawa 1999, s. 781–784.

u.p.z.p.s. w Rejestrze gromadzi się dane o osobach, którym zarzucono przępstwo na tle seksualnym, jeżeli zostały one prawomocnie skazane, prawomocnie warunkowo umorzono wobec nich postępowanie karne, prawomocnie orzeczono wobec nich środek zabezpieczający, a także o nieletnich, wobec których prawomocnie orzeczono środki określone w ustawie z dnia 26 października 1982 r. o postępowaniu w sprawach nieletnich³¹. Przedmiotowy Rejestr, co oczywiste, dotyczy tylko przępstw wykrytych, a ciemna liczba niektórych przępstw na tle seksualnym wydaje się stosunkowo wysoka (np. przępstwa seksualne skierowane przeciwko małoletnim, przępstwa posiadania treści pornograficznych z udziałem małoletniego). Trzeba mieć na uwadze, że wielu sprawców przępstw na tle seksualnym pozostaje niewykrytych, w związku z czym sprawcy tacy pozostają w społeczeństwie anonimowi.

Podsumowując. Sam pomysł wprowadzenia do polskiego systemu prawnego Rejestru Sprawców Przępstw na Tle Seksualnym ocenić należy pozytywnie. Jednakże ustawodawca, wcielając ten pomysł w życie, nadał mu formę, która rodzi wiele wskazanych powyżej wątpliwości. Pochopnym posunięciem było upublicznienie danych zawartych w Rejestrze. Wydaje się, że zupełnie wystarczające byłoby stworzenie jedynie Rejestru z dostępem ograniczonym. Warto podkreślić, że w Polsce nie funkcjonuje żaden inny ogólnie dostępny dla społeczeństwa rejestr sprawców przępstw. A może, idąc za ciosem, stworzyć należy np. rejestr sprawców przępstw przeciwko mieniu, w którym znalazłyby się dane na temat sprawców najbardziej powszechnych przępstw, takich jak kradzież, kradzież z włamaniem czy zniszczenie mienia? Można też stworzyć publiczny rejestr sprawców przępstw przeciwko bezpieczeństwu w komunikacji popełnionych w stanie nietrzeźwości, skoro stwarzają oni tak poważne zagrożenie dla naszego bezpieczeństwa na drogach. Tylko po co? To na organach powołanych do ochrony porządku i bezpieczeństwa publicznego spoczywa ciężar zapewnienia bezpieczeństwa w społeczeństwie, w związku z czym organy takie muszą tworzyć i mieć dostęp do różnego rodzaju rejestrów. I to jest bezdyskusyjne. Po co więc podawać do publicznej wiadomości takie dane? Czy chodzi o przeniesienie na społeczeństwo obowiązku zapewnienia sobie na własną rękę bezpieczeństwa przed tego typu sprawcami przępstw? A może ich publiczne udostępnienie wpłynie na zmniejszenie liczby tych przępstw? Odpowiedź na to pytanie zawarta została w stanowisku Polskiego Towarzystwa Seksuologicznego, w którym jednoznacznie stwierdzono że:

³¹ Dz.U. z 1982 r. Nr 35, poz. 228.

Po pierwsze, długotrwała analiza skuteczności rejestrów publicznych funkcjonujących w innych krajach wyraźnie i spójnie pokazuje, że nie przyczyniają się one do spadku poziomu recydywy seksualnej (rejestry publiczne są w zakresie zmniejszania zagrożenia przestępczością seksualną całkowicie nieskuteczne). Po drugie, istnienie rejestrów nie powoduje obniżenia ogólnego poziomu przestępczości seksualnej, co oznacza, że rejestry publiczne nie pełnią także funkcji odstraszałej (prewencji generalnej). Po trzecie istnienie takiego rejestru w znaczny sposób zmniejsza możliwości prowadzenia terapii przestępców seksualnych. Dzieje się tak, ponieważ dla sprawców mających figurować w rejestrze, zwłaszcza tych, którzy będą tam figurować dożywotnio (sprawcy określani w art. 106a Kodeksu karnego), nie będzie perspektywy powrotu do społeczeństwa, co znacząco ograniczy możliwości ich terapii i resocjalizacji. Oznacza to, że istnienie rejestrów publicznych utrudnia przeciwdziałanie przestępczości seksualnej. Po czwarte istnienie publicznych rejestrów przestępców seksualnych nie tylko nie przeciwdziała przestępstwom seksualnym, ale także nie zmniejsza poziomu lęku społecznego związanego z takimi przestępstwami. Zachodzi tu zależność odwrotna – istnienie takiego rejestru zwiększa poziom lęku społecznego związanego z przestępstwami seksualnymi. W związku z tym należy dodać, że określenie miejsc szczególnego zagrożenia o którym mowa w ustawie będzie lęk ten nasilać³².

Jest to kolejne potwierdzenie tezy, że stworzenie Rejestru Sprawców Przystępstw na Tle Seksualnym o charakterze publicznym jest zabiegiem czysto populistycznym. Może właściwszym rozwiązaniem byłoby rozbudowanie systemu dozoru elektronicznego, który obecnie, jako środek zabezpieczający, może być orzekany w stosunku do sprawców skazanych za przestępstwo określone w art. 197 k.k., 198 k.k., 199 § 2 k.k. lub art. 200 § 1 k.k. popełnione w związku z zaburzeniem preferencji seksualnych. Na pewno warto dokonać w tym zakresie ewaluacji skuteczności stosowania środka w postaci elektronicznej kontroli miejsc pobytu pod względem jego wpływu na powrotność do przestępstwa.

Co więcej Rejestr stanowi nowy, dotychczas nieznanym w polskim systemie prawnym rodzaj środka prawnokarnej reakcji na czyn zabroniony jako przestępstwo. Zamieszczenie danych w Rejestrze spełnia jednocześnie funkcję środka karnego w postaci podania wyroku do publicznej wiadomości (art. 39 pkt 8 k.k.), a nawet jest środkiem bardziej dla sprawcy dolegliwym, ponieważ w Rejestrze publikowany jest ponadto jego wizerunek, czego nie można zrobić za pomocą wskazanego środka karnego. Ponadto dane w Rejestrze usuwa się co do zasady z chwilą zatarcia skazania, co w przypadku przestępstw na tle seksualnym podlega ograniczeniom wynikającym z art. 106a k.k. (nie podlega zatarciu skazanie na karę pozbawienia wolności bez warunkowego zawieszenia

³² Uchwała Zarządu Głównego Polskiego Towarzystwa Seksuologicznego z dnia 22 stycznia 2016 r., dostępne na: www.pts-seksuologia.pl [stan na: 14.09.2017].

jej wykonania za przępstwo przeciwko wolności seksualnej i obyczajności, jeżeli pokrzywdzonym był małoletni poniżej lat 15). Podanie wyroku do publicznej wiadomości jest z kolei jednorazowym środkiem karnym³³.

Rozbudowywanie systemu postępowania ze sprawcami przępstw seksualnych może mieć skutki odmienne od zamierzonych, o czym w klarowny sposób zakomunikowało w swoim stanowisku Polskie Towarzystwo Seksuologiczne. Pozostaje tylko mieć nadzieję, że negatywne efekty rozbudowania tego systemu nie będą pretekstem do dalszych nieprzemyślanych zmian, ale będą stanowiły zaczątek do konstruktywnej dyskusji o zbudowaniu koherentnego, kompleksowego systemu podstępowania ze sprawcami przępstw seksualnych.

³³ D. Szeleszczuk, *Komentarz do rozdziału V k.k.*, [w:] A. Grześkowiak, K. Wiak, *Kodeks karny. Komentarz*, wyd. 3, Warszawa 2015, s. 174.



Andrzej Światłowski

Fałszerstwo fakturowe jako przykład kryminalizacji zbędnej

Jakość tworzonego prawa zawsze leżała na sercu Jubilatowi. Jako badaczowi, jako praktykowi (także praktykowi legislacji), jako nieprzejednanemu krytykowi nadużywania prawa karnego do realizacji nieakceptowalnych celów. Nie od rzeczy będzie więc przyjrzenie się tu zeszłorocznym zmianom dotyczącym dziedziny nie do końca poważnie określanej mianem „prawa karnego fakturowego”. Tu bowiem szczególnie wyraźnie dostrzec można patologię tworzenia prawa – brak rzetelnego uzasadnienia, niską jakość legislacyjną, brak dbałości o spójność systemową obowiązującego prawa.

Ustawą z dnia 1 grudnia 2016 r. o zmianie ustawy o podatku od towarów i usług oraz niektórych innych ustaw¹ (obowiązującą od 1 stycznia 2017 r.) nadano między innymi art. 62 § 1 i 2 k.k.s.² nowe brzmienie:

§ 1. Kto wbrew obowiązkowi nie wystawia faktury lub rachunku, wystawia je w sposób wadliwy albo odmawia ich wydania, podlega karze grzywny do 180 stawek dziennych.

§ 2. Kto fakturę lub rachunek wystawia w sposób nierzetelny albo takim

¹ Dz.U. z 2016 r. poz. 2024.

² Ustawa z dnia 10 września 1999 r. – Kodeks karny skarbowy (Dz.U. z 1999 r. Nr 83, poz. 930 ze zm.).

dokumentem się posługuje, podlega karze grzywny do 720 stawek dziennych albo karze pozbawienia wolności na czas nie krótszy od roku, albo obu tym karom łącznie.

Ponadto dodano po art. 62 § 2 nowy § 2a w brzmieniu:

Kto fakturę lub rachunek wystawia w sposób nierzetelny albo takim dokumentem się posługuje, a kwota podatku wynikająca z faktury albo suma kwot podatku wynikających z faktur jest małej wartości, podlega karze grzywny do 720 stawek dziennych albo karze pozbawienia wolności, albo obu tym karom łącznie.

Na uwagę zasługuje radykalne zaostrzenie sankcji w art. 62 § 2 – dotychczas do 240 stawek dziennych grzywny, po zmianie zaś – do 720 stawek, a nadto kara pozbawienia wolności i to z dolną granicą określona na rok (a więc – po uwzględnieniu art. 27 § 1 k.k.s. – od 1 do 5 lat pozbawienia wolności). Co więcej, sankcja za nowo utworzony typ uprzywilejowany jest i tak znacznie surowsza niż dotychczas przewidziana w typie podstawowym.

Z niewiadomych powodów w początkowej części nowego przepisu ustawodawca przywołuje faktury i rachunki, by w dalszej części poprzestać na fakturach. Jak wskazuje Krzysztof Radzikowski³, podaje to w wątpliwość istnienie w odniesieniu do tych dokumentów typu uprzywilejowanego. Jak się jednak wydaje, przyjęcie interpretacji, zgodnie z którą łagodniejsza odpowiedzialność miałyby dotyczyć wyłącznie wystawcy nierzetelnej faktury, prowadziłyby do wniosku, że słowo „rachunek” w początkowej części przepisu pozbawione jest jakiegokolwiek znaczenia. Skoro tak, to z dwóch bardzo trudnych do zaakceptowania interpretacji wybrać należy tę zakładającą, że konsekwentnie chodzi jednak (podobnie jak w art. 62 § 1 i 2 k.k.s.) także o rachunki.

Zmianie uległy także przepisy dotyczące nadzwyczajnego obostrzenia kary. W art. 37 § 1 k.k.s., zawierającym katalog podstaw nadzwyczajnego obostrzenia po pkt 1 dodano pkt 1a w brzmieniu: „popęłnia przestępstwo skarbowe określone w art. 62 § 2, a kwota podatku wynikająca z faktury albo suma kwot podatku wynikających z faktur jest dużej wartości. Ponadto po § 2 dodano § 2a w brzmieniu: „§ 2a przepisu § 1 pkt 1a nie stosuje się, jeżeli wymagalna należność została w całości uiszczona przed zamknięciem przewodu sądowego w pierwszej instancji”. Z kolei art. 38 w § 1 pkt 3 otrzymał brzmienie:

³ K. Radzikowski, *Nowelizacja kodeksu karnego i kodeksu karnego skarbowego w zakresie tzw. przestępstw fakturowych*, „Przegląd Podatkowy” 2017, nr 3, s. 37.

Przewidzianą za przypisane przestępstwo skarbowe w wysokości powyżej dolnej granicy ustawowego zagrożenia, nie niższej niż 1 miesiąc do górnej granicy ustawowego zagrożenia zwiększonego o połowę, co nie wyłącza wymierzenia z takim samym obostrzeniem także kary grzywny grożącej za to przestępstwo obok kary pozbawienia wolności.

Zaś w § 2 wprowadzenie do wyliczenia otrzymało brzmienie:

Stosując nadzwyczajne obostrzenie kary, sąd wymierza karę pozbawienia wolności w wysokości powyżej dolnej granicy ustawowego zagrożenia, nie niższej niż 3 miesiące do górnej granicy ustawowego zagrożenia zwiększonego podwójnie, co nie wyłącza wymierzenia w wysokości do górnej granicy ustawowego zagrożenia zwiększonego o połowę także kary grzywny grożącej za to przestępstwo, jeżeli sprawca popełnia ten czyn zabroniony określony w:

Oraz dodano pkt 3 w brzmieniu: „art. 62 § 2, a kwota podatku wynikająca z faktury albo suma kwot podatku wynikających z faktur stanowiących przedmiot czynu zabronionego jest wielkiej wartości”. Ponadto po § 14 dodano § 14a w brzmieniu: „Fakturą jest dokument, o którym mowa w art. 2 pkt 31 ustawy z dnia 11 marca 2004 r. o podatku od towarów i usług”.

Biorąc pod uwagę fakt, że typy kwalifikowane nie są kształtowane w poszczególnych artykułach części szczególnej kodeksu karnego skarbowego, lecz niejako „wyciągnięte przed nawias” – do art. 37 i 38 k.k.s., omówiona wcześniej zmiana tych przepisów ma więc istotne znaczenie dla odpowiedzialności za zmodyfikowany typ przestępstwa skarbowego z art. 62 § 2 k.k.s.

Zaledwie w dwa miesiące później (1 marca 2017 r.) weszły w życie zmiany kodeksu karnego wprowadzone ustawą z dnia 10 lutego 2017 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw⁴. Budziły one nieporównanie większe zainteresowanie opinii publicznej – głównie z powodu wprowadzenia drakońskich sankcji, porównywalnych z poważnymi zbrodniami pospolitymi. Najogólniej rzecz ujmując, zmiany te polegały na wprowadzeniu do kodeksu karnego nowych typów przestępstw fałszu materialnego (podrobienia lub przerobienia dokumentu) oraz fałszu intelektualnego (poświadczenia nieprawdy) ukształtowanych jako typy kwalifikowane dotychczas istniejących przepisów.

Bezpośrednio po art. 270 k.k. typizującym fałsz materialny (podrobienie lub przerobienie dokumentu) dodany został nowy art. 270a w brzmieniu:

§ 1. Kto, w celu użycia za autentyczną, podrabia lub przerabia fakturę w zakresie okoliczności faktycznych mogących mieć znaczenie dla określenia wyso-

⁴ Dz.U. z 2017 r. poz. 244.

kości należności publicznoprawnej lub jej zwrotu albo zwrotu innej należności o charakterze podatkowym lub takiej faktury jako autentycznej używa, podlega karze pozbawienia wolności od 6 miesięcy do lat 8.

§ 2. Jeżeli sprawca dopuszcza się czynu określonego w § 1 wobec faktury lub faktur, zawierających kwotę należności ogółem, której wartość lub łączna wartość jest większa niż pięciokrotność kwoty określającej mienie wielkiej wartości, albo z popełnienia przestępstwa uczynił sobie stałe źródło dochodu, podlega karze pozbawienia wolności na czas nie krótszy od lat 3.

§ 3. W wypadku mniejszej wagi, sprawca czynu określonego w § 1 lub 2 podlega grzywnie, karze ograniczenia wolności albo pozbawienia wolności do lat 2.

Zarazem po art. 271, dotyczącym fałszu intelektualnego (poświadczenia nieprawdy), został dodany nowy art. 271a w brzmieniu:

§ 1. Kto wystawia fakturę lub faktury, zawierające kwotę należności ogółem, której wartość lub łączna wartość jest znaczna, poświadczając nieprawdę co do okoliczności faktycznych mogących mieć znaczenie dla określenia wysokości należności publicznoprawnej lub jej zwrotu albo zwrotu innej należności o charakterze podatkowym lub takiej faktury lub faktur używa, podlega karze pozbawienia wolności od 6 miesięcy do lat 8.

§ 2. Jeżeli sprawca dopuszcza się czynu określonego w § 1 wobec faktury lub faktur, zawierających kwotę należności ogółem, której wartość lub łączna wartość jest większa niż pięciokrotność kwoty określającej mienie wielkiej wartości, albo z popełnienia przestępstwa uczynił sobie stałe źródło dochodu, podlega karze pozbawienia wolności na czas nie krótszy od lat 3.

§ 3. W wypadku mniejszej wagi, sprawca czynu określonego w § 1 lub 2 podlega karze pozbawienia wolności do lat 3.

Nowo wprowadzone przepisy objęły zasadniczo zachowania kryminalizowane już przez przepisy uprzednio obowiązujące. Są więc niewątpliwie ich typami kwalifikowanymi⁵. Zarazem dostrzec można pewne elementy, które – jak można przypuszczać – uzasadniały w ocenie ustawodawcy wyodrębnienie tych osobnych typów. Art. 270a k.k.⁶ przewiduje zastrzoną odpowiedzialność za podrobienie lub przerobienie pewnej szczególnej kategorii dokumentów (w rozumieniu kodeksu karnego) w postaci tzw. faktur VAT. Jak bowiem można przeczytać w uzasadnieniu projektu⁷ w ocenie projektodawców skala zjawiska wyłudzeń podatku VAT zagraża stabilności budżetu państwa, a wcześniej

⁵ Tak też: A. Liszewska, *Odpowiedzialność karna za wystawienie faktury w sposób nierzetelny lub używanie takiej faktury po nowelizacji Kodeksu karnego*, „Przegląd Podatkowy” 2017, nr 9, s. 17.

⁶ Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks karny (Dz.U. z 1997 r. Nr 88, poz. 553 ze zm.).

⁷ Druk sejmowy nr 888 Sejmu VIII kadencji.

obowiązujący stan prawny i praktyka organów wymiaru sprawiedliwości na gruncie stosowania przepisów kodeksu karnego skarbowego były – jak twierdzili projektodawcy – daleko niewystarczające. Dlatego też miano się zdecydować na penalizację czynów znajdujących się niejako „na przedpolu” przestępstw skarbowych lub wykroczeń skarbowych przeciwko obowiązkom podatkowym⁸. Trzeba tu bowiem podkreślić, że warunkiem odpowiedzialności karnej jest już samo podrobienie lub przerobienie faktury (względnie posłużenie się tak podrobioną lub przerobioną fakturą) – niezależnie od uszczuplenia należności podatkowej. Podobnie rzecz się ma z przestępstwem określonym w art. 271a k.k. Z zakresu dotychczasowego art. 271 k.k. zostały wyodrębnione przypadki będące poświadczeniem nieprawdy co do okoliczności faktycznych mogących mieć znaczenie dla określenia wysokości należności publicznoprawnej lub jej zwrotu albo zwrotu innej należności o charakterze podatkowym polegające na wystawianiu faktury lub faktur, zawierających kwotę należności ogółem, której wartość lub łączna wartość jest znaczna, jak również przypadki używania takiej faktury lub faktur. Tu należy przypomnieć, że znaczna wartość jest w słowniczku ustawowym art. 115 § 5 k.k. zdefiniowana jako przekraczająca w czasie czynu 200 tys. zł. Mamy tu więc do czynienia z progiem określonym kwotowo, inaczej niż w kodeksie karnym skarbowym, gdzie ustawodawca posługuje się wielokrotnościami kwoty bazowej, jaką w kodeksie karnym skarbowym jest wysokość minimalnego wynagrodzenia.

Jak już było mówione, zarówno art. 270a § 1 jak i art. 271a § 1 są więc typami kwalifikowanymi wcześniej istniejących przestępstw z art. 270 i 271 k.k., wyodrębnionymi jednak do osobnych jednostek redakcyjnych. Dotychczasowy dorobek orzecznictwa i doktryny wypracowany w zakresie wykładni tych wcześniej istniejących przepisów może być uwzględniany przy wykładni nowo wprowadzonych (w tym drugim przypadku – w odpowiednim zakresie także art. 273 k.k. dotyczący użycia poświadczeń nieprawdy)⁹.

Nietrudno zauważyć, że to nie kwestie dogmatyczne zadecydowały o stypizowaniu tych zachowań w taki właśnie sposób, lecz zamiar wprowadzenia szczególnie surowych sankcji karnych. Zagrożenie karą przewidziane w art. 270a § 1 k.k. zostało określone jako kara pozbawienia wolności od 6 miesięcy do 8 lat, a więc o jeden poziom wyżej w gradacji zagrożeń występujących w części szczególnej kodeksu karnego w po-

⁸ Zob. A. Herzog [w:] *Kodeks karny. Komentarz*, red. R.A. Stefański, wyd. 3, Warszawa 2017, uwagi do art. 270a, NB 1.

⁹ Tak też: M. Żelechowski [w:] *Kodeks karny. Część szczególna*, t. 2, *Komentarz. Art. 222–316*, red. M. Królikowski, R. Zawłocki, wyd. 4, Warszawa 2017.

równaniu do art. 270 § 1 k.k. Analogicznie jest w art. 271a § 1 k.k. i art. 271 § 1 k.k., zaś jeszcze wyraźniej tę różnicę widać przy zestawieniu sankcji w art. 273 k.k. („zwykle” użycie poświadczenia nieprawdy), gdzie przewidziane jest zagrożenie karą pozbawienia wolności do 2 lat z sankcją przewidzianą w art. 271a k.k.

Oba nowo wprowadzone przepisy zawierają w § 2 bliźniacze typy kwalifikowane przewidujące karę pozbawienia wolności na czas nie krótszy niż 3 lata, jeżeli sprawca dopuszcza się czynu określonego w § 1 wobec faktury lub faktur, zawierających kwotę należności ogółem, której wartość lub łączna wartość jest większa niż pięciokrotność kwoty określającej mienie wielkiej wartości, albo z popełnienia przestępstwa uczynił sobie stałe źródło dochodu. Z art. 115 § 6 k.k. wynika, że wielka wartość to wartość, która w czasie popełnienia czynu zabronionego przekracza milion zł. Takie określenie dolnej granicy zagrożenia karą pozbawienia wolności (3 lata) oznacza, że w obu tych przypadkach mamy do czynienia z nowo wprowadzonymi do kodeksu karnego zbrodniami.

Z kolei w § 3 obu nowych przepisów znajdują się typy uprzywilejowane. Jeśli zachodzi wypadek mniejszej wagi, przewidziana jest kara grzywny, kara ograniczenia wolności albo pozbawienia wolności do lat 2 (art. 270a § 3 k.k.) oraz kara pozbawienia wolności do lat 3 (art. 271a § 3 k.k.). Przy ocenie znamienia „mniejszej wagi” aktualność zachowują ustalenia poczynione na gruncie innych przypadków posłużenia się w kodeksie karnym tą klauzulą¹⁰, trzeba bowiem przypomnieć, że – w odróżnieniu od kodeksu karnego skarbowego – kodeks karny w słowniczku ustawowym nie przybliżył tego pojęcia.

Oba typy nie mają charakteru indywidualnego, lecz powszechny w znaczeniu prawnokarnym, to znaczy ich sprawcą może być każda osoba, niekoniecznie podatnik podatku od towarów i usług. Są też z pewnością przestępstwami umyślnymi, gdyż jednym z warunków przypisania odpowiedzialności jest działanie sprawcy z zamiarem bezpośrednim lub co najmniej ewentualnym¹¹.

W razie skazania za przestępstwo określone w art. 270a § 1 lub 2, art. 271a § 1 lub 2 albo art. 277a § 1 grzywnę orzeczoną obok kary pozbawienia wolności można – w myśl nowego art. 277b k.k. – wymierzyć w wysokości do 3 tys. stawek dziennych (nie zaś – jak typowo z kodeksie karnym – 540 stawek dziennych). Należy też nadmienić, że zgodnie z art. 33 § 2 k.k. sąd może wymierzyć grzywnę także obok kary pozbawienia wolności wymienionej w art. 32 pkt 3 (czyli terminowej, orzeka-

¹⁰ M. Żelechowski [w:] *Kodeks karny...*, *op. cit.*, uwagi do art. 271a, NB 14.

¹¹ A. Liszewska, *Odpowiedzialność karna...*, *op. cit.*, s. 19.

nej do 15 lat, nie zaś 25 lat, ani dożywotniego pozbawienia wolności), jeżeli sprawca dopuścił się czynu w celu osiągnięcia korzyści majątkowej lub gdy korzyść majątkową osiągnął.

Kluczowe znaczenie ma nowo wprowadzony art. 277a k.k., stanowiący typ kwalifikowany drugiego stopnia (superkwalifikowany) dla przestępstw określonych w art. 270a § 1 k.k. i 271a § 1 k.k., w brzmieniu:

Kto dopuszcza się przestępstwa określonego w art. 270a § 1 albo art. 271a § 1 wobec faktury lub faktur, zawierających kwotę należności ogółem, której wartość lub łączna wartość jest większa niż dziesięciokrotność kwoty określającej mienie wielkiej wartości, podlega karze pozbawienia wolności na czas nie krótszy od lat 5 albo karze 25 lat pozbawienia wolności.

Elementem wyraźnie upodabniającym nowe typy przestępstw w kodeksie karnym do przestępstw skarbowych jest ich charakterystyczna „warstwowa” struktura. Tak jak w wypadku zatajenia przedmiotu opodatkowania (art. 54 k.k.s.) czy oszustwa podatkowego (art. 56 k.k.s.) można wyodrębnić aż pięć warstw, tak rzecz się ma z nowymi typami umieszczonymi w art. 270a i 271a k.k. – typ uprzywilejowany znamieniem „wypadku mniejszej wagi”, typ podstawowy, typ kwalifikowany znamienno „kwotą należności ogółem, której wartość lub łączna wartość jest większa niż pięciokrotność kwoty określającej mienie wielkiej wartości”, a także „uczynieniem sobie z popełnienia przestępstwa stałego źródła dochodu”, typ superkwalifikowany, znamienno „kwotą należności ogółem, której wartość lub łączna wartość jest większa niż dziesięciokrotność kwoty określającej mienie wielkiej wartości”, w końcu jeszcze typu uprzywilejowany od tegoż typu kwalifikowanego. To więc pokazuje, że istotnym powodem umieszczenia tych nowych kryminalizacji nie w kodeksie karnym skarbowym, lecz w kodeksie karnym była potrzeba ominięcia głównych granic kary pozbawienia wolności wyznaczonych przepisami kodeksu karnego skarbowego (zasadniczo 5 lat, wyjątkowo 10 w wypadku nadzwyczajnego obostrzenia kary i 15 w wypadku kary łącznej). Ponadto umieszczenie tego typu w kodeksie karnym skarbowym prowadziłoby do zgoła niedorzecznej sytuacji, w której sprawca, który poprzestał na wystawieniu takiej faktury powinien być – w punktu widzenia utrwalonych w prawie karnym zasad – karany znacznie surowiej niż ten, który do końca doprowadził swój plan oszustwa podatkowego, do którego realizacji potrzebne były mu te faktury.

Tym, co rzuca się w oczy (poza oczywiście ponownym posłużeniem się znamieniem kwotowym, rozwarstwiającym odpowiedzialność na wzór techniki stosowanej typowo w kodeksie karnym skarbowym), jest drakońska kara przewidziana za dopuszczenie się tego typu kwa-

lifikowanego fałszerstwa fakturowego. Mamy do czynienia nie tylko ze zbrodnią(!), ale ze zbrodnią o dolnej granicy zagrożenia podniesioną w typie superkwalifikowanym aż na 5 lat. Ponadto, obok terminowej kary pozbawienia wolności, która może być wymierzona do 15 lat (art. 37 k.k.), przewidziana jest kara o charakterze wyjątkowym, jaką jest 25 lat pozbawienia wolności, orzekana w praktyce tylko w szczególnie drastycznych sprawach o zabójstwa.

Jak z tego wynika, w ocenie ustawodawcy (a w każdym razie projektodawców) fałszerstwo – zarówno materialne, jak i intelektualne – dotyczące faktury VAT cechuje się typowo wyższym stopniem społecznej szkodliwości (ujmowanej abstrakcyjnie) niżli fałszerstwo wszelkich innych dokumentów, których dotyczyły dotychczas obowiązujące przepisy, zapewne porównywalnym z fałszowaniem znaków pieniężnych i papierów wartościowych. Nie sposób jednak znaleźć motywu tego przekonania w uzasadnieniu projektu, choć wydawałoby się to wymaganiem najzupełniej oczywistym w przypadku tak drastycznego zaostrzenia sankcji karnych. Na tym przykładzie widać zresztą, jak wyraźnie w ostatnim czasie posunął się do przodu proces obserwowany przecież i dawniej – utraty przez projekty ustawodawcze roli perswazyjnej oraz sprawozdawczej. Zjawisko to wynika z jednej strony z braku powodów do obaw, że przedłożony projekt nie zostanie uchwalony, z drugiej strony z zaniku czynności tradycyjnie kojarzących się z początkiem rzetelnego procesu ustawodawczego, nie ma więc czego relacjonować, ani na co się powoływać.

Kolejną kwestią wartą uwagi jest typ uprzywilejowany typu kwalifikowanego(!), jaki znajdujemy w nowym art. 277 a § 2 k.k. W wypadku mniejszej wagi sprawca czynu określonego w § 1 podlega – zgodnie z tym przepisem – karze pozbawienia wolności do lat 5. Dolna granica ustawowego wymiaru kary w § 1 jest więc tym samym zarazem górną granicą kary w typie uprzywilejowanym. Równocześnie taki sposób określenia tej kary, na jaki ustawodawca zdecydował się w § 2, oznacza, że wypadek mniejszej wagi jest tutaj zagrożony karą od 5 dni pozbawienia wolności (dolna granica tej kary wynikająca z ogólnej reguły art. 37 k.k., wchodząca w grę zawsze, gdy w przepisie części szczególnej nie została ona określona inaczej). Niezależnie od konsekwentnie negatywnej oceny tak niezwykle wysokich granic zagrożenia, na jakie zdecydował się (bez dostatecznego uzasadnienia) ustawodawca w omawianych przepisach, nie sposób akceptować rozpiętości kar za dane zachowanie wypełniającą całe *continuum* od 5 dni do 15 lat i jeszcze dodatkowo 25 lat pozbawienia wolności.

Porównując nowo wprowadzone do kodeksu karnego typy przestępstw (w odmianie podstawowej – art. 270a § 1 k.k. i art. 271 § 1 k.k.)

z „klasycznym” przestępstwem skarbowym z art. 62 § 2 k.k.s., należy dojść do wniosku, że stanowią one *leges speciales* względem ogólniejszego typu wystawienia faktury lub rachunku nierzetelnego (jakiegokolwiek). Jaka jest więc prawidłowa kwalifikacja czynów wyczerpujących równocześnie znamiona czynu zabronionego jako przestępstwo z kodeksu karnego i przestępstwo skarbowe z kodeksu karnego skarbowego? Gdyby zbieg taki zachodził „wewnątrz” kodeksu karnego albo „wewnątrz” kodeksu karnego skarbowego odpowiedź byłaby jasna: należałoby dokonać kwalifikacji kumulatywnej, za pomocą wszystkich zbiegających się przepisów (zob. art. 11 § 2 k.k. i art. 7 § 1 k.k.s.). Odmiennie jednak ukształtowana została konstrukcja zbiegu czynu stypizowanego w kodeksie karnym skarbowym (przestępstwa skarbowego lub wykroczenia skarbowego) z przestępstwem lub wykroczeniem (czyli czynem z zakresu powszechnego prawa karnego lub wykroczeń). W takim wypadku – zgodnie z art. 8 § 1–2 k.k.s. – zachodzi zbieg idealny. Jeżeli bowiem ten sam czyn będący przestępstwem skarbowym lub wykroczeniem skarbowym wyczerpuje zarazem znamiona przestępstwa lub wykroczenia określonego w przepisach karnych innej ustawy, stosuje się każdy z tych przepisów. Jeden czyn w znaczeniu ontologicznym staje się więc dwoma czynami w rozumieniu prawnym i za oba może być – jeśli zachodzą po temu podstawy – przypisana odpowiedzialność i nałożona prawno-karna sankcja¹². Należy zresztą zauważyć, iż zastosowanie instytucji idealnego zbiegu przestępstw (lub wykroczeń) skarbowych z przestępstwami (wykroczeniami) powszechnego prawa karnego może nastąpić nie tylko w ramach odrębnych postępowań, ale także w tym samym postępowaniu¹³.

Kiedy jednak należy sięgnąć po art. 8 § 1 k.k.s.? Od razu po stwierdzeniu zaistnienia zbiegu czy jednak po uprzednim zastosowaniu reguł wyłączenia wielości ocen, w szczególności zasady specjalności? Nierzadko przecież czyn zabroniony stypizowany w kodeksie karnym skarbowym jest „szczególnym przypadkiem” innego, ogólniejszego, stypizowanego w kodeksie karnym. Gdyby więc kierować się regułą specjalności, sięganie po art. 8 § 1 k.k.s. byłoby zbędne.

W początkowym okresie obowiązywania kodeksu karnego skarbowego kwestia ta (pojawiająca się głównie na tle oszustw) rozwiązywana

¹² Ten dualizm, mogący nasuwać poważne wątpliwości wobec obowiązywania zasady *ne bis in idem*, jest jednak usunięty na poziomie sankcji przez przyjęcie zasady podobnej jak przy zbiegu kumulatywnym, to znaczy wykonywaniu co do zasady tylko kary najsurowszej (ewentualnie kar najsurowszych, jeśli obok kary pozbawienia wolności orzeczono więcej niż jedną karę grzywny). Co do środków karnych stosuje się zaś odpowiednio przepisy o karze łącznej.

¹³ Zob. wyrok SN z dnia 10 października 2016 r., IV KK 152/16, LEX nr 2148637.

była w orzecznictwie sądowym rozbieżnie. Także na poziomie Sądu Najwyższego zarysowały się w przeszłości dwie przeciwstawne linie orzecznicze, co zresztą zostało propagandowo wykorzystane w niesławnej „kampanii billboardowej” w 2017 r. oraz w tle prac nad ustawą o Sądzie Najwyższym¹⁴. Utrzymująca się przez dłuższy czas rozbieżność spowodowała wystąpienie przez pierwszego prezesa Sądu Najwyższego do składu siedmiu sędziów Sądu Najwyższego o rozstrzygnięcie rozbieżności w wykładni prawa, występującej w orzecznictwie najwyższego organu władzy sądowniczej i sądów powszechnych w zakresie dotyczącym następujących zagadnień prawnych:

1. Czy reguły wyłączenia wielości ocen mają zastosowanie do regulacji zawartej w art. 8 k.k.s.?
2. O ile zasadne jest stosowanie reguły wyłączenia wielości ocen, czy art. 76 § 1 k.k.s. stanowi *lex specialis* w stosunku do art. 286 § 1 k.k.?

W wydanej 24 stycznia 2013 r. w składzie siedmiu sędziów uchwałe¹⁵ Sąd Najwyższy orzekł, że reguły wyłączenia wielości ocen mają zastosowanie jedynie w wypadku zbiegu przepisów ustawy, natomiast nie stosuje się ich w razie idealnego zbiegu czynów zabronionych, o którym mowa w art. 8 § 1 k.k.s. Innymi słowy, wynikające z art. 8 § 1 k.k.s. „rozdzielenie” pojedynczego w ontologicznym rozumieniu czynu na dwa („powszechny” i „skarbowy”) ma – w ocenie składu siedmiu sędziów Sądu Najwyższego – nastąpić najpierw, dopiero zaś potem ma nastąpić kwalifikacja obu już „w ramach” prawa karnego powszechnego i skarbowego (być może z zastosowaniem – ale dopiero wówczas – reguły wyłączenia wielości ocen).

Jest zrozumiałe, że takie stanowisko prezentowane jest aktualnie w orzecznictwie sądów. Nie zakończyło to jednak dyskusji doktrynalnej i nadal jest wyrażane (i gruntownie uzasadniane) stanowisko, zgodnie z którym nie sposób art. 8 § 1 k.k.s. odnosić do sytuacji pozornego zbiegu przepisów, jaka ma zachodzić – zgodnie z tą koncepcją – np. pomiędzy art. 62 § 2 k.k.s a art. 271 k.k.¹⁶ W takich przypadkach zastosowanie ma mieć w pierwszej kolejności reguła specjalności, a tym samym w kwalifikacji prawnej powinien się pojawiać wyłącznie przepis kodeksu karnego skarbowego. Jeśli zaś stoi się na stanowisku, że art. 8 § 1 k.k.s. nie znajduje zastosowania do zbiegów pozornych, konsekwentnie uznać

¹⁴ Ustawa z dnia 8 grudnia 2017 r. o Sądzie Najwyższym (Dz.U. z 2018 r. poz. 5).

¹⁵ Uchwała SN z dnia 24 stycznia 2013 r., I KZP 19/12, OSNKW 2013 nr 2, poz. 13, s. 38.

¹⁶ Zob. na ten temat: A. Liszewska, *Odpowiedzialność karna...*, *op. cit.*, s. 20–21 i tam szeroko powoływana literatura.

trzeba, iż w takim wypadku wyłączną kwalifikacją prawną powinien być odpowiedni przepis kodeksu karnego. Tym bardziej należałoby to odnieść do typów kwalifikowanych¹⁷.

A jaka jest skala zjawiska, w szczególności jeśli chodzi o najpoważniejsze przypadki czynów „fakturowych”? Z publikowanych na stronie Ministerstwa Sprawiedliwości statystyk wynika, że w 2015 r. za przestępstwo skarbowe z art. 62 § 2 k.k.s.¹⁸ skazano 150 osób, w tym na warunkowo zawieszoną karę pobawienia wolności – dwie, zaś na karę pozbawienia wolności bez warunkowego zawieszenia – jedną osobę. Dla 2016 r. analogiczne liczby to odpowiednio: 228, 7 i 2¹⁹. Jak więc widać, dotychczasowa liczba skazań umiarkowanie nadaje się na uzasadnienie nowej kryminalizacji w kodeksie karnym. Nie przekreśla to oczywiście zasadności takiej operacji w oczekiwaniu na narastanie pewnych zjawisk, próżno jednak szukać rozważenia tej kwestii w uzasadnieniu projektu.

Wadliwość nowej regulacji polega także i na tym, że kryminalizacją objęto jako przestępstwa *sui generis* zachowania pojawiające się „na przedpolu” czynów stanowiących przestępstwa skarbowe. Zachowania te są na drodze przestępstwa (*iter criminis*) typowo czynnościami o charakterze przygotowawczym, podejmowanymi przez sprawców w celu stworzenia sobie (względnie innym osobom) warunków do popełnienia głównego przestępstwa. Zachowania takie są więc zazwyczaj zasadnie postrzegane jako posiadające mniejszy ładunek społecznej szkodliwości, niżli zasadnicze przestępstwo (odpowiednio: przestępstwo skarbowe), któremu są podporządkowane. Dlatego też zazwyczaj zagrożenie karą jest wówczas odpowiednio niższe (jeśli w ogóle występuje). Co więcej, w wypadku dokonania przestępstwa głównego

¹⁷ Tak też: *ibidem*, s. 22.

¹⁸ W dołączonej do projektu ustawy *Ocenie skutków regulacji* podano dane dla wszystkich skazań z wszystkich paragrafów art. 62 k.k.s., a więc także za wykroczenie skarbowe niewydania paragonu lub nieprzechowywania faktury, co nie tylko czyni te dane całkowicie nieprzydatnymi do wykazania kryminalnopolitycznej zasadności czy konstytucyjnej proporcjonalności proponowanej wówczas zmiany, ale zdaje się dawać podstawę do daleko idących przypuszczeń co do intencji projektodawców.

¹⁹ Sposoby prezentacji danych statystycznych (pod uwagę bierze się kwalifikację główną) oraz względy związane z kwalifikacją prawną zachowań złożonych sprawiają, że błędne byłoby przekonanie, iż te dane oddają ogólną liczbę skazań za nadużycia polegające m.in. na wystawianiu nierzetelnych faktur, pośrednio potwierdzają jednak konieczność rzetelnego uzasadnienia propozycji tworzenia nowych typów typu fałszu materialnego i intelektualnego w prawie karnym powszechnym, typów zagrożonych karami bez porównania przecież surowszymi niż przewidziane w kodeksie karnym skarbowym.

omijają się te popełnione „po drodze” przestępstwa – właśnie dlatego, że popełnione były w istocie w całości podporządkowane przestępstwu głównemu. Uwzględniając treść art. 8 § 1 k.k.s. i jego obecnie przyjmowane w *orzecznictwie* rozumienie, takie pominięcie nie jest oczywiście możliwe, jeśli wspomniane czynności (w istocie przygotowawcze) do danego przestępstwa skarbowego są stypizowane jako przestępstwo *sui generis* poza prawem karnym skarbowym. Jednak dopóki zostaje zachowana proporcjonalność groźących sankcji, dopóty taka sytuacja daje się uzasadnić kryminalnopolitycznie i nie budzi zasadniczych zastrzeżeń. Niestety nie sposób uznać za prawidłową sytuację, gdy przestępstwo główne jest zagrożone w przepisach kodeksu karnego skarbowego stosunkowo niewielką karą pozbawienia wolności²⁰ (i tak zresztą bardzo rzadko stosowaną), czynności zaś, które dopiero stwarzają warunki do tego przestępstwa, są zagrożone karą surowszą, zaś w typie kwalifikowanym stanowią wręcz zbrodnię i to o dodatkowo podniesionej dolnej granicy zagrożenia karą pozbawienia wolności.

Penalizacja tych zachowań w kodeksie karnym zamiast w kodeksie karnym skarbowym ma też i takie konsekwencje, że pozbawia sprawcę możliwości, jakie dają instytucje prawa karnego skarbowego, przede wszystkim czynny żal z art. 16 k.k.s., korekta deklaracji z art. 16a k.k.s. oraz – tu jednak w ograniczonym zakresie – dobrowolne poddanie się odpowiedzialności z art. 17 k.k.s.

Uzasadnienie projektu zdaje się – przynajmniej pośrednio – wskazywać, że jest to zabieg celowy i świadomy, podyktowany przekonaniem, iż chodzi o poważne zachowania podejmowane zazwyczaj w ramach zorganizowanych grup przestępczych, że wystarczające mają być możliwości łagodzenia własnej odpowiedzialności zawarte w nowo wprowadzanych przepisach. Czynnego żalu dotyczą bowiem dwa ostatnie przepisy spośród wprowadzonych nowelizacją z dnia 10 lutego 2017 r. do części szczególnej kodeksu karnego – wysoce kazuistyczne art. 277c i art. 277d. k.k. Przewidują one:

- 1) obowiązkowe nadzwyczajne złagodzenie kary na wniosek prokuratora (jeśli sprawca zawiadomił o przestępstwie określonym w art. 270a § 1 lub 2 lub art. 271a § 1 lub 2 nim organ powołany do ścigania przestępstw i ujawnił wszystkie istotne okoliczności przestępstwa, a także wskazał czyny pozostające w związku z popełnionym przez niego przestępstwem i ich sprawców, zanim organ ten o nich się dowiedział (art. 277c § 1);

²⁰ Jeśli przestępstwo skarbowe nie wyjdzie poza stadium usiłowania, to – zgodnie z art. 21 § 2 k.k.s. – górna granica zagrożenia karą jest obniżona o 1/3.

- 2) fakultatywne odstąpienie od wymiaru kary na wniosek prokuratora, jeżeli sprawca przestępstwa określonego w art. 270a § 1, 2 lub 3, art. 271a § 1, 2 lub 3 lub art. 277a § 2 – oprócz spełnienia warunków określonych w § 1 – zwrócił korzyść majątkową osiągniętą z popełnienia tego przestępstwa w całości albo w istotnej części (art. 277c § 2);
- 3) fakultatywne nadzwyczajne złagodzenie kary, jeżeli sprawca przestępstwa określonego w art. 277a § 1 – oprócz spełnienia warunków określonych w § 1 – zwrócił korzyść majątkową osiągniętą z popełnienia tego przestępstwa w całości albo w istotnej części (art. 277c § 3). Przepisy art. 277c § 1 i 3 stosuje się odpowiednio do sprawcy, który po wszczęciu postępowania ujawnił wobec organu powołanego do ścigania przestępstw wszystkie jemu znane, a nieznanne do tychczas temu organowi istotne okoliczności przestępstwa, a także wskazał czyny pozostające w związku z popełnionym przez niego przestępstwem i ich sprawców (art. 277d).

Identycznie jak przy czynnym żalu w kodeksie karnym skarbowym przepis nie wymaga dobrowolności działania sprawcy. Jest to sytuacja odmienna od istniejącej w wypadku klauzul czynnego żalu przy przestępstwach gospodarczych w kodeksie karnym (zob. art. 296 § 5, art. 297 § 3, art. 298 § 2, art. 299 § 8 oraz art. 307 § 1 i 2 k.k.). Zdaje się to pośrednio potwierdzać karnoskarbowy w istocie charakter nowych typów przestępstw, umieszczonych jednak w kodeksie karnym z racji zupełnie nieprzystającej do prawa karnego skarbowego sankcji. Zarazem trzeba jednak zauważyć podobieństwo tych klauzul czynnego żalu z art. 277c i art. 277d k.k. do instytucji małego świadka koronnego (zob. art. 60 § 3 i 4 k.k.), gdzie również brak wymogu dobrowolności i jest to silnie uzasadnione względami kryminalnopolitycznymi. Podobieństwo to zresztą każe zadać pytanie o sensowność wprowadzenia tych dwóch nowych przepisów, dotyczących sytuacji i tak już przecież objętych obowiązującymi art. 60 § 3 i 4 k.k.

Lektura dość skromnego uzasadnienia oraz analiza nowo wprowadzonych do kodeksu karnego typów „fakturowych” pozwala na formułowanie pewnych ocen z zakresu polityki prawa. Biorąc pod uwagę rangę wprowadzonych zmian, samo uzasadnienie należy ocenić jako zdawkowe i ogólne. Swojego twierdzenia, że nowe przepisy są jakoby konieczne dla przeciwstawienia się skali i dynamiki wzrostów wyłudzeń podatku od towarów i usług zagrażającym stabilności budżetu państwa, a w konsekwencji wręcz bezpieczeństwu wewnętrznemu i fundamentom funkcjonowania państwa(!), co miałyby sytuować te przestępstwa w jednym rzędzie z najpoważniejszymi przestępstwami przeciwko Rzeczypospolitej(!), autorzy uzasadnienia w ogóle nie ilustrują adekwatny-

mi danymi empirycznymi²¹. Należy się więc zgodzić z dobrze umotywowanymi zastrzeżeniami podniesionymi w opinii Sądu Najwyższego²², który wskazał na niewykazanie konieczności projektowanego zastrzeżenia oraz na zlekceważenie wymogu uwzględnienia rodzaju chronionego dobra prawnego oraz społecznej szkodliwości kryminalizowanych czynów, zwłaszcza w aspekcie drastycznie naruszonej wewnętrznej spójności aktu normatywnego. Przypisanie fałszerstwu dokumentu kary niewiele niższej niż zabójstwu, wyższej zaś niż na przykład zgwałceniu zbiorowemu lub ze szczególnym okrucieństwem albo handlowi ludźmi nie sposób przecież uznać za prawidłowe. Na to wskazano trafnie także w opinii Krajowej Rady Sądownictwa²³.

Brak też rzetelnego uzasadnienia proponowanych zmian z punktu widzenia konstytucyjnej zasady proporcjonalności (art. 31 ust. 3 Konstytucji RP)²⁴, zarówno w ogólności, jak i jej zasad składowych: proporcjonalności w znaczeniu ścisłym, konieczności i adekwatności²⁵.

Jak się zdaje, zasadniczym celem nowych kryminalizacji było radykalne zaostreżenie odpowiedzialności karnej i tym samym wzmożenie represji zachowań prowadzących do zjawiska określanego jako „luka VAT” (*VAT gap*). Oczywiście za wcześniej jeszcze na poważną ocenę, czy i w jakim celu w zakresie „uszczelnienia systemu” zostały osiągnięte, obserwacja praktyki pozwala jednak zaryzykować przypuszczenie, że nie zostały, i nie będzie to miało zauważalnego wpływu na podatkową rzeczywistość. Wspomniana „luka VAT” nie jest zresztą w Polsce – i nigdy nie była – szczególnie duża na tle innych państw Unii Europejskiej²⁶.

Nowo wprowadzone przepisy objęły stany faktyczne dotychczas obejmowane zakresem art. 62 § 2 k.k.s. (też zresztą ostatnio znowelizowanego – przez wyrażne podniesienie sankcji). Jest to element obserwowanego na przestrzeni lat zjawiska „przesuwania się” środków prawnokarnej ochrony przed wyłudzeniami podatku od towarów i usług ze sfery prawa karnego skarbowego do sfery prawa karnego. Powierzchnowym wytłumaczeniem tego zjawiska mogłoby być operowanie przez

²¹ K. Radzikowski, *Nowelizacja kodeksu karnego...*, *op. cit.*, s. 35.

²² Opinia Sądu Najwyższego.

²³ Opinia Krajowej Rady Sądownictwa z dnia 13 października 2016 r.

²⁴ O jej znaczeniu dla prawa karnego zob. wyrok TK z dnia 4 września 2007 r., P 43/06, LEX nr 316027.

²⁵ Opinia Rady Legislacyjnej z dnia 26 października 2016 r. o projekcie ustawy o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw, dostępne na: www.radalegislacyjna.gov.pl.

²⁶ Zob. na przykład: *Study and Reports on the VAT Gap in the EU-28 Member States. 2016 Final Report*, dostępne na: www.ec.europa.eu.

prawo karne surowszymi sankcjami niż prawo karne skarbowe oraz niekiedy dłuższe okresy przedawnienia, byłoby to jednak wyjaśnienie niekompletne. W istocie jest bowiem tak, że specyfika wyłudzeń VAT w znacznie większym stopniu odpowiada specyfice „zwykłych” wyłudzeń, niż uszczupień innych należności publicznoprawnych. Można powiedzieć, że są to wyłudzenia dokonywane z wykorzystaniem mechanizmów podatkowych (podatku od towarów i usług), nie zaś typowe nadużycia podatkowe²⁷. Co do zasady więc posługiwanie się instrumentami prawa karnego powszechnego jest tu – co może zabrzmieć zaskakująco – kryminalnopolitycznie uzasadnione.

Spojrzenie na nowo wprowadzone przepisy przez pryzmat rozważonej wcześniej kwestii zbiegu idealnego przepisów kodeksu karnego i kodeksu karnego skarbowego pozwala dostrzec coś jeszcze. Otóż przyjęcie koncepcji prymatu art. 8 § 1 k.k.s. nad regułami wyłączenia wielości ocen sprawia, że zniknęło niebezpieczeństwo kwalifikowania zachowań związanych z wyłudzeniami podatku od towarów i usług wyłącznie za pomocą przepisów kodeksu karnego skarbowego. Jeśli by więc nowe przepisy miały pełnić rolę zabezpieczenia przed taką sytuacją (rzeczywiście mogącą być niepożądaną w przypadku wyłudzeń VAT – z racji ich wcześniej wspomnianej specyfiki), to byłyby to bezpiecznik raczej zbędny, nic bowiem nie wskazuje (zwłaszcza dziś) na odwrócenie się linii orzeczniczej Sądu Najwyższego w tej mierze. Gdyby zaś takie zabezpieczenie rzeczywiście było potrzebne – wystarczyłoby podniesienie sankcji w niektórych przepisach kodeksu karnego skarbowego, co zresztą przecież już nastąpiło.

Tak więc wprowadzenie do kodeksu karnego nowych typów „fakturowych” uznać należy za zbędne i nierealizujące celów, które zostały przywołane jako uzasadnienie tej zmiany.

²⁷ Wskazuje na to m.in. K. Radzikowski, *Nowelizacja kodeksu karnego...*, op. cit., s. 35.



Andrzej Marian Świątkowski

Dopuszczalność stosowania przez pracodawców taktyk i technik pseudokryminalistycznych w stosunkach pracy

W języku polskim, kluczowe w tym opracowaniu, słowo „pseudo-” występuje w dwóch podstawowych formach językowych. W pierwszej jest ono synonimem takich wyrażen jak: *quasi-*, „w pewnym stopniu”, „nie całkiem”, dobrze oddających myśl przewodnią niniejszego opracowania, napisanego z myślą o uczczeniu dwóch imponujących jubileuszy profesora Jana Widackiego, przypadających w 2018 roku – siedemdziesięciolecia urodzin i pięćdziesięciolecia pracy naukowej rozpoczętej w Katedrze Kryminalistyki ówczesnego Wydziału Prawa Uniwersytetu Jagiellońskiego. W tym kontekście uzasadnione wydaje się nazwanie przez autora niniejszego opracowania, prawnika zajmującego się przez całe życie zawodowe problematyką prawa pracy, działalności polskich pracodawców za „pseudokryminalistyczną”, albowiem nie całkiem odpowiadającej wymaganiom stawianym przez dyscyplinę naukową, jaką jest kryminalistyka (ang. *criminalistics* lub *forensics*). Ta dyscyplina wiedzy i umiejętności praktycznych została zdefiniowana w internecie¹ jako nauka o taktycznych zasadach i sposobach oraz o technicznych me-

¹ P. Waszkiewicz, *Traktat o dobrej prewencji kryminalnej*, Warszawa–Newark (NJ) 2015.

todach i środkach rozpoznawania, a także wykrywania prawnie określonych ujemnych zjawisk społecznych, a w szczególności przestępstw i ich sprawców oraz o udowadnianiu istnienia lub braku związku między osobami a tymi zdarzeniami.

Spośród czterech części, jakie specjaliści w zakresie kryminalistyki wyróżniają w tej dziedzinie wiedzy – taktyki kryminalistycznej, techniki, strategii kryminalistycznej i metodyki kryminalistycznej – zajmuję się dwoma pierwszymi. Analizuję je nie z perspektywy policji państwowej oraz wybitnych polskich specjalistów tej gałęzi praktycznej nauki skrzyżowanej z prawem karnym materialnym i procedurą karną oraz ich naukami pomocniczymi. Nie interesują mnie również podstawowe funkcje kryminalistyki: 1) rozpoznawcza – mająca zadanie wypracowania metod i środków zbierania i analizowania informacji o działaniach kryminalnych²; 2) wykrywczą – urzeczywistniająca istnienie tej dziedziny praktycznej i naukowej, mającej za zadanie wykrycie sprawcy, jego narzędzi i sposobów dokonania przestępstwa przez zebranie, ocenę i analizę informacji, za pomocą wiedzy metod technik opracowanych przez funkcję rozpoznawczą kryminalistyki³; 3) dowodowa – czyli zbieranie niepodważalnych dowodów procesowych oraz 4) zapobiegawczą – mającą za zadanie opracowanie zasad prewencji kryminalnej⁴. Nie mam wystarczającego rozeznania w tych zagadnieniach, nigdy, również w młodości, nie marzyłem, ani nawet nie myślałem o tym, aby podążać śladami Jana Widackiego i jego odkryć kryminalistycznych, jakich dokonywał współcześnie i w przeszłości – w czasach historycznych⁵.

Kryminalistyka, opisywana przez jej znawców, spośród których jednym z najwybitniejszych jest czcigodny Jubilat, któremu poświęcona jej niniejsza księga, jej taktyki i techniki postępowania, zainteresowała mnie ze względu na jej popularność praktyczną w środowisku polskich pracodawców. Temu aspektowi wykorzystania kryminalistyki w sferze stosunków pracy poświęcona była sesja naukowa zorganizowana w okresie pierwszego dziesięciolecia III Rzeczypospolitej Polskiej przez Wydział

² T. Hanausek, *Kryminalistyka – zarys wykładu*, Kraków 2005, s. 23.

³ E. Gruza, M. Goc, J. Moszczyński, *Kryminalistyka, czyli rzecz o metodach śledczych*, Warszawa 2008; *Kryminalistyka*, red. J. Widacki, Warszawa 2008, s. 371 i nast.

⁴ Autor dziękuje Panu Profesorowi dr. hab. Józefowi Wójcikiewiczowi, kierownikowi Katedry Kryminalistyki Uniwersytetu Jagiellońskiego, wicedyrektorowi Instytutu Ekspertyz Sądowych w Krakowie, profesorowi Uniwersytetu Mikołaja Kopernika w Toruniu za pomoc w gromadzeniu informacji oraz usystematyzowaniu wiedzy na temat kryminalistyki.

⁵ J. Widacki, *Detektywi na tropach historii*, Katowice 1988.

Prawa Uniwersytetu Łódzkiego⁶. Wymieniona praca przedstawia praktyki szeroko stosowane wobec kandydatów do pracy i pracowników przez przedsiębiorców w pierwszej dekadzie agresywnego rozwoju kapitalizmu w naszym kraju. Wyraźnie z nich wynika, że pracodawcy wykorzystują taktyki i techniki znane i stosowane w kryminalistyce, mające na celu wyeliminowanie osób mogących sprawić kłopoty, i starają się wyłaniać spośród osób ubiegających się o zatrudnienie jednostki w największym stopniu zdolne i gotowe podporządkować się pracodawcy oraz niesprzeciwiające się, a nawet wręcz akceptujące, dominującą pozycję pracodawcy w zobowiązaniowych, opartych na zasadzie formalnej równości stron stosunkach prawnych, w ramach których wykonywana jest praca zarobkowa. Oficjalne taktyki i techniki kryminalistyczne, do których między innymi zaliczane są przeszukania osób i pomieszczeń, badania wariograficzne (poligraficzne), rozmaite postacie inwigilacji, jak kontrola korespondencji, monitoring, geolokalizacja w miejscu, w czasie pracy oraz w czasie wolnym od pracy, są regulowane obowiązującymi przepisami prawa karnego, materialnego i procesowego oraz – w przypadku osób osadzonych w zakładach karnych – przepisami kodeksu karnego wykonawczego i regulaminami organizacyjno-porządkowymi wykonywania kary pozbawienia wolności. Wymienione akty prawa karnego są wykorzystywane przez państwowe organy ścigania i należą do kategorii oficjalnie obowiązujących przepisów ustalających i regulujących prawnie obowiązujące taktyki i techniki kryminalistyczne. Natomiast niemająca oparcia w obowiązujących źródłach prawa praktyka polegająca na naśladownictwie obowiązujących norm prawnych zainicjowana i realizowana przez przedsiębiorców, ubiegających się o sprawowanie pełnej kontroli nad postępowaniem zatrudnionych przez siebie pracowników, nie może być inaczej nazwana jak proces naśladownictwa pseudokryminalistycznych taktyk i technik w stosunkach pracy.

Termin „pseudo-” ma w języku polskim drugie znaczenie, które dobrze obrazuje materię, o której piszę. Określenie „pseudo-” w języku potocznym oraz gwarze „klientów” szeroko rozumianych organów wymiaru sprawiedliwości jest wykorzystywane dla określenia pseudonimu, przydomku, ksywy, ksywki, alternatywnego imienia – *alias* lub *nicku* osób będących „na bakier” z prawem. W opracowaniu drukowanym w pracy zbiorowej przygotowanej dla upamiętnienia jubileuszu profesora kryminalistyki użycie tej drugiej formy językowej znakomicie odzwierciedla istniejący dystans między podmiotami aktywnie uczestniczącymi w budowaniu wzajemnych, opartych na dialogu społecznych relacji w in-

⁶ Zob. *Kontrola pracownika. Możliwości techniczne i dylematy prawne*, red. Z. Góral, Warszawa 2010.

dywidualnych i zbiorowych stosunkach pracy oraz strażników porządku prawnego, ścigających osoby będące w konflikcie z prawem. Pisząc ten tekst przygotowywany dla uczczenia dorobku naukowego i literackiego profesora Jana Widackiego, pragnę wyrazić przekonanie o konieczności wprowadzenia do polskiego systemu prawa zakazu przenoszenia do stosunków pracy taktyk i technik kryminalistycznych. Zakłady pracy funkcjonują bowiem na innych zasadach niż zakłady karne. Zatrudnieni w nich pracownicy korzystają z ochrony przysługujących im uprawnień do ochrony dóbr osobistych oraz ochrony prywatności. Zawierając umowę o pracę, przystępując do pracy zarobkowej pod kierownictwem pracodawcy, wykonywanej w miejscu i czasie wskazanym przez pracodawcę, pracownik korzysta z ochrony gwarantowanej przepisami art. 51 ust. 1 Konstytucji RP, art. 11¹ k.p. oraz art. 23 k.c.⁷ Przedsiębiorcy nie są ani organami władzy publicznej, ani nie pełnią roli nadzorców zakładów karnych. Nie powinni więc móc korzystać z żadnych uprawnień do kontrolowania pracowników, których zatrudniają, opartych na podstawie potocznej zasady „dozwolone jest to, co nie jest prawnie zabronione”. W okresie przejściowym od agresywnego kapitalizmu do konstruowania społecznej gospodarki rynkowej w demokratycznym państwie prawa powinien więc być wprowadzony zakaz stosowania i korzystania w stosunkach pracy przez pracodawców taktyk i technik wykorzystywanych przez organy bezpieczeństwa państwa oraz organy wymiaru sprawiedliwości, funkcjonujące w sferze publicznej. Ideę przewodnią niniejszego opracowania symbolizuje apel o ustanowienie przez państwo zakazu korzystania przez pracodawców w stosunkach pracy z taktyk i technik kryminalistycznych wykorzystywanych przez policję i inne organy odpowiedzialne za utrzymanie stanu bezpieczeństwa publicznego. Powyższy apel uzasadniam rozważaniami prawnoporównawczymi dotyczącymi bogatych, legislacyjnych i jurysdykcyjnych doświadczeń amerykańskich i znacznie mniej zaawansowanymi rozważaniami na ten temat, opartymi niemal wyłącznie na polskim dorobku doktryny prawa pracy i skromnej judykatury.

* * *

Podstawowym przepisem prawa pracy w sprawach odnoszących się do ochrony dóbr osobistych w stosunkach pracy jest art. 11¹ k.p. W powołanej normie prawnej ustawodawca nakazuje pracodawcy szanować godność i inne dobra osobiste pracownika. Godność w prawie pracy ro-

⁷ Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r. (Dz.U. z 1997 r. Nr 78, poz. 483 ze zm.); ustawa z dnia 26 czerwca 1974 r. – Kodeks pracy (Dz.U. z 1974 r. Nr 24, poz. 141); ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 r. – Kodeks cywilny (Dz.U. z 1964 r. Nr 16, poz. 93 ze zm.).

zumiana jest jako poczucie własnej wartości pracownika⁸. Godność pracownika jest chroniona w polskim prawie na warunkach regulowanych standardami międzynarodowymi sformułowanymi w przepisach prawa pracy Unii Europejskiej o równym traktowaniu i zakazie dyskryminacji w zatrudnieniu⁹ oraz podpisanej, lecz dotąd nieratyfikowanej przez Polskę, Zrewidowanej Europejskiej Karty Społecznej uchwalonej przez Radę Europy 3 maja 1996 r.¹⁰ Ten ostatni traktat europejski zobowiązuje w art. 20 państwa członkowskie Rady Europy do przestrzegania zasady równego traktowania w sprawach zatrudnienia i wykonywania zawodu bez dyskryminacji ze względu na płeć pracowników i osób ubiegających się o zatrudnienie¹¹. Wymieniona norma prawna z jednej strony nakazuje władzom państw członkowskich, które ją ratyfikowały, uznać powyższe prawo pracowników i kandydatów do pracy do równych szans i równego traktowania w stosunkach pracy, jednocześnie zakazuje im tolerowania dyskryminacji w zatrudnieniu oraz zobowiązuje do podjęcia odpowiednich środków w celu zagwarantowania przestrzegania powyższego prawa w sprawach dostępu do zatrudnienia, ochrony przed rozwiązaniem stosunku pracy, reintegracji zawodowej, poradnictwa i szkolenia zawodowego, przekwalifikowania i readaptacji zawodowej oraz warunków zatrudnienia, w tym wynagrodzenia i przebiegu kariery zawodowej, włącznie z awansami na wyższe stanowiska¹². W odróżnieniu od art. 11¹ k.p., który ma prostą konstrukcję prawną, albowiem apeluje do pracodawcy, aby szanował godność i inne prawa osobiste pracownika, art. 20 Zrewidowanej Europejskiej Karty Społecznej został skonstruowany w sposób znacznie bardziej wyrafinowany. Prawodawca europejski nie ograniczył się wyłącznie do nałożenia na państwa członkowskie obowiązku przestrzegania tej normy, lecz również nakazał im wypracować odpowiednie środki gwarantujące przestrzeganie powyższego obowiązku przez pośrednich adresatów powyższego przepisu – przedsiębiorców zatrudniających pracowników. Ponadto wyraźnie i stanowczo zabronił dyskryminowania pracowników i kandydatów do pracy oraz uczynił odpowiedzialnymi za wyegzekwowanie powyższego zakazu władze poszczególnych państw członkowskich, które ratyfikowały tę normę.

⁸ A.M. Świątkowski, *Kodeks pracy. Komentarz*, Warszawa 2016, s. 63 i nast.

⁹ *Idem*, *Prawo pracy Unii Europejskiej*, Warszawa 2015, s. 80 i nast.

¹⁰ *Idem*, *Labour Law. Council of Europe*, Alphen aan den Rijn 2016, s. 184 i nast.

¹¹ *Idem*, *Karta praw społecznych Rady Europy*, Warszawa 2006, s. 230 i nast.

¹² *Idem*, *Charter of Social Rights of the Council of Europe*, Alphen aan den Rijn 2007, s. 160 i nast.; zob. też J. Markiewicz, *Prawo pracownika do prywatności w europejskim systemie ochrony praw człowieka*, [w:] *Kontrola pracownika. Możliwości...*, op. cit., s. 95 i nast.

Przepis art. 11¹ k.p. zobowiązuje polskich przedsiębiorców do postępowania w sposób, który ma świadczyć o szacunku wobec pracowników z powodu ich umiejętności zawodowych, pozycji społecznej, przynależności do grupy narodowościowej, wyznaniowej, rasowej oraz tolerancji dla przekonań politycznych i światopoglądu. W stosunkach pracy powinny liczyć się wyłącznie umiejętności zawodowe, pozytywne nastawienie do pracy oraz majątku pracodawcy. Ważna jest również dbałość każdej ze stron indywidualnych stosunków pracy o interesy drugiej strony. Pracownik i pracodawca są bowiem równymi partnerami społecznymi, zobowiązanymi do wzajemnej współpracy i lojalności. W związku z powyższym pracodawca, któremu art. 22 § 1 k.p. przyznaje uprawnienie do sprawowania władzy nad pracownikami przez niego zatrudnionymi, nie powinien wykorzystywać przysługujących mu uprawnień kierowniczych w sprawach niezawodowych. Władcze uprawnienia pracodawcy wobec pracownika odnoszą się bowiem wyłącznie do wykonywania rodzaju pracy uzgodnionego przez strony indywidualnego stosunku pracy w zawartej umowie o pracę, miejsca i czasu wykonywania pracy przez pracownika oraz terminu rozpoczęcia pracy (art. 29 § 1 k.p.). W drodze polecenia pracodawcy powyższe przedmiotowo istotne (*essentialia negotii*) warunki umowy o pracę mogą być zmienione wyłącznie w przypadkach uzasadnionych potrzebami pracodawcy na okres nieprzekraczający trzech miesięcy w roku kalendarzowym (art. 42 § 4 k.p.). Indywidualne stosunki pracy mają oparcie prawne w podstawowej zasadzie prawa pracy, jaką jest równość stron. Zakres władztwa pracodawcy jest więc ograniczony przepisami prawa pracy. Jednakże ze względu na bezpośrednie kontakty ludzi pozostających w tym samym czasie w jednym miejscu, jakim jest zakład pracy, tworzą się między pracownikami rozmaite nieregulowane przepisami prawa, a więc nieformalne, relacje. Z tego względu art. 11¹ k.p. nie ogranicza obowiązku pracodawcy do poszanowania godności pracownika, ale również zobowiązuje go do szanowania innych, nieregulowanych przepisami prawa pracy dóbr osobistych przykładowo wymienionych w art. 23 k.c. Są to: zdrowie, wolność, cześć, swoboda sumienia, nazwisko i pseudonim, wizerunek, tajemnica korespondencji, nietykalność mieszkania, twórczość naukowa, artystyczna, wynalazcza i racjonalizatorska. Powyższe wyszczególnienia rodzajów dóbr osobistych objętych ochroną prawną są systematycznie uzupełniane. W prawie pracy dobrami osobistymi są: praca w bezpiecznych i higienicznych warunkach¹³, prawo do wypoczyn-

¹³ Wyrok SN z dnia 21 czerwca 2011 r., III PK 96/10, „Monitor Prawa Pracy” 2010, nr 3, s. 143.

ku oraz sfera prywatności pracownika¹⁴. W doktrynie prawa pracy uważa się, że art. 11¹ k.p. stanowi podstawę prawną uprawnienia każdego człowieka, a więc także pracownika, do ochrony prywatności. Godność jest nie tylko połączona z wolnością, ale stanowi „źródło wolności, praw człowieka i obywatela” (art. 30 Konstytucji RP). Wolność jako podstawowe prawo i dobro osobiste człowieka, objęte ochroną cywilno-prawną przez przepis art. 23 k.c. jest traktowana w judykaturze prawa pracy jako dodatkowa ochrona, wzmacniająca ochronę prawną regulowaną art. 11¹ k.p.¹⁵ W literaturze prawa pracy dominuje zapatrywanie o kumulatywnym zbiegu przepisów art. 11¹ k.p. i art. 23 k.c.¹⁶ W sprawach prezentowanych w niniejszym opracowaniu istotne znaczenie mają takie dobra osobiste jak różne rodzaje prywatności: prywatność fizyczna, decyzyjna, informacyjna i formacyjna¹⁷. W stosunkach pracy prawo do niekontrolowanej przez pracodawcę przestrzeni życiowej pracownika jest niezwykle istotnym uprawnieniem zasługującym na daleko posuniętą ochronę prawną. Prywatność słusznie jest traktowana jako warunek *sine qua non* efektywnego korzystania z wolności¹⁸. Ma bowiem decydujące znaczenie w procesie kształtowania poczucia bezpieczeństwa człowieka¹⁹. Umożliwia bowiem każdemu człowiekowi wypracowanie przekonania o posiadaniu zdolności przeciwstawienia się większości lub nawet wszystkim problemom oraz umożliwia wypracowanie odporności na rozmaite przeszkody, jakie mogą się zdarzyć w środowisku pracy²⁰. Trafnie Marcin Wujczyk uważa, że korzystanie w stosunkach pracy przez pracownika z określonej przestrzeni wolności, niepoddanej kontroli przez przedsiębiorcę, w znacznym stopniu wpływa „na zwiększenie poczucia poszanowania pracownika przez pracodawcę”²¹.

* * *

¹⁴ M. Wujczyk, *Prawo pracownika do ochrony prywatności*, Warszawa 2012, *passim*.

¹⁵ Wyrok SN z dnia 10 maja 2012 r., II PK 215/11, OSNP 2013, nr 9–10, poz. 106, teza trzecia.

¹⁶ Z. Góral, *Kontrola pracownika a zasada ochrony jego godności i innych dóbr osobistych – zagadnienia wybrane*, [w:] *Kontrola pracownika. Możliwości...*, *op. cit.*, s. 39 i nast. i powołana tam literatura.

¹⁷ S. Scoglio, *Transforming Privacy. A Transpersonal Philosophy of Rights*, London 1998, s. 1–2. Powołuję za: M. Wujczyk, *Prawo pracownika...*, *op. cit.*, s. 29, przyp. 18.

¹⁸ M. Pawulski, *Prawo do prywatności osób publicznych*, Toruń 2003, s. 24.

¹⁹ M. Wujczyk, *Prawo pracownika...*, *op. cit.*, s. 33.

²⁰ Zob. Z. Zaleski, *Prawo do prywatności – aspekty psychologiczne*, [w:] *Prawo do prywatności. Aspekty prawne i psychologiczne*, red. K. Motyka, Lublin 2001, s. 129.

²¹ M. Wujczyk, *Prawo pracownika...*, *op. cit.*, s. 35.

Prywatność stanowi istotny warunek efektywnego rozwoju jednostek ludzkich²², występujących w indywidualnych stosunkach pracy, zarówno w społecznych rolach pracowników, jak i pracodawców. Do takiego wniosku judykatura w Stanach Zjednoczonych doszła w latach 60. ubiegłego stulecia²³. Sąd Najwyższy USA w 1965 r. większością głosów orzekł w sprawie *Griswold v. Connecticut*²⁴, iż prawo do ochrony prywatności pracowników zatrudnionych w sektorze prywatnym podlega konstytucyjnej ochronie. 22 lata później ten sam sąd po raz pierwszy orzekł w sprawie *O'Connor v. Ortega*, iż w sprawach cywilnych, do których zaliczane są sprawy z zakresu prawa pracy, wszystkim pracownikom, również zatrudnionym w administracji publicznej, przysługują uprawnienia do ochrony prywatności, co jest chronione Konstytucją USA. Od tego czasu prawo do ochrony prywatności wszystkich zatrudnionych zostało uznane za najbardziej dynamicznie rozwijającą się instytucję prawa. Jedną z pierwszych publikacji na temat ochrony pracowniczego prawa do prywatności był raport *Workplace Privacy* opublikowany w 1987 r. przez The Bureau of National Affairs (BNA) w Waszyngtonie. Zagrożenie prywatności pracowników wynikające z kontroli sprawowanej przez pracodawców prywatnych i publicznych było w Stanach Zjednoczonych tak poważne, że w 72% spraw wniesionych przez pracowników, skarżących pracodawców o odszkodowanie za ingerowanie w ich prywatne sprawy w czasie świadczenia pracy, zostały wydane przez sądy cywilne korzystne orzeczenia dla pracowników. Przeciętne odszkodowanie zasądzone w pierwszym okresie (lata 1985–1988) objęcia ochroną prawną prawa do prywatności przez ławę przysięgłych na rzecz poszkodowanych pracowników wynosiło 375,307 dolarów²⁵. W opinii Sądu Najwyższego USA każda osoba ubiegająca się o zatrudnienie ma uzasadnioną ekspektatywę, że w procesie rekrutacji do pracy, jak również po nawiązaniu stosunku pracy, jej indywidualne uprawnienie podmiotowe do ochrony prywatności będzie przez pracodawców honorowane. Amerykańska Deklaracja niepodległości (*The Declaration of Independence*) stanowi, że ludzie mają pewne prawa niezbywalne (*inalienable rights*). Prawo do ochrony prywatności jest w USA jednym z takich uprawnień. Konstytucja USA nie wymienia pra-

²² E. Fromm, *Rewolucja nadziei. W stronę uczłowieczonej technologii*, tłum. A. Kochan, Poznań 1996, s. 71.

²³ I.M. Shepard, R.L. Duston, K.S. Russel, *Workplace Privacy. Employee Testing, Surveillance, Wrongful Discharge and Other Areas of Vulnerability. A BNA Special Report*, The Bureau of National Affairs, Inc., Washington 1989, s. 1 i nast.

²⁴ 381 U.S. 479, 85 S.Ct. 1678 (1965).

²⁵ I.M. Shepard, R.L. Duston, K.S. Russel, *Workplace Privacy...*, *op. cit.*, s. 2.

wa do ochrony prywatności jako uprawnienia chronionego ustawą zasadniczą. Jednakże już w 1928 r. sędzia Sądu Najwyższego USA James Luis D. Brandeis w odrębnej opinii ogłoszonej w sprawie *Olmstead v. United States*²⁶ jako pierwszy oddał istotę i sens ochrony tego uprawnienia. Występując przeciwko nieuzasadnionemu przeszukaniu osoby, orzekł, że każdy człowiek będący obywatelem lub legalnym rezydentem w Stanach Zjednoczonych ma naturalne prawo do tego, aby nie być niepokojonym przez władzę. *Right to be let alone* zostało przez Sąd Najwyższy USA uznane 63 lata później, w wymienionej wcześniej sprawie *Griswold v. Connecticut*²⁷, za uprawnienie podmiotowe. Orzeczenie w tej sprawie było jednym z pierwszych, powołujących do życia społecznego sferę prywatności (*zones of privacy*). 24 lata później Sąd Najwyższy USA doszedł do przekonania, że sfera prywatności może być stworzona w każdej dziedzinie stosunków społecznych. Znajduje bowiem oparcie w 14 poprawce do Konstytucji USA, gwarantującej jednostkom ludzkim niezależność w podejmowaniu decyzji oraz ochronę prywatności w ich sprawach osobistych. Wymieniona prawna koncepcja ochrony prywatności, uzupełniona czwartą poprawką do Konstytucji USA, gwarantuje każdemu wolność od ingerencji instytucji publicznych w wewnętrzną sferę prywatnych spraw. Prawo do prywatności zostało sformułowane przez judykaturę amerykańską jako uprawnienie do uniknięcia ingerencji władzy publicznej w prywatne sprawy jednostki. W orzeczeniu wydanym w sprawie *Whalen v. Roe*²⁸ sprawa dotyczyła kontroli władz publicznych legalnego zakupu przez obywateli zalecanych przez lekarza narkotyków. Zdaniem sędziego Sądu Najwyższego USA Paula Stevensa rejestrowanie osób zażywających narkotyki także w celach leczniczych jest niezgodne z gwarantowaną Konstytucją USA ochroną życia prywatnego obywateli²⁹. W sprawach z zakresu prawa pracy Sąd Najwyższy USA pod koniec lat 60. orzekł, że pracownicy „w pewnych sytuacjach” mają prawo uważać, że przysługuje im ochrona w miejscu pracy³⁰ przed wcześniej nieograniczonym dostępem władz publicznych do dokumentów związkowych³¹. W sprawie *O'Connor v. Ortega*³² Sąd Najwyższy USA orzekł, że pracownikom stanowym przysługuje ekspektatywa ochrony

²⁶ 277 U.S. 438, 471, 48 S.Ct. 564, 570 (1928) (Brandeis J, dissenting).

²⁷ Powyższa sprawa nie dotyczyła stosunków pracy, lecz stosowania środków antykonceptyjnych przez małżonków.

²⁸ 429 U.S. 589, 598 No. 22, 97, S.Ct. 869 (1977).

²⁹ 429 U.S. 605, 97 S.Ct. 879.

³⁰ *Oliver v. United States*, 466 U.S. 170, 178, 104 S.Ct. 1735, 1741 (1987).

³¹ *Mancusi v. De Forte*, 392 U.S. 364, 88 S.Ct. 2120 (1968).

³² 480 U.S. 407, 107 S.Ct. 1492, 1 IER 1617 (1987).

prywatności, która sprzeciwia się przeszukiwaniu przez władze publiczne biur, szafek oraz pomieszczeń biurowych, w których pracownicy mogą przechowywać rzeczy osobiste. Jako prawną podstawę ochrony pracowniczego prawa do prywatności Sąd Najwyższy wymienił czwartą poprawkę do Konstytucji USA gwarantującą osobiste bezpieczeństwo obywatelom Stanów Zjednoczonych przed nieuzasadnionym przeszukiwaniem osób, pomieszczeń, dokumentów w miejscu zamieszkania i miejscu pracy. Powołując się na wymienione wyżej orzeczenia, Sąd Najwyższy USA uzasadnił w sprawie *O'Connor v. Ortega*, że prawo do ochrony prywatności w miejscu pracy jest „oparte na oczekiwaniach społeczeństwa amerykańskiego, głęboko zakorzenionych w historii czwartej poprawki do Konstytucji USA”³³. Powyższa ochrona nie ma charakteru absolutnego. W niektórych, uzasadnionych przypadkach naruszenie prywatności pracownika przez władze publiczne może być uzasadnione ważnością sprawy, zatem decydujące znaczenie ma ocena charakteru i rodzaju zagrożenia, na które może być narażony interes publiczny. Powinnością sądu jest przeprowadzenie starannej analizy interesów i dóbr zagrożonych, które mogą być ochronione po naruszeniu przez władze publiczne indywidualnego prawa do ochrony prywatności. Orzeczenie Sądu Najwyższego USA w sprawie *O'Connor v. Ortega* zainicjowało obowiązującą nadal tendencję dokonywania oceny ważności dóbr chronionych obowiązującymi przepisami, z których w pierwszej kolejności interes publiczny, a w drugiej prywatny pracodawcy uzasadniają naruszenie innego podstawowego dobra, jakim jest ochrona prywatności pracowników, początkowo zatrudnionych w służbie publicznej (władzach stanowych i federalnych), a następnie również przez prywatnych przedsiębiorców. W sprawie *O'Connor v. Ortega* przeszukanie pomieszczenia biurowego zajmowanego przez pracownika uzależnione było od wykazania przez pracodawcę, że pracownik jest zasadnie podejrzany o naruszenie obowiązków pracowniczych, co może być wykazane dokumentami, jakie znajdują się w jego posiadaniu. Podobne stanowisko zajął Sąd Najwyższy USA w sprawach dotyczących zażywania przez pracowników środków dopingujących – narkotyków³⁴. Wymienione orzeczenia mają istotne znaczenie dla zakresu powinności pracodawcy wykazania naruszenia przez pracownika obowiązków zawodowych. Ustanowiony w sprawie *O'Connor v. Ortega* test zasadności podstaw naruszenia konstytucyjnie chronionego uprawnienia pracownika do prywatności został poważnie złagodzony w przypadku świadczenia pracy w zakładzie pracy odpowiedzialnym za bezpieczeństwo pasażerów

³³ I.M. Shepard, R.L. Duston, K.S. Russel, *Workplace Privacy...*, *op. cit.*, s. 14.

³⁴ *National Treasury Employees Union v. Von Rab*, 109 S.Ct. 1384, 4 IER Cases 246 (1989); *Skinner v. Railway Labor Executives Association*, 109 S.Ct. 1402 (1989).

w ruchu kolejowym. Samo podejrzenie, że pracownik, od którego decyzji zależy bezpieczeństwo ludzi, może znajdować się pod wpływem środków odurzających, które mogą zakłócić ocenę ewentualnego ryzyka, zostało uznane za uzasadnioną przyczynę naruszenia zakazu ingerencji w sferę prywatnych spraw osoby zatrudnionej na stanowisku wymagającym od pracownika pełnej orientacji i szybkiej reakcji w sytuacji zagrożenia dla życia i zdrowia ludzkiego.

Judykatura amerykańska kierowała się podobnymi względami przy doborze kandydatów do pracy oraz w procesach weryfikacji ich lojalności względem podmiotów zatrudniających – jednostek organizacyjnych władz publicznych i prywatnych przedsiębiorców. Tendencja do równoważenia interesów podmiotów zatrudniających funkcjonariuszy publicznych oraz pracowników zatrudnionych przez pracodawców prywatnych jest najwyraźniej widoczna w dyskusji nad projektem ustawy o ochronie pracowników przed badaniami wariograficznymi (poligraficznymi)³⁵ (*Employee Polygraph Protection Act* – EPPA, ustawa wprowadzona w życie 27 listopada 1988 r.)³⁶, dyskusji prowadzonej przez prawników specjalizujących się w urządzeniach testujących prawdziwość wypowiedzi i zachowań osób zatrudnionych („wykrywacz kłamstw” – *lie detectors*)³⁷ oraz judykaturze³⁸ i orzecznictwie centralnej instytucji rozstrzygającej spory w stosunkach pracy (National Labor Relations Board – NLRB)³⁹, oceniającej kolizyjne sytuacje występujące w przypadkach różnicy zapatrywań

³⁵ HRep 416, *Employee Polygraph Protection Act of 1985*, 99th Cong., 1st Sess. 7 (1985); HRep 100–208, *Employee Polygraph Protection Act*, 100 Cong., 1st Sess. 3 (July 9th, 1987); *Polygraph Testing in the Private Workforce, Hearings Before the Subcommittee on Employment Opportunities in the House Committee on Education and Labor*, 100th Cong., 1st Sess. 67 (1987).

³⁶ Daily Labor Report (BNA) No. 204, E-1.

³⁷ L.R. Putnam, *Poligraph Screening of Police Applicants. Necessity or Abuse?*, „Polygraph” 1978, Vol. 7, No. 4, s. 257 i nast.; E.D. Nagle, *The Polygraph in the Work Place*, „University of Richmond Law Review” Fall 1983, Vol. 18, Iss. 1, s. 43 i nast.; L. Taylor, *Scientific Interrogation*, Charlottesville (VA) 1984, s. 201 i nast.; N.S. Hurd, *Use the Polygraph in Screening Job Applicants*, „American Business Law Journal” 1985, Vol. 23, Iss. 1, s. 529 i nast.; J.W. Waks, C.R. Brewster, D.E. Prager, *Investigating Workplace Wrongdoing Under Employee Polygraph Protection Act*, „New York Law Journal” 1988, Vol. 200, No. 94–95, s. 1 i nast.

³⁸ *Cipov v. International Harvester Co.*, 134 Ill. App 3d 522, 481 N.E.2d 22 (1985); *Zaccardi v. Zale Corporation*, 856 F.2d 1473, 3 IER Cases 1249 (10th Cir.1988); *O'Brien v. Papa Gino's of America, Inc.*, 780 F.2d 1167 (1st Cir. 1986).

³⁹ *Medicenter, Mid-South Hospital*, 221 NLRB 670, 90 LRRM 1976; *Glover Bottled Gas Corporation v. Local Union*, 282, 711 F.2d 479, 113 LRRM 3211 (2d Cir.1983); *Cordle v. General Hugh Mercer Corporation*, 325 S.E.2s 111 (W.Va 1984); *Amboz v. Cornhusker Square Ltd.*, 226 Neb. 899,416 N.W.2d 510, 2 IER Cases 1185 (1987).

między stronami stosunków pracy, niejednakowo interpretujących deklarację o konieczności ochrony praw człowieka, w szczególności stopień i poziom ochrony pracowniczego prawa do prywatności a takimi interesami gospodarczymi przedsiębiorców jak uzyskanie i utrzymanie możliwie najwyższych zysków z prowadzonej działalności i zatrudnienie najbardziej wydajnych pracowników. W ówczesnym okresie w Stanach Zjednoczonych dominowało przekonanie, że zadaniem prawa pracy jest wyłącznie regulacja konfliktowych stosunków społecznych między pracodawcami a pracownikami, z których ci pierwsi byli zainteresowani osiągnięciem maksymalnego zysku przy ponoszeniu możliwie najniższych kosztów zatrudnienia, natomiast ci drudzy interesowali się wyłącznie, aby pracując jak najmniej, osiągać jak najwyższe zarobki. Urządzenie poligraficzne miało zagwarantować pracodawcom „wyłowienie” spośród kandydatów ubiegających się o zatrudnienie tych osób, których zainteresowania poziomem ochrony trwałości stosunku pracy oraz dbałość o ochronę godności i równe traktowanie bez względu na płeć oraz rasę i pochodzenie etniczne dominowały nad preferencjami przedsiębiorców. Wariograf (poligraf) jako urządzenie mechaniczne do wykrywania kłamstw (*lie detector*) jest oparty na zasadzie, wedle której osoby poddane badaniom różnie reagują, wówczas gdy udzielają nieprawdziwych odpowiedzi na stawiane im pytania. Urządzenie to służy do pomiaru tętna, ciśnienia, oporu elektrycznego skóry badanego człowieka (odruchu skórno-galwanicznego) oraz jego odruchów, jak również obrazuje pracę serca, ujawnia szczególnie reakcje na niektóre zadawane pytania: wstrzymanie oddechu, oddech płytki lub głęboki, znamionujący jako uczucie ulgi⁴⁰. Innym urządzeniem mechanicznym niż wariograf (poligraf) jest maszyna służąca do rejestracji stresu psychologicznego, jakiemu poddana jest badana osoba (*psychological stress evaluator* – PSE). Pod wpływem napięcia modulacja głosu ludzkiego ulega zmianom. Zarówno wariograf (poligraf), jak i PSE rejestrują poziom stresu człowieka poddanego badaniom. Wbrew rozpowszechnionym popularnym przekonaniom niefachowców badania te nie pozwalają badającemu ustalić, czy osoba badana udziela prawdziwych czy fałszywych odpowiedzi na pytanie postawione jej przez osobę prowadzącą badanie⁴¹. Zdaniem specjalistów obydwie wyżej wymienione urządzenia mechaniczne są mało skuteczne w procesie dokonywania oceny „ogólnej uczciwości” (*general honesty*) osób ubiegających się o zatrud-

⁴⁰ Zob. J. Wójcikiewicz, *Badanie poligraficzne (wariograficzne) pracownika i funkcjonariusza*, [w:] *Doctrina multiplex veritas una. Księga jubileuszowa ofiarowana Prof. Mariuszowi Kulickiemu*, red. A. Bulsiewicz, A. Marek, V. Kwiatkowska-Darul, Toruń 2004, s. 31 i nast.

⁴¹ L. Taylor, *Scientific Interrogation...*, *op. cit.*, s. 324 i nast.

nienie i pracowników⁴². W 1986 r. Amerykańskie Stowarzyszenie Psychologiczne (American Psychological Association – APA) wydało negatywną opinię na temat sensowności i celowości prowadzenia badań wariograficznych (poligraficznych) w stosunkach pracy⁴³. Ekspertki akcentowały zależności przemawiające przeciwko korzystaniu z tej techniki w procesie naboru kandydatów do pracy. Są to: 1) wzrost fałszywych rezultatów zwiększających się w miarę poszerzania liczby osób objętych tymi samymi badaniami; 2) zwiększenie szansy na uzyskanie innej wykraczającej poza kategorię „prawdziwa” lub „fałszywa” odpowiedzi na postawione pytania w miarę rozszerzania się kategorii badanych, których nie można uważać za sprawców zdarzenia, w związku z którym są prowadzone testy; 3) ogólnikowość pytań w rodzaju „czy kiedykolwiek dopuścił się pan/i kradzieży?” stawianych kandydatom ubiegającym się o zatrudnienie powoduje wywołanie stresu u osoby uczciwej⁴⁴. Jednakże Amerykańska Izba Handlu (The U.S. Chamber of Commerce) uważa wariograf (poligraf) za najtańszy i najszybszy sposób eliminowania osób zaliczanych do grupy wysokiego ryzyka w kategorii ubiegających się o pracę lub zatrudnionych. Na dowód prawdziwości powyższego stwierdzenia podaje wykorzystanie tego urządzenia przez instytucje federalne zajmujące się bezpieczeństwem wewnętrznym i zewnętrznym Stanów Zjednoczonych (CIA, Departament Obrony)⁴⁵. Amerykański wymiar sprawiedliwości od połowy lat 20. ubiegłego stulecia korzysta z wariografu (poligrafu) jako sprawdzonej techniki badania prawdomówności stron i uczestników postępowania⁴⁶. Sądy przysięgłe w Stanach Zjednoczonych korzystają z tej metody sprawdzania wiarygodności, ponieważ jest ona nie tylko szybka i tania, ale również popularna w społeczeństwie amerykańskim⁴⁷. Zawodowi sędziowie amerykańscy, federalni i stanowi, wykazują większą rezerwę wobec efektów badań uzyskanych tą techniką kryminalistyczną. Ewentualnie dopuszczają ją w sprawach, w których strony oficjalnie zajęły

⁴² *Scientific Validity of Polygraph Testing. A Research Review and Evaluation – A Technical Memorandum*, 99–100 Washington, D.C., U.S. Congress, Office of Technology Assessment, OTA-TM-H-15 (November 1983); I.M. Shepard, R.L. Duston, K.S. Russel, *Workplace Privacy...*, *op. cit.*, s. 92–93, 119–120; V. Kwiatkowska-Darul, J. Wójcikiewicz, *Wartość diagnostyczna badania wariograficznego w stosunkach pracy*, [w:] *Kontrola pracownika. Możliwości...*, *op. cit.*, s. 295 i nast.; E. Gruza, *Czy badania wariograficzne są skuteczna kontrolą prawdomówności pracownika?*, [w:] *Kontrola pracownika. Możliwości...*, *op. cit.*, s. 303 i nast.

⁴³ *Polygraph Testing in the Private Workforce...*, *op. cit.*

⁴⁴ I.M. Shepard, R.L. Duston, K.S. Russel, *Workplace Privacy...*, *op. cit.*, s. 93.

⁴⁵ *Polygraph Testing in the Private Workforce...*, *op. cit.*

⁴⁶ *Frye v. United States*, 293 US. 1013 (923).

⁴⁷ *United States v. Earley*, 657 F.2d 195 (8th Cir.1981).

stanowisko w trakcie składania oświadczeń i zeznań prowadzonych przez prawników reprezentujących strony sporu. Wariograf (poligraf) jest więc traktowany przez amerykański państwowy wymiar sprawiedliwości jako technika wzmacniająca lub osłabiająca wartość protokołowanych oświadczeń stron (*written stipulations*)⁴⁸. Charakterystyczne, że w sprawach z zakresu prawa pracy sądy amerykańskie dopuszczają tę technikę dochodzenia do prawdy wówczas, kiedy przedmiotem sporu jest ustalenie, czy powodem negatywnej decyzji podjętej przez pracodawcę wobec pracownika (wymierzenie kary regulaminowej, zwolnienie z pracy) jest naruszenie określonych obowiązków. Pytania stawiane stronom sporu są konkretne, nie wymagają od badanych rezygnacji z konstytucyjnie zagwarantowanego uprawnienia do „nie samooskarżania się” (*self-incrimination*)⁴⁹. Odmiennie przedstawia się w Stanach Zjednoczonych sytuacja funkcjonariuszy publicznych. Mogą być przez pracodawców „przymuszeni” do poddania się badaniu wariograficznemu (poligraficznemu) pod groźbą utraty pracy⁵⁰. Należy podkreślić, że uprawnienie pracodawców publicznych do żądania od pracowników zatrudnionych w urządach publicznych podlega ograniczeniu w konstytucjach i/lub stanowych źródłach prawa pracy⁵¹. W tych stanach, gdzie poddanie się testowi wariograficznemu (poligraficznemu) jest traktowane przez władze państwowe – pracodawcę jako pracowniczy obowiązek funkcjonariusza publicznego, zainteresowani pracownicy mogą korzystać z gwarantowanej przez Konstytucję USA proceduralnej ochrony uczciwego procesu (*due process of law*) przysługującej każdemu obywatelowi. Przedmiotem ochrony prawnej jest ochrona prywatności postrzeganej jako *property interest*, czyli coś szczególnego (*peculiar*), ważnego (*proper*) lub wartościowego (*valuable*) dla konkretnej osoby⁵² – pracownika. Taki status ma praca oraz związana z nią pozycja pracownika zatrudnionego w służbie

⁴⁸ *Polygraphs and Employment*, The Bureau of National Affairs (BNA), Washington 1985, s. 43 i nast.

⁴⁹ I.M. Shepard, R.L. Duston, K.S. Russel, *Workplace Privacy...*, *op. cit.*, s. 95.

⁵⁰ Orzeczenia w sprawach: *Gulden v. McCorkle*, 680 F. 2d 1070 (5th Cir. 1982); *Brown v. State of Tennessee*, 693 F 2d 600, 30 FEP Cases 459 (6th Cir. 1982). I.M. Shepard, R.L. Duston, K.S. Russel, *Workplace Privacy...*, *op. cit.*, s. 95, 120.

⁵¹ Zob. *Long Beach City Employees Association v. City of Long Beach*, 41 Cal. 3d.927, 719 P.2d 660, 1 IER Cases 465 (1986); *Texas State Employees Union v. Texas Department of Mental Health and Mental Retardation*, Tex., 746 S.W.2d 203, 2 IER Cases 1077 (1987); *Anderson v. Philadelphia*, 845 F 2d.1216, 3 IER 353 (3d Cir. 1988).

⁵² J.N. Nolan, M.J. Connolly, *Black's Law Dictionary. Definitions of the Terms and Phrases of American and English Jurisprudence, Ancient and Modern*, St. Paul 1983, s. 635.

publicznej. *Property interest* pełni w systemie prawa amerykańskiego funkcję porównywalną do tej, jaką w europejskim, kontynentalnym systemie prawa pracy pełni prawo podmiotowe. Powołanie się na tę instytucję nie gwarantuje jednak funkcjonariuszowi publicznemu ochrony przed badaniem na wariografie (poligrafie). W orzeczeniu wydanym w sprawie *Richardson v. City of Pasadena* sąd apelacyjny w Teksasie stwierdził, iż pracownik, akceptując ofertę zatrudnienia w charakterze policjanta, podporządkował (*subordinated*) przysługujące mu jako obywatelowi i człowiekowi prawo do ochrony prywatności „wyższemu” (*superior*) uprawnieniu publicznemu, jakim jest efektywne i budzące zaufanie wykonywanie obowiązków służbowych⁵³.

Przepisy EPPA z 1988 r. starały się pogodzić przeciwstawne zapatrywania zwolenników i przeciwników stosowania wariografu (poligrafu) i innych podobnych urządzeń w stosunkach pracy w sektorze prywatnym. EPPA nie ma bowiem zastosowania do zatrudniania w sferze publicznej⁵⁴ oraz prywatnych pracowników ochrony. Koniecznym warunkiem korzystania z wariografu (poligrafu) jest klauzula uzasadnionego podejrzenia uczestnictwa pracownika w czynie lub zachowaniu objętym postępowaniem wszczętym przez instytucję publiczną lub pracodawcę⁵⁵. EPPA wyraźnie zabrania prywatnym przedsiębiorcom bezpośredniego lub pośredniego prowadzenia badań za pomocą wariografu (poligrafu) oraz zachęcania, nakłaniania, przymuszania pracowników do poddania się takim badaniom. Zakazuje dyskryminowania lub stosowania kar wobec osób, kandydatów do pracy i pracowników, którzy nie wyrazili zgody na poddanie się „testowi prawdomówności”. EPPA formułuje kilkanaście warunków proceduralnych, jakie winny być dotrzymane w prawidłowo przeprowadzonym badaniu wariografem (poligrafem)⁵⁶. Nakłada na przedsiębiorcę obowiązek zaznajomienia pracownika z wynikami przeprowadzonego testu. Niedotrzymanie powyższych wymagań jest traktowane przez prawodawcę jako poważne uchybienie proceduralne, uniemożliwiające pracodawcy zastosowanie kary wobec pracownika uznanego za niewiarygodnego przez specjalistę przeprowadzającego badanie. Naruszenie obowiązujących przepisów o przeprowadzaniu testów jest zagrożone odszkodowaniem, limitowanym przepisami EPPA, niewyłączającymi prawa do dochodzenia odszkodowania na podstawie

⁵³ 500 SW2d 175 (Tex.Ct.App. 1973), rev'd 513 S.W.2d 1 (Tex 1974); 523 S.W. 506 (Tex.Ct.App. 1975).

⁵⁴ I.M. Shepard, R.L. Duston, K.S. Russel, *Workplace Privacy...*, *op. cit.*, s. 102.

⁵⁵ *Ibidem*, s. 109 i nast.

⁵⁶ *Ibidem*, s. 112 i nast.

przepisów prawa zwyczajowego (*common law*)⁵⁷ oraz specyficznymi dla prawa pracy sankcjami materialnoprawnymi, takimi jak: przywrócenie do pracy, obowiązek nawiązania stosunku pracy albo zatrudnienia na stanowisku, o które ubiegał się pracownik uznany przez wariograf (poligraf) za niespełniającego oczekiwań stawianych przez pracodawcę.

* * *

W Polsce badania wariograficzne (poligraficzne) prowadzone przez przedsiębiorców w stosunkach pracy nie są ograniczone, ponieważ nie zostały prawnie uregulowane⁵⁸. Prawnicy zajmujący się prawem pracy, komentując powyższy stan rzeczy, zwracają uwagę na możliwość naruszenia prawa pracownika do ochrony prywatności oraz innych dóbr osobistych⁵⁹. Podkreślają jednak pozytywny charakter tych badań, wyrażający się w ich prewencyjnym oddziaływaniu⁶⁰. Zwracają uwagę, że powyższe badania pozwalają stosunkowo szybko i sprawnie rozstrzygnąć sprawy związane z odpowiedzialnością materialną pracownika za szkody wyrządzone w mieniu powierzonym jego pieczy. Koncentrują się na pozytywnych aspektach tych badań, do których zaliczają szansę szybkiego uwolnienia od podejrzeń pracowników którzy nie dopuścili się naruszenia mienia powierzonego im przez pracodawcę⁶¹. Zwracają uwagę na prewencyjny charakter tych badań wśród zbiorowości zatrudnionych. Akcentują ich znaczenie z punktu widzenia ochrony miejsc pracy⁶². Rychłe ustalenie sprawy wyrządzającego szkodę pracodawcy chroni niewinnych pracowników od pomyłek pracodawcy polegających na dyscyplinarnym zwalnianiu z pracy pracowników bezpodstawnie

⁵⁷ *Moniodis v. Cook*, 64 Md. App.1, 494 A.2d 212 (1984), cert.denied 304 Md. 631 (1985).

⁵⁸ J. Widacki, A. Cempura, *Legal Admissibility of Employee Examination in Poland*, „European Polygraph” 2011, Vol. 5, No. 3–4, s. 143 i nast. Pracownicy i pracodawcy obawiają się następstw i konsekwencji prowadzenia takich badań. M. Kasprzak, *Badania wariograficzne w opinii pracodawców i pracowników*, [w:] *Kontrola pracownika. Możliwości...*, op. cit., s. 403 i nast.

⁵⁹ D. Dörre-Nowak, *Współczesne przykłady naruszeń obowiązku pracodawcy poszanowania godności i innych dóbr osobistych pracownika – art. 11¹ k.p.*, [w:] *Studia z zakresu prawa pracy i polityki społecznej*, red. A. Świątkowski, Kraków 2001–2002, s. 228 i nast.; E. Wichrowska-Janikowska, *Badania wariograficzne a stosunki pracy*, „Praca i Zabezpieczenie Społeczne” 2001, nr 11, s. 15 i nast.

⁶⁰ J. Pietruszewski, *O dopuszczalności i silnie prewencyjnym oddziaływaniu badań poligraficznych w stosunkach pracy*, „Monitor Prawa Pracy” 2006, nr 4, s. 179 i nast.

⁶¹ J. Pietruszka, R. Rogalski, *Nie odbierać prawa do obrony – artykuł dyskusyjny o poligrafie*, „Praca i Zabezpieczenie Społeczne” 2004, nr 11, s. 19.

⁶² R. Jaworski, *Badanie poligraficzne (wariograficzne) w ochronie miejsc pracy*, „Praca i Zabezpieczenie Społeczne” 2007, nr 1, s. 11 i nast.

wliczonych przez pracodawcę w krąg osób podejrzanych o dokonanie czynów prawnie zabronionych, uzasadniających w pojęciu pracodawcy dokonywanie zwolnień niesłusznie podejrzanych pracowników. Zdaniem zwolenników tych badań w stosunkach pracy szerokie korzystanie z wariografu (poligrafu) ogranicza stosowanie innych taktyk i technik kryminalistycznych w stosunkach pracy, również tych, które uważane są bardziej inwazyjne i kosztowne (kamery w każdym pomieszczeniu zakładu pracy, instalacja systemu GPS w samochodach służbowych oddanych do dyspozycji pracowników, przeznaczonych do wykorzystania w celach służbowych)⁶³. Przeciwnicy powszechnego korzystania z wariografu (poligrafu) w stosunkach pracy argumentują, że tego typu badania, wcześniej stosowane przez policję wobec osób podejrzanych o popełnienie czynów zabronionych przepisami prawa karnego, prowadzone na innej grupie badawczej, pracowników w stosunkach pracy, mogą w stosunkach pracy naruszać godność osobistą, wywoływać stres u znacznej części osób objętych powyższymi badaniami⁶⁴, ograniczać szeroko pojmowaną wolność osobistą wszystkich pracowników, zarówno objętych badaniami prowadzonymi przez pracodawcę, jak i pozostałych⁶⁵. Brak jakichkolwiek przeszkód i ograniczeń uprawnień pracodawców do stosowania takich badań oraz innych taktyk i technik kryminalistycznych w stosunkach pracy może wywoływać stan zagrożenia, uczucie niepewności i obawy u wszystkich osób zatrudnionych w zakładzie pracy. Tego typu badania wymierzone w pracowników, co do których pracodawca może mieć niesprecyzowane podejrzenia i zarzuty, z zasady podważają szacunek do osób nimi objętych⁶⁶ i ingerują niezgodnie z prawem w sferę ich prywatności⁶⁷. Bardzo skromne polskie orzecznictwo sądowe podziela powyższe zastrzeżenia. Najbardziej charakterystyczna dla powyższego krytycznego stosunku do korzystania z technik kryminalistycznych w stosunkach pracy, zwłaszcza do badań wariograficznych (poligraficznych), jest teza wyroku Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 13 lutego 2003 r.⁶⁸, w której stwierdzono, że

⁶³ J. Pietruszka, R. Rogalski, *Nie odbierać prawa do obrony...*, *op. cit.*

⁶⁴ E. Wichrowska-Janikowska, *Badania wariograficzne...*, *op. cit.*, s. 38.

⁶⁵ J.S. Piątkowski, *Ewolucja ochrony dóbr osobistych*, [w:] *Tendencje rozwoju prawa cywilnego*, red. E. Łętowska, Wrocław 1993, s. 29 i nast.

⁶⁶ H. Szewczyk, *Prawo pracownika do godności (uwagi de lege lata i de lege ferenda)*, „Państwo i Prawo” 2001, nr 11, s. 50 i nast.

⁶⁷ A. Drozd, *O dopuszczalności wykorzystania wariografu w stosunkach pracy*, „Praca i Zabezpieczenie Społeczne” 2003, nr 4, s. 10 i nast.

⁶⁸ Wyrok NSA z dnia 13 lutego 2003 r., II SA 1620/01, „Monitor Prawniczy” 2003, nr 8, s. 339.

„skutki badań poligraficznych, mimo iż dobrowolnych, naruszają prawa i wolności osobiste badanych. [...] wyrażenie zgody na badania przy pomocy wykrywacza kłamstw, prowadzone przez pracodawcę, stawia pod znakiem zapytania swobodę tej zgody”⁶⁹. Zgodzić się należy z konkluzją Wujczyka, który pisze, że w odróżnieniu od spraw karnych, w których stosowanie techniki kryminalistycznej polegającej na badaniu reakcji fizjologicznych objawów pobudzenia emocjonalnego badanych osób⁷⁰, ma ugruntowaną praktykę⁷¹, w stosunkach pracy wykorzystywanie wariografu (poligrafu) nie jest powszechnie akceptowane. Środowisku prawników specjalizujących się w prawie pracy znane są zastrzeżenia przedstawiane przez znawców kryminalistyki wobec wykorzystywania wariografu (poligrafu) w innych, niemających charakteru kryminalnego sprawach⁷². Obiekcje w stosunku do tej techniki kryminalistycznej wyraził także Jan Widacki, cytując raport opracowany w 2011 r. przez The Committee on Validated Techniques⁷³, z którego wynika, że wiarygodność tej techniki kryminalistycznej jest niska, waha się między 83% a 95%⁷⁴.

Wariograficzne (poligraficzne) badania prawdomówności pracowników są w Polsce dopuszczone przepisami obowiązującymi ustawami o organizacjach paramilitarnych: Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego oraz Agencji Wywiadu⁷⁵, Straży Granicznej⁷⁶ oraz instytucji cywilnych, dbających o interesy fiskalne państwa – kontroli skarbowej⁷⁷. Ograniczony zakres stosowania kryminalistycznej techniki wariografu (poligrafu) w stosunkach pracy niektórych kategorii funkcjonariuszy publicznych nie jest równoznaczny z zakazem korzystania z tej techniki wobec pozostałych kategorii pracowników, w szczególności zatrudnio-

⁶⁹ *Ibidem*.

⁷⁰ M. Kulicki, *Kryminalistyka – wybrane zagadnienia teorii i praktyki śledczo-sądowej*, Toruń 1994, s. 460 i nast.

⁷¹ M. Wujczyk, *Prawo pracownika...*, *op. cit.*, s. 296 i nast.

⁷² L. Stęпка, *Ekspertyza wariograficzna (poligraficzna)*, [w:] *Ekspertyza sądowa. Zagadnienia wybrane*, red. D. Wilk, J. Wójcik, Warszawa 2017, s. 727 i nast.

⁷³ M. Gougler *et al.*, *Report of the ad hoc Committee on Validated Techniques „Polygraph”* 2011, Vol. 40, No. 4, s. 194–305. Zob. J. Widacki, *Polygraph Examination in Criminal Cases. Current Polish Practice. A Critical Study*, „European Polygraph” 2012, Vol. 6, No. 4 (22), s. 249 i nast.

⁷⁴ *Ibidem*, s. 255.

⁷⁵ Ustawa z dnia 24 maja 2002 r. o Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego oraz Agencji Wywiadu (Dz.U. z 2002 r. Nr 74, poz. 676 ze zm.).

⁷⁶ Art. 31 ust. 5 ustawy z dnia 12 października 1990 r. o Straży Granicznej (Dz.U. z 1990 r. Nr 78, poz. 462 ze zm.).

⁷⁷ Art. 42 ust. 1 pkt 5 ustawy z dnia 28 września 1991 r. o kontroli skarbowej (Dz.U. z 1991 r. Nr 100, poz. 442 ze zm.).

nych na podstawie umów o pracę, a więc świadczących pracę w prawnych ramach zobowiązaniowych stosunków pracy. W literaturze prawa pracy wyrażono słuszne co do zasady przekonanie, że brak wyraźnego zakazu prowadzenia badań wariograficznych nie jest równoznaczny z zakazem korzystania z tej techniki kryminalistycznej w stosunkach pracy przez państwowych i prywatnych przedsiębiorców⁷⁸. W rzeczywistości bowiem obowiązuje populistyczna zasada, według której dozwolone jest wszystko, co nie zostało zabronione. U podstaw jej stosowania leży determinacja przedsiębiorców wynikająca z beczynności i nieporadności organów ścigania w sprawach regulowanych przepisami prawa pracy⁷⁹. W doktrynie prawa pracy i kryminalistyki zarysowała się istotna różnica w sprawie dotyczącej wykorzystania wariografu (poligrafu) przez przedsiębiorców w stosunkach pracy. Wujczyk zdaje się skłaniać, mimo zgłoszonych zastrzeżeń⁸⁰, do pomysłu korzystania przez przedsiębiorców z badań wariograficznych (poligraficznych) po spełnieniu następujących sześciu warunków gwarantujących poszanowanie prywatności badanych pracowników, takich jak: 1) zachowanie intymności i tajemnicy badań; 2) dobrowolność udziału pracownika w badaniach; 3) pełny profesjonalizm osoby przeprowadzającej badania; 4) zapewnienie badanemu wszelkiej możliwej informacji na temat badań, w szczególności zaznajomienie go z pytaniami, jakie zostaną postawione; 5) poinformowanie badanego pracownika o przysługujących mu uprawnieniach w trakcie badań oraz uzyskanie jego aprobaty na przetwarzanie danych uzyskanych podczas badań; 6) umożliwienie pracownikowi oswojenia się z ideą badań oraz umożliwienie mu przygotowania się do badań. Ostatni warunek uważa się za zrealizowany, jeżeli pracodawca powiadomi pracownika ze znacznym wyprzedzeniem o miejscu i terminie badań wariograficznych (poligraficznych). Najważniejsze zastrzeżenie Wujczyk sformułował w ostatnim zdaniu cytowanej monografii na temat legalności badań wariograficznych (poligraficznych) jako techniki kryminalistycznej wykorzystywanej w stosunkach pracy. Uzależnił ocenę prawną przeprowadzonych badań – „zgodne z prawem” lub „bezprawne” – od tego, czy interes przedsiębiorcy oraz cel, dla osiągnięcia którego badanie wariograficzne (poligraficzne) zostało przeprowadzone, bierze górę nad uprawnieniem pracownika do poszanowania przysługującego mu dobra osobistego przez nieingerowanie w jego sferę pry-

⁷⁸ M. Wujczyk, *Prawo pracownika...*, *op. cit.*, s. 298.

⁷⁹ R. Jaworski, *Bezczynność i nieporadność organów ścigania jako przyczyna korzystania przez pracodawców z badań poligraficznych*, [w:] *Kontrola pracownika. Możliwości...*, *op. cit.*, s. 313 i nast.

⁸⁰ M. Wujczyk, *Prawo pracownika...*, *op. cit.*, s. 299 i nast.

watności⁸¹. W sumie więc Wujczyk nie zajął zdecydowanego stanowiska w przedmiocie kontynuowania w sposób zgodny z przepisami prawa badań wariograficznych (poligraficznych) w stosunkach pracy. W tej kwestii okazał się mniej zdecydowany od prawniczki zajmującej się zawodowo problematyką kryminalistyki. Ewa Gruza, profesor w Katedrze Kryminalistyki Wydziału Prawa i Administracji Uniwersytetu Warszawskiego, jednoznacznie stwierdziła, że „dla dobra nie tylko pracodawców i pracowników, ale także szeroko pojętego wymiaru sprawiedliwości, wykorzystanie badań wariograficznych wobec pracowników lub kandydatów na pracowników powinno być wyraźnie ustawowo zakazane”⁸². Podzielam jej stanowisko. We wcześniejszym opracowaniu traktującym o ochronie prywatności pracownika w stosunkach pracy w przypadku korzystania przez pracownika z zakładowych urządzeń elektronicznej komunikacji pisałem, że „ze względu na brak regulacji prawnej [...] zaleca się, aby partnerzy społeczni uregulowali zakres ochrony pracowniczego prawa do prywatności i kompetencji pracodawcy do kontrolowania, czy pracownik nie nadużywa powyższego uprawnienia”⁸³. Nadzór pracodawcy nad korzystaniem przez pracownika w miejscu i w czasie pracy z urządzeń elektronicznych dostarczonych przez pracodawcę stanowi znacznie mniej poważną ingerencję w sferę prywatności aniżeli badania wariograficzne (poligraficzne). Z tej przyczyny tego typu badania powinny prawnie zabronione przez ustawodawcę, a nie pozostawione do uregulowania swobodzie partnerów społecznych, zbiorowości pracowników reprezentowanej przez związki zawodowe i pracodawców lub organizacji reprezentujących ich interesy⁸⁴. Przedstawiony postulat odbiega od apeli i propozycji kierowanych przeze mnie pod adresem prawa karnego i jego przedstawicieli obchodzących jubileusze. W księgach jubileuszowych przygotowywanych dla uczczenia długoletniej

⁸¹ *Ibidem*, s. 301.

⁸² E. Gruza, *Czy badania wariograficzne...*, *op. cit.*, s. 311.

⁸³ A.M. Świątkowski, *Ochrona prywatności w stosunkach pracy a prawo pracodawcy kontrolowania sposobów korzystania przez pracowników z zakładowych urządzeń elektronicznej komunikacji*, [w:] *Z zagadnień prawa pracy i prawa socjalnego. Księga jubileuszowa Profesora Herberta Szurgacza*, red. Z. Kubot, T. Kuczyński, Warszawa 2011, s. 280.

⁸⁴ W USA „nie ma silnego systemu ochrony prywatności pracownika w zakresie poczty elektronicznej”. Obowiązuje tam zasada, że właściciel samodzielnie określa i kontroluje zasady korzystania z należących do niego urządzeń elektronicznych. Zob. Ch. Szymański, T.A.J. Banyś, *Zagadnienia prywatności pracowników w sferze poczty elektronicznej i blogów na gruncie prawa amerykańskiego*, [w:] *Kontrola pracownika. Możliwości...*, *op. cit.*, s. 111 i nast.

pracy naukowej w Uniwersytecie Jagiellońskim profesorów Kazimierza Buchały⁸⁵, Andrzeja Zolla⁸⁶ i Marii Szewczyk⁸⁷ promowałem ideę niewykorzystywania w aktach prawnych z dziedziny prawa pracy sankcji karnych za naruszenie przepisów o ochronie praw pracowników. Obecnie, ze względu na ochronę pracowniczego prawa do prywatności, byłbym w stanie zaakceptować w pierwszym okresie wprowadzenia zakazu wykorzystywania wariografu (poligrafu) do badań pracowników karę grzywny lub ograniczenia wolności dla przedsiębiorcy naruszającego powyższy zakaz.

⁸⁵ A. Świątkowski, *Sankcje karne w prawie pracy*, [w:] *Księga ku Czci Profesora Kazimierza Buchały*, red. S. Waltoś, Kraków 1994, s. 239 i nast.

⁸⁶ *Idem*, *Zastosowanie przepisów prawa karnego w prawie pracy*, [w:] *Państwo prawa i prawo karne. Księga Jubileuszowa Profesora Andrzeja Zolla*, t. 1, Warszawa 2012, s. 925 i nast.

⁸⁷ *Idem*, *O karze ograniczenia wolności z punktu widzenia prawa pracy*, [w:] *Zagadnienia teorii i nauczania prawa karnego. Kara łączna. Księga Jubileuszowa Profesor Marii Szewczyk*, red. W. Górowski, P. Kardas, T. Sroka, W. Wróbel, Warszawa 2013, s. 347 i nast.



Marcin Tarabuła

Dopuszczalność badań poligraficznych w polskim postępowaniu karnym w świetle poglądów doktryny i judykatury – historia i stan współczesny

Celem niniejszego artykułu jest syntetyczne przedstawienie liczącej sobie ponad 50 lat dyskusji dotyczącej możliwości zastosowania dowodu uzyskanego za pomocą badania poligraficznego w polskim procesie karnym, w której to dyskusji niemały udział miał Szanowny Jubilat.

Początki poligrafu w polskich sprawach karnych

Początki procesowego wykorzystania badań poligraficznych w Polsce sięgają pierwszej połowy lat 60. XX wieku i wiążą się z osobą Pawła Horoszowskiego – ówczesnego kierownika Zakładu Kryminalistyki na Uniwersytecie Warszawskim. Początkowo był on zagorzałym przeciwnikiem poligrafu, zarzucając mu bezwartościowość wyników i przyczynianie się do pogłębiania atmosfery zastraszenia w trakcie przesłuchania¹. Opinia ta uległa jednak zmianie po bliższym kontakcie z amerykańskimi doświadczeniami w zakresie badań poligraficznych. Z półrocznego pobytu w Stanach Zjednoczonych w ramach stypendium Fundacji Forda Horo-

¹ P. Horoszowski, *Kryminalistyka*, Warszawa 1958, s. 125–128.

szowski przywiózł do Polski poligraf marki Stoelting², a także przekonanie o użyteczności badania poligraficznego w postępowaniu karnym dla celów eliminacyjnych na etapie postępowania przygotowawczego³. Horoszowskiemu polska nauka zawdzięcza również swoje, ale jednocześnie kłopotliwe z punktu widzenia spójności zagadnienia i wzbudzające nie-małe kontrowersje, określenie poligrafu – wariografem⁴.

Pierwsze badanie poligraficzne w ramach polskiego procesu karnego zostało wykonane 27 czerwca 1963 roku⁵ w tzw. sprawie olsztyńskiej (o zabójstwo), kolejne 28 kwietnia 1964 roku⁶ w ramach tzw. sprawy lubelskiej (dotyczącej przestępstwa gospodarczego). W obu przypadkach badanie przeprowadził sam Horoszowski, powołany przez sąd w charakterze biegłego. I chociaż z perspektywy czasu ocena jakości tych badań jest niezwykle krytyczna – Horoszowskiemu zarzucono brak niezbędnego poligraferowi przygotowania, nieumiejętną konstrukcję zastosowanych testów, wykonanie (w sprawie lubelskiej) badania poligraficznego na zbyt późnym etapie postępowania czy wreszcie całkowicie nieetyczne zadawanie badanemu pytań krytycznych „z zaskoczenia”⁷ – nie ulega jednak wątpliwości, że badania te miały na gruncie polskim charakter pionierski. Ich przeprowadzenie pozwoliło także po raz pierwszy na zajęcie przez sądy polskie stanowiska w przedmiocie akceptowalności dowodu pozyskanego za pomocą poligrafu.

Sprawę lubelską zakończył wyrok Sądu Wojewódzkiego w Lublinie z dnia 12 czerwca 1964 roku⁸. W orzeczeniu – uniewinniającym jednego z oskarżonych, drugiego skazującym na karę 8 miesięcy pozbawienia wolności – opinię biegłego powstałą w wyniku przeprowadzonego badania poligraficznego sąd odrzucił z następujących powodów:

1. Tego rodzaju badania nie były dotąd w Polsce stosowane i traktować je można w obecnej chwili jako pewnego rodzaju eksperymenty, których wartość nie została jeszcze stwierdzona;

2. Ze względu na stosowanie w toku eksperymentu nieznanymi procesowi karnemu metod postępowania (wybitna kameralność, odosobnienie, jedynie osoba badana i przeprowadzający eksperyment);

² *Badania poligraficzne w Polsce*, red. J. Widacki, Kraków 2014, s. 35.

³ P. Horoszowski, *Eksperymentalno-testowa metoda wariograficzna w śledczej i sądowej ekspertyzie psychologicznej*, „Przegląd Psychologiczny” 1965, nr 9, s. 55–75.

⁴ *Ibidem*.

⁵ *Badania poligraficzne...*, *op. cit.*, s. 36.

⁶ *Ibidem*, s. 41.

⁷ Por. A. Krzyścin, *Eksperci z własnej nominacji*, „Gazeta Prawnicza” 1977, nr 4, s. 7; J. Widacki, *Wprowadzenie do problematyki badań poligraficznych*, Warszawa 1981.

⁸ Wyrok SW w Lublinie z dnia 12 czerwca 1964 r., IV K 27/64.

3. Trudności w sprawdzeniu, czy wyjaśnienia obu oskarżonych dotyczące sposobu przeprowadzenia eksperymentu z wariografem i okoliczności towarzyszące temu badaniu są prawdziwe czy nie, ze względu na jego kameralność i niemożność uczestniczenia podczas jego przeprowadzenia sądu orzekającego;

4. Sformułowane wnioski dotyczą reakcji psychicznych poszczególnych oskarżonych na stworzone sztucznie zjawiska, opierają się na wąskim materiale dowodowym o charakterze wybitnie teoretycznym niedającym podstawy do wysuwania tak daleko idących wniosków praktycznych⁹.

Konkludując ten fragment uzasadnienia, sąd stwierdził, że „w ten sposób skonstruowany i zaferowany sądowi materiał dowodowy przez biegłego prof. dra Horoszowskiego nie mógł posłużyć za podstawę do przyjęcia, czy oskarżeni kłamią, czy też mówią prawdę, nawet przy istnieniu poszlak na ich niekorzyść”¹⁰.

Odmiennie w kwestii oceny dowodu z ekspertyzy poligraficznej wypowiedział się Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 11 listopada 1964 roku¹¹. Utrzymując zaskarżony wyrok Sądu Wojewódzkiego w Olsztynie (skazujący oskarżonego na karę 13 lat pozbawienia wolności), odnosząc się do zarzutu obrony o brak uzupełnienia ekspertyzy poligraficznej, Sąd Najwyższy stwierdził, że „eliminując nawet z liczby dowodów wyniki badania wariograficznego przeprowadzonego przez biegłego prof. Horoszowskiego, stwierdzić należy, że Sąd Wojewódzki miał dostateczne podstawy do przypisania oskarżonemu winy”¹². Ta nieco wymijająca wypowiedź nie dostarcza bezpośredniej aprobaty dla wykorzystania poligrafu w postępowaniu karnym, niemniej jednak zauważyć należy również, że Sąd Najwyższy powstrzymał się od krytyki samego przeprowadzenia badania poligraficznego i powołania się na jego wynik w zaskarżonym wyroku. Można uznać zatem, że – abstrahując od realnej potrzeby wykorzystania poligrafu w tej konkretnej sprawie – Sąd Najwyższy uznał ekspertyzę poligraficzną za akceptowalne źródło dowodowe.

Nie ulega wątpliwości, że pierwsze zetknięcie polskiego postępowania karnego z badaniami poligraficznymi nie należało do najszcześniejszych. Z jednej strony badania na potrzeby procesów olsztyńskiego i lubelskiego przeprowadzone zostały w sposób mało profesjonalny, z drugiej natomiast orzecznictwo powstałe na kanwie tych badań wstrzymało się od ich merytorycznej oceny, uciekając się do ostrożnego zignorowania tematu lub apriorycznego odrzucenia powstałej w wyniku badania poligraficznego opinii na podstawie argumentacji świadczącej o całkowi-

⁹ *Ibidem*.

¹⁰ *Ibidem*.

¹¹ Wyrok SN z dnia 11 listopada 1964 r., III K 177/64.

¹² *Ibidem*.

tym niezrozumieniu zagadnienia. Niemniej jednak badania przeprowadzone w latach 1963–1964 przez Horoszowskiego, wraz z odnoszącym się do nich orzecznictwem, legły u podstawy szerokiej dyskusji wśród przedstawicieli doktryny, a dotyczącej przede wszystkim procesowej dopuszczalności dowodu z ekspertyzy poligraficznej w postępowaniu karnym. W latach 60. w wypowiedziach przedstawicieli doktryny (w dużej mierze sceptycznych wobec badań poligraficznych) pojawiło się wiele poważnych zarzutów mających uzasadnić brak możliwości i sensu wdrożenia dowodu z badania poligraficznego w ramy postępowania karnego¹³. Poligrafowi zarzucono m.in. brak naukowych i prawnych podstaw zastosowania, nieuprawnione wkraczanie w kompetencje sądu w zakresie ustalenia winy badanego czy sprzeczność z zasadą *nemo se ipsum accusare tenetur* (braku obowiązku dostarczania dowodów na swoją niekorzyść). Tego typu argumenty doprowadziły do czasowego wstrzymania wykonywania badań poligraficznych na potrzeby postępowania karnego, co z perspektywy czasu oceniane jest pozytywnie nawet przez zwolenników wykorzystania poligrafu, głównie ze względu na wątpliwą jakość pierwszych badań poligraficznych przeprowadzonych w sprawach karnych i oczywiście nieprzygotowanie organów procesowych do świadomego wykorzystania ich wyników¹⁴.

Stanowisko orzecznictwa i doktryny wobec badań poligraficznych w latach 1970–1997

W latach 70. badania poligraficzne wykonywane były przede wszystkim na potrzeby prokuratur wojskowych, sporadycznie tylko w sprawach o przestępstwa powszechne¹⁵. Z punktu widzenia orzecznictwa ważny dla oceny dopuszczalności badań poligraficznych wyrok zapadł 25 września 1976 roku¹⁶. W wyroku tym Sąd Najwyższy stwierdził, że „powołanie się w rewizji na wyniki badań wariograficznych o tyle nie ma istotnego znaczenia, że tego rodzaju badania mają charakter pomocniczy i nie mogą stanowić samodzielnego dowodu dającego podstawę do konkretnych ustaleń. Takie badania mają przede wszystkim na celu wykazanie

¹³ Por. A. Rożycki, *Uwagi o przydatności wariografu*, „Problemy Kryminalistyki” 1965, nr 54; M. Szerer, *Wykrywacz kłamstwa w postępowaniu karnym*, „Problemy Kryminalistyki” 1965, nr 55; J. Radzicki, *Znaczenie wariografu w procesie karnym*, „Problemy Kryminalistyki” 1965, nr 56–57.

¹⁴ *Badania poligraficzne...*, *op. cit.*, s. 46.

¹⁵ *Ibidem*, s. 50.

¹⁶ Wyrok SN z dnia 25 września 1976 r., II KR 171/76, LEX nr 21726.

związku emocjonalnego osoby z danym zdarzeniem¹⁷. Wyrok ten komentowany był dwojako. Z jednej strony wskazywano go jako świadectwo ostatecznego dopuszczenia badań poligraficznych w postępowaniu karnym¹⁸, z drugiej jednak wytykano Sądowi Najwyższemu stworzenie nowego podziału na dowody główne i pomocnicze, nieznajdującego odzwierciedlenia w ustawodawstwie¹⁹. Kolejnym głosem w przedmiocie dopuszczalności przeprowadzania badania poligraficznego na potrzeby spraw karnych był wyrok Sądu Najwyższego z dnia 14 grudnia 1977 roku²⁰, zawierający następującą tezę:

Sąd Wojewódzki na wniosek stron może dowód z badań wariograficznych przeprowadzić, jednakże badania takie muszą odbywać się z udziałem lekarzy, którzy mogliby wydać opinię co do stanu zdrowia psychicznego i cech osobowości oskarżonych oraz co do stanu zdrowia fizycznego badanych i wpływu badania na ich zachowanie się w czasie badania²¹.

Tezę tę Sąd Najwyższy podtrzymał później w wyroku z dnia 8 lipca 1980 roku²². W przypadku obu wspomnianych wyżej wyroków wypowiedź o obowiązkowej obecności lekarzy w trakcie badania poligraficznego, z gruntu błędna i stojąca w sprzeczności z podstawowymi założeniami tych badań (w trakcie badania zabroniona jest obecność w pomieszczeniu osób trzecich), została skrytykowana²³.

W środowisku naukowym lata 70. przyniosły wzrost zainteresowania badaniami poligraficznymi. Efektem tego zainteresowania były publikacje obalające przedstawioną wcześniej argumentację przeciwników badań poligraficznych²⁴ oraz dwie pierwsze konferencje naukowe w Polsce dotyczące problematyki wykorzystania poligrafu w postępowaniu karnym. Pierwsza z nich – *Badania wariograficzne na potrzeby prawa*

¹⁷ *Ibidem*.

¹⁸ S. Waltoś, J. Widacki, *The Legal Status of the Polygraph in Poland*, „Polygraph” 1981, Vol. 10, No. 1, s. 10.

¹⁹ S. Waltoś, *Badania poligraficzne w Polsce w świetle przepisów prawa, poglądów Sądu Najwyższego i nauki. Materiały konferencji. Wykorzystanie badań poligraficznych w sprawach kryminalnych*, Katowice 1978, s. 9.

²⁰ Wyrok SN z dnia 14 grudnia 1977 r., I KR 136/77.

²¹ *Ibidem*.

²² Wyrok SN z dnia 8 lipca 1980 r., III KR 211/80, OSNPG 1981, z. 1, poz. 15.

²³ S. Waltoś, J. Widacki, *Glosa do wyroku SN z dnia 14 grudnia 1977 r. (I KR 136/77)*, „Nowe Prawo” 1979, nr 7–8, s. 227–233; J. Gurgul, *Glosa do wyroku SN z 8 lipca 1980 r., III KR 211/80*, „Problemy Praworządności” 1981, nr 3, s. 80–85.

²⁴ Por. A. Krzyścin, *Eksperci...*, *op. cit.*; S. Waltoś, *Badania poligraficzne w Polsce...*, *op. cit.*; J. Widacki, *Wprowadzenie do problematyki...*, *op. cit.*

odbyła się w 1976 roku w Toruniu, druga *Wykorzystanie badań poligraficznych w sprawach kryminalnych* w 1978 roku w Katowicach.

O ile konferencja katowicka stanowiła ważny głos w toczącej się już dyskusji o dopuszczalności dowodu z badania poligraficznego jako takiego (Stanisław Waltoś obalił w jej trakcie wszystkie argumenty przeciwników poligrafu²⁵), o tyle konferencja w Toruniu stanowiła zarzewie zupełnie nowego frontu tej dyskusji, a mianowicie sporu o wyższość technik badawczych. Przedstawiciele doktryny, dotąd sceptyczni wobec klasycznych badań poligraficznych wykonywanych techniką pytań kontrolnych w formacie zaproponowanym przez Johna E. Reida²⁶ czy później Celve'a Backstera²⁷, upatrywali odpowiedzi na większość stawianych tej technice zarzutów w nowej technice zaproponowanej przez Mariusza Kulickiego. W rzeczywistości jednak Kulicki, w szeroko później cytowanym artykule opublikowanym na łamach czasopisma „Gazeta Prawnicza”²⁸, wyłożył podstawowe założenia techniki poligraficznej polegającej na ustalaniu wiedzy badanego o realiach przestępstwa, jednak bez powoływania się na zachodnie, znacznie starsze piśmiennictwo dotyczące techniki GKT (*Guilty Knowledge Technique*) stworzonej przez Davida T. Lykkena²⁹. Stąd też rozpowszechnił się pogląd, że to właśnie Kulicki jest samoistnym twórcą techniki wiedzy o czynie i nazywanie jej techniką Kulickiego (*notabene* pogląd ten rezonuje również współcześnie³⁰). Abstrahując jednak od oczywistych problemów w nomenklaturze, zwolennicy techniki zaproponowanej przez Kulickiego akcentowali jej solidne podstawy metodologiczne, nieingerowanie w kompetencje sądu przez brak bezpośrednich pytań o sprawstwo zarzucanego czynu, wysoką standaryzację i wartość diagnostyczną techniki, a także bardzo

²⁵ S. Waltoś, *Badania poligraficzne w Polsce...*, *op. cit.*

²⁶ J.E. Reid, *A Revised Questioning Technique in Lie Detection Tests*, „Journal of Criminal Law and Criminology” 1947, Vol. 37, s. 542–547.

²⁷ C. Backster, *Standardized Polygraph Notepack and Technique Guide. Backster Zone Comparison Technique*, New York 1963.

²⁸ M. Kulicki, *Niepokojąca polemika*, „Gazeta Prawnicza” 1976, nr 24, s. 6.

²⁹ Por. D.T. Lykken, *The GSR in the Detection of Guilt*, „Journal of Applied Psychology” 1959, Vol. 43, No. 6, s. 385–388; *idem*, *The Validity of the Guilty Knowledge Technique. The Effects of Faking*, „Journal of Applied Psychology” 1960, Vol. 44, No. 4, s. 258–262; *idem*, *Psychology and the Lie-Detector Industry*, „American Psychologist” 1974, Vol. 29, No. 10, s. 725–739.

³⁰ Por. B. Młodziejowski *et al.*, *Kryminalistyka*, Warszawa 2006, s. 276; E. Gruza, M. Goc, J. Moszczyński, *Kryminalistyka – czyli rzecz o metodach śledczych*, Warszawa 2008, s. 164.

niski odsetek wyników fałszywie pozytywnych³¹. Wszystko to miało stanowić podstawę twierdzenia, jakoby technika wiedzy o czynie była jedyną akceptowalną w polskim postępowaniu karnym techniką detekcji nieuczynności³². Rzecz jasna wyżej wymienione argumenty odpierane były przez zwolenników badań poligraficznych wykonywanych w technice pytań kontrolnych, wskazywali oni bowiem na porównywalną³³ wartość diagnostyczną techniki wiedzy o czynie i techniki pytań kontrolnych, problem wysokiego ryzyka wyniku fałszywie negatywnego lub kwalifikującego świadka zdarzenia jako sprawcę. Przede wszystkim jednak akcentowana była generalna trudność w zastosowaniu techniki wiedzy o czynie w realnych sprawach karnych³⁴. Mimo tych argumentów lobby skupione wokół Kulickiego było na tyle silne, że w służbach ścigania utarł się pogląd, że technika wiedzy o czynie jest jedyną akceptowalną w polskim procesie karnym metodą wykorzystania poligrafu. Przekonanie to stało się jedną z przyczyn istotnego zmniejszenia liczby wykonywanych procesowo badań poligraficznych³⁵, a spór pomiędzy zwolennikami techniki wiedzy o czynie i techniki pytań kontrolnych rezonuje, w mniej lub bardziej subtelny sposób, również współcześnie³⁶.

Warto w tym miejscu zaznaczyć, że powyższy spór miał charakter czysto doktrynalny. W orzecznictwie sądów polskich nigdy nie zajęto jednoznacznego stanowiska w sprawie wyższości którejś z technik badawczych, rozstrzygając raczej kwestię dopuszczalności dowodu z badania poligraficznego jako takiego. W latach 80. Sąd Najwyższy wydał dwa istotne z tego punktu widzenia orzeczenia. Wyrok z dnia 8 lipca 1980

³¹ Por. M. Kulicki, *Niepokojąca polemika...*, *op. cit.*; *idem*, *Kryminalistyka. Wybrane problemy teorii i praktyki śledczo-sądowej*, Toruń 1994; J. Wójcikiewicz, M. Kulicki, *Ekspertyza wariograficzna*, [w:] *Ekspertyza sądowa. Zagadnienia wybrane*, red. J. Wójcikiewicz, wyd. 2, Warszawa 2007; J. Wójcikiewicz, *CIT czy CQT?*, „Problemy Kryminalistyki” 2012, nr 275, s. 15–18.

³² Nie można techniki wiedzy o czynie uznać za technikę badań poligraficznych *sensu stricto*, ponieważ badanie wykonane tą techniką skupia się na rejestracji i analizie danych pochodzących tylko z jednego urzędnika – psychogalwanometru.

³³ Z biegiem czasu wprowadzenie do powszechnego użytku nowych wariantów techniki pytań kontrolnych sprawiło, że obecnie udokumentowana wartość diagnostyczna tej techniki jest znacznie wyższa niż techniki D.T. Lykkena, którą w Polsce lansował M. Kulicki i jego zwolennicy.

³⁴ Por. J. Widacki, *Wprowadzenie do problematyki...*, *op. cit.*; *idem*, *Analiza przesłanek diagnozowania w badaniach poligraficznych*, Katowice 1982.

³⁵ *Badania poligraficzne...*, *op. cit.*, s. 75–76.

³⁶ Por. J. Widacki, *W sprawie wyboru techniki badania poligraficznego. Czy technika oparta na testach GKT (CIT) jest lepsza od techniki opartej na testach CQT?*, „Problemy Kryminalistyki” 2011, nr 273, s. 5–10; J. Wójcikiewicz, *CIT czy CQT?...*, *op. cit.*

roku, poza wspomnianym już podtrzymaniem kontrowersyjnej tezy o koniecznym uczestnictwie lekarzy w badaniu poligraficznym, poruszył także zagadnienie podstawy prawnej przeprowadzania badania poligraficznego w ramach postępowania karnego, upatrując ją w art. 176 § 1 k.p.k. – w obowiązującym wówczas kodeksie postępowania karnego z roku 1969 r.³⁷ był to przepis traktujący o powołaniu biegłych – a co za tym idzie Sąd Najwyższy zaakcentował, że badanie poligraficzne nie może być wykonywane w toku przesłuchania³⁸. W kolejnym orzeczeniu, wydanym w 11 lutego 1982 roku³⁹, Sąd Najwyższy stwierdził, że „badanie prawdomówności za pomocą wariografu nie należy do tych czynności, których przeprowadzenie jeszcze przed wydaniem postanowienia o wszczęciu postępowania jest – w myśl art. 267 k.p.k. – dopuszczalne w niezbędnym zakresie i w granicach koniecznych do zabezpieczenia śladów i dowodów przestępstwa przed ich utratą lub zniekształceniem”. Poza dwoma wspomnianymi wyrokami lata 80. i pierwsza połowa lat 90. charakteryzowała się systematyczną utratą naukowego i procesowego zainteresowania badaniami poligraficznymi. Nic więc dziwnego, że nowy kodeks postępowania karnego z 1997 roku⁴⁰ odnosił się do tych badań tylko raz i to w kontekście zakazu dowodowego.

Badania poligraficzne w polskim postępowaniu karnym w obliczu wprowadzenia kodeksu postępowania karnego z 1997 r i jego nowelizacji

Wprowadzony w nowym kodeksie postępowania karnego przepis art. 171 § 4 pkt 2, stanowiący, że „[niedopuszczalne jest] stosowanie hipnozy albo środków chemicznych lub technicznych wpływających na procesy psychiczne przesłuchiwanej osoby albo mających na celu kontrolę nieświadomych reakcji jej organizmu w związku z przesłuchaniem”, ożywił na nowo dyskusję na temat dopuszczalności dowodu z badania poligraficznego w postępowaniu karnym. I choć znaczna część przedstawicieli doktryny upatrywała w treści art. 171 § 2 pkt 4 k.p.k. całkowitego zakazu stosowania poligrafu na potrzeby procesu karnego⁴¹,

³⁷ Ustawa z dnia 19 kwietnia 1969 r. – Kodeks postępowania karnego (Dz.U z 1969 r. Nr 13, poz. 96 ze zm.)

³⁸ J. Gurgul, *Glosa...*, *op. cit.*

³⁹ Orzeczenie SN z dnia 11 lutego 1982 r., II KR 6/82.

⁴⁰ Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks postępowania karnego (Dz.U z 1997 r. Nr 89, poz. 555 ze zm.).

⁴¹ Z. Kwiatkowski, *Zakazy dowodowe w procesie karnym*, Kraków 2005, s. 300.

pojawiały się także głosy interpretujące wyżej wymienione treści jako wyłącznie zakaz przeprowadzania badania poligraficznego w trakcie lub bezpośrednim związku z czynnością przesłuchania⁴². W podobnym tonie wypowiedział się Sąd Apelacyjny w Krakowie w wyroku z dnia 19 sierpnia 1999 roku⁴³, stwierdzając, że

gramatyczna wykładnia przepisu art. 171 § 4 pkt 2 k.p.k. wskazuje na zakaz dowodowy stosowania takiego badania (ekspertyzy wariograficznej) do celów dowodowych, mającego na celu kontrolę nieświadomych reakcji, jak to określa ustawa „organizmu przesłuchiwanej osoby w związku z przesłuchaniem”. Badanie nie mające związku z przesłuchaniem, odbywające się poza tą procesową czynnością jest prawnie dopuszczalne, a zatem może stanowić źródło dowodowe⁴⁴.

Problemy z interpretacją treści art. 171 k.p.k. w kontekście badań poligraficznych rozwiązać miała nowelizacja kodeksu postępowania karnego z dnia 10 stycznia 2003⁴⁵ zawierająca w tym zakresie dwa nowe i niezwykle istotne przepisy. Pierwszy z nich – art. 192a – wprowadza zamknięty katalog czynności możliwych do przeprowadzenia w celu zawężenia kręgu podejrzanych i ustalenia wartości dowodowej ujawnionych śladów – a zatem czynności możliwe do przeprowadzenia w fazie *in rem* postępowania karnego. W ramach tego katalogu (§ 2 art. 192a) biegły może zastosować, za zgodą badanego, „środki techniczne mające na celu kontrolę nieświadomych reakcji organizmu tej osoby”. Drugim z wprowadzonych nowelą z 10 stycznia 2003 roku przepisów dotyczących badań poligraficznych jest art. 199a. W jego treści ustawodawca ponownie artykułuje bezwzględłą konieczność uzyskania zgody badanego na poddanie się badaniu nieświadomych reakcji jego organizmu, wyłącza również stosowanie w tym wypadku normy z art. 199 – a zatem oświadczenie złożone w trakcie badania poligraficznego dotyczące zarzucanego badanemu czynu może stanowić dowód w postępowaniu. Oba te przepisy należy uznać za komplementarne z istniejącą już wcześniej normą zawartą w art. 171 zakazującą przeprowadzania kontroli nieświadomych reakcji organizmu w związku z przesłuchaniem.

Wprowadzenie do kodeksu postępowania karnego art. 192a i 199a paradoksalnie nie zakończyło sporów doktrynalnych dotyczących za-

⁴² S. Waltoś, *Proces karny. Zarys systemu*, Warszawa 1998, s. 359.

⁴³ Wyrok SA w Krakowie z dnia 19 sierpnia 1999 r., II AKa 147/99, „Palestra” 2000, nr 2–3, s. 251.

⁴⁴ *Ibidem*.

⁴⁵ Ustawa z dnia 10 stycznia 2003 r. o zmianie kodeksu postępowania karnego (Dz.U. z 2003 r. Nr 17, poz. 155).

kresu możliwego procesowego zastosowania poligrafu⁴⁶, jednak badanie poligraficzne uzyskało wyraźną legitymizację. Głównym zagadnieniem spornym stała się kwestia wykorzystania ekspertyzy poligraficznej dla celów *stricte* dowodowych, bo o ile art. 192a interpretowany był dość spójnie, o tyle część przedstawicieli doktryny miała spory problem z zaakceptowaniem otwierającej się za sprawą art. 199a możliwości wykorzystania badania poligraficznego także w fazie *in personam* procesu. Podobne trudności zdały się doskwierać sądom powszechnym. W wyroku z dnia 25 kwietnia 2007 roku⁴⁷ Sąd Apelacyjny w Katowicach opowiedział się przeciwko możliwości zastosowania poligrafu w celach innych niż eliminacyjne, w następujących słowach:

Ustawodawca dopuszcza możliwość posłużenia się poligrafem (wariografem) wyłącznie w celu określonym w art. 192a § 1 k.p.k., bowiem przepis art. 171 § 5 pkt 2 k.p.k. zakazuje posługiwania się tego rodzaju środkami technicznymi w związku z przesłuchaniem, a uzyskane w ten sposób informacje nie mogą stanowić dowodu (art. 171 § 7 k.p.k.)⁴⁸.

W podobnym tonie wypowiedział się Sąd Apelacyjny w Lublinie w wyroku z dnia 9 września 2014 roku⁴⁹:

Przepis art. 192a § 2 k.p.k. dopuszcza wprawdzie możliwość powołania biegłego, który podczas badania stosuje wobec określonej osoby wariograf (poligraf), jednakże badania te nie mogą być wykonywane ani w stosunku do oskarżonego, ani też w stosunku do świadków. Przeprowadzenie takich badań jest możliwe tylko na etapie postępowania przygotowawczego, za zgodą (wyraźnie wyrażoną) badanego i tylko dla celów ograniczenia kręgu osób podejrzanych lub dla ustalenia wartości dowodowej ujawnionych śladów⁵⁰.

Pewnym przełomem w kwestii ujednoczenia wykładni wspomnianych wyżej przepisów stało się postanowienie Sądu Najwyższego z dnia

⁴⁶ Por. T. Grzegorzcyk, *Procesowe aspekty badań poligraficznych w świetle znowelizowanych przepisów procedury karnej*, „Palestra” 2003, nr 11–12, s. 146–152; J. Widacki, *Sytuacja prawna badań poligraficznych po ostatniej nowelizacji kodeksu postępowania karnego*, „Problemy Kryminalistyki” 2004, nr 243, s. 24–26; P. Hofmański, E. Sadzik, K. Zgryzek, *Kodeks postępowania karnego*, t. 1, Warszawa 2004, s. 637–638; J. Wójcikiewicz, „Tratowanie” w polskim procesie karnym (art. 192a k.p.k.), [w:] *Czynności procesowo-kryminalistyczne w polskich procedurach*, red. V. Kwiatkowska-Darul, Toruń 2004, s. 63 i 65.

⁴⁷ Postanowienie SA w Katowicach z dnia 25 kwietnia 2007 r., II AKo 67/07, LEX nr 314199.

⁴⁸ *Ibidem*.

⁴⁹ Wyrok SA w Lublinie z dnia 9 września 2014 roku, II AKa 154/14, <http://orzeczenia.lublin.sa.gov.pl> (portal orzeczeń SA w Lublinie).

⁵⁰ *Ibidem*.

27 stycznia 2015 roku⁵¹, w którym po raz pierwszy dokonano tak gruntownej analizy aktualnych regulacji prawnych dotyczących procesowego zastosowania badań poligraficznych, dochodząc do następujących wniosków:

1. Badanie poligraficzne, stosownie do treści art. 171 § 5 pkt 2, musi być czynnością przeprowadzoną całkowicie odrębnie od czynności przesłuchania. Nie może zatem stanowić części przesłuchania ani być wykonane w bezpośredniej relacji z przesłuchaniem. Zakazu powyższego nie wyłącza nawet zgoda samego przesłuchiwanego na użycie poligrafu.
2. Art. 192a § 2 k.p.k. reguluje procesowe zastosowanie badania poligraficznego w fazie *in rem* postępowania przygotowawczego, a zatem przed przedstawieniem komukolwiek zarzutów. Badanie to ma na celu zawężenie kręgu osób podejrzanych o popełnienie danego czynu lub selekcję zebranego w sprawie materiału dowodowego.
3. Art. 199a k.p.k. określa zasady zastosowania badania poligraficznego w fazie *in personam* postępowania (a więc od czasu przedstawienia podejrzanemu zarzutów) i jest ono dopuszczalne także na etapie postępowania sądowego.
4. Wynik badania poligraficznego dowodzi tylko i wyłącznie tego, jakie były reakcje badanego na zadawane przez poligrafera pytania, a zatem nie może być wprost wykorzystany jako dowód winy lub niewinności badanego, nie może również zastępować takich dowodów.

Twierdzenia zawarte w niniejszym postanowieniu spotkały się z entuzjastycznym odbiorem środowiska zwolenników stosowania badań poligraficznych w procesie karnym⁵².

Kolejnym orzeczeniem Sądu Najwyższego prezentującym zbliżone poglądy jest postanowienie z dnia 2 kwietnia 2015 roku⁵³. W jego tezach Sąd Najwyższy, poza potwierdzeniem, że badania poligraficzne dopuszczalne są „w zasadzie na każdym etapie postępowania”, odniósł się także do krytyki zastosowania poligrafu dla celów dowodowych w kontekście zakazu wyrzeczonego w art. 171 k.p.k.:

⁵¹ Postanowienie SN z dnia 29 stycznia 2015 r., I KZP 25/14, OSNKW 2015, nr 5, poz. 38.

⁵² Por. J. Widacki, A. Szuba-Boroń, *Badania poligraficzne w procesie karnym w świetle postanowienia Sądu Najwyższego z dnia 29 stycznia 2015 r., sygn. I KZP 25/14*, „Prokuratura i Prawo” 2016, nr 2, s. 5–16; M. Gołaszewski, *Głosa do postanowienia Sądu Najwyższego z dnia 29 stycznia 2015 r. (I KZP 25/14) – regulującego wykorzystanie badań poligraficznych w polskim procesie karnym*, dostępne na: www.ptpb.org.pl [stan na: 14.09.2017].

⁵³ Postanowienie z dnia 2 kwietnia 2015 r., IV KK 8/15, LEX nr 1666908.

Dowód z badań poligraficznych nie będzie świadczył o sprawstwie badanego, a tylko o jego reakcji na zadawane pytania. Dowód ten nie uchyla bowiem określonego w art. 171 § 5 pkt 2 k.p.k. zakazu stosowania środków technicznych mających na celu kontrolę nieświadomych reakcji organizmu osoby przesłuchiwanej oraz niemożności wykorzystania jako dowodu uzyskanych wbrew temu zakazowi wyjaśnień, zeznań oraz oświadczeń (art. 171 § 7 k.p.k.). O potrzebie dopuszczenia tego dowodu każdorazowo zatem decyduje sąd, uwzględniając konkretne uwarunkowania rozpoznawanej sprawy⁵⁴.

W podobnym tonie Sąd Najwyższy wypowiedział się także w postanowieniu z dnia 28 października 2014 roku⁵⁵, stwierdzając, że

z przepisu art. 199a k.p.k., odwołującego się do art. 199 k.p.k., w którym jest mowa o oskarżonym, wynika, iż – w odróżnieniu od art. 192a k.p.k. – badania wskazane w art. 199a k.p.k. mogą być prowadzone także w fazie *in personam* postępowania przygotowawczego, zarówno wobec świadków, jak i wobec podejrzanego, a nawet w postępowaniu sądowym w stosunku do oskarżonego, zatem nie tylko dla celów wskazanych w art. 192a § 1 k.p.k.⁵⁶

Dalej Sąd Najwyższy przypomniał obowiązujące zakazy dowodowy z art. 171 k.p.k., zaznaczając jednocześnie, że aktualnie obowiązujący kodeks postępowania karnego „dopuszcza jednak stosowanie wariografu przez biegłego, a uzyskane przy jego pomocy dane będą stanowiły dowód nie z przesłuchania, ale jako element opinii biegłego. Nadal nie będzie on świadczył o sprawstwie badanego, a tylko o jego reakcji na zadane pytania”⁵⁷.

Przedstawione powyżej postanowienia Sądu Najwyższego z 2015 roku zdają się otwierać – po raz pierwszy w historii – spójną linię orzeczniczą potwierdzającą procesową dopuszczalność dowodu z ekspertyzy poligraficznej zarówno w celach eliminacyjnych, jak i dowodowych i jednocześnie kończącą ponadpięćdziesięcioletnią dyskusję na temat możliwości wykorzystania poligrafu w postępowaniu karnym.

Podsumowanie

Badania poligraficzne, od ich pierwszego zastosowania w polskim postępowaniu karnym, stanowiły przedmiot nieustających kontrowersji. Początkowo kontrowersje te wynikały z niewiedzy i niezrozumienia zagadnienia u części uczestników dyskusji. Z czasem spór doktrynal-

⁵⁴ *Ibidem*.

⁵⁵ Postanowienie z dnia 28 października 2014 r., V KK 113/15.

⁵⁶ *Ibidem*.

⁵⁷ *Ibidem*.

ny nabrał w pewnych aspektach niepotrzebnie emocjonalnego zabarwienia – jak to miało miejsce w generalnie szkodliwym dla wizerunku poligrafu w Polsce sporze o wyższość technik badawczych. Niemniej jednak dyskusja dotycząca akceptowalności badań poligraficznych na gruncie polskiego procesu karnego, niezwykle interesująca z perspektywy historycznej, współcześnie jest już zasadniczo bezprzedmiotowa. Dowód z ekspertyzy z użyciem poligrafu został uznany ustawowo, czego odzwierciedleniem jest stopniowe potwierdzanie tego stanu rzeczy w orzecznictwie. Jeżeli więc obecnie badania poligraficzne stosowane są w postępowaniu karnym stosunkowo rzadko, powodów takiej sytuacji należy upatrywać przede wszystkim w niewielkim zaufaniu, jakim metoda ta cieszy się wśród przedstawicieli organów ścigania i sądownictwa, którzy w dalszym ciągu bardzo często utożsamiają poligraf z „wykrywaczem kłamstwa”. Celowym zatem wydaje się położenie większego nacisku na edukację tych środowisk w zakresie świadomego korzystania z badań poligraficznych, które, umiejętnie wykorzystane, mogą być dla nich niezwykle użyteczne.



Danuta Waniek

O drodze Polek ku emancypacji

Panu Profesorowi dr. hab. Janowi Widackiemu dedykuję ten esej wraz z gratulacjami za całokształt dorobku zawodowego, naukowego i społecznego. Dołączam życzenia dalszego aktywnego życia.

1. Słownikowo hasło „emancypacja” pochodzi z łacińskiego *emancipatio*, w tłumaczeniu dosłownym oznacza „wypuszczenie z rąk”. Pojęcie to wywodzi się z prawa rzymskiego, odnosiło się do formalnej czynności uwolnienia spod władzy ojcowskiej. Prawnie w stosunkach między osobami zostało skodyfikowane w czasach cesarza Justyniana. W erze nowożytnej odnosiło się już do wyzwolenia całych grup społecznych spod dyskryminacji prawnej (emancypacja grup religijnych, emancypacja niewolników, emancypacja Żydów, emancypacja robotników, emancypacja stosunków rodzinnych, emancypacja polityczna, emancypacja naukowa kobiet itd.).

Emancypacja kobiet definiowana jest w literaturze najnowszej jako „dążenie do samodzielności poprzez zerwanie tradycyjnych więzów narzuconych przez patriarchalną strukturę społeczeństwa”¹, lub „dążenie do uwolnienia się od zależności, podwładności, ucisku i przesądów”².

¹ R. Bednarz-Grzybek, *Emancypantka i patriotka*, Lublin 2010, s. 17.

² J. Suchmiel, *Emancypacja naukowa kobiet na uniwersytetach w Krakowie i we Lwowie do roku 1939*, „Prace Naukowe Akademii im. Jana Długosza w Częstochowie” seria: „Pedagogika” 2004, z. 13, s. 116.

Te ogólne wyjaśnienia, choć są dziś w powszechnym użytku, nie wyczerpują wielostronności zjawiska. Jest ono rozwijane w bardzo wielu kierunkowych opracowaniach, poświęconych przełamywaniu barier przez kobiety w zakresie praw politycznych, w dostępie do edukacji, wykonywania zawodu i rynku pracy, ochronie zdrowia, kultury, mediów, obronności itd. Przytoczona definicja wskazuje ogólne kierunki i cel długotrwałych, wszechstronnych inicjatyw emancypacyjnych kobiet.

Dążenie do zmiany społecznego położenia kobiet nabrało szczególnego znaczenia w erze Oświecenia i było związane z upowszechnianiem przekonania o równości wszystkich ludzi na gruncie prawa. Za najprostszą drogę prowadzącą do przewycięzania nierówności między ludźmi wskazano edukację. Idea ta przenikała do osiemnastowiecznej Polski z zachodu Europy i owocowała już w latach 60. XVIII stulecia licznymi artykułami na temat wychowania i edukacji w ówczesnej prasie (tygodnik „Patriota Polski”, „Magazyn Warszawski” „Monitor”). Pisma te popularyzowały potrzebę wypracowania w Polsce nowoczesnego systemu powszechnej edukacji, w tym również edukacji kobiet. Idee napływające z Zachodu (Johna Locke’a, Jeana-Jacques’a Rousseau) poruszały w ten sposób opinię środowisk o intencjach reformatorskich, skupionych w szczególności wokół Kuźnicy ks. Hugona Kołłątaja, a dyskusje inspirowane „nowinkami” z Zachodu stwarzały podglebie dla programowania modernizacji całokształtu życia naszego kraju.

Edukacyjny nurt planowanych reform zaowocował powstaniem w 1773 r. Komisji Edukacji Narodowej (dalej jako Komisja)³ – pierwszego w Europie ministerstwa oświaty publicznej. Głównym przesłaniem działalności Komisji było upaństwowienie szkolnictwa, ograniczenie wpływów kościelnych na wychowanie młodzieży, krzewienie idei kształcenia w duchu patriotyzmu i racjonalnej obywatelskości.

Program reform edukacyjnych wymuszał na reprezentantach polskiego Oświecenia określenie się wobec kwestii kształcenia dziewcząt. Niestety, w ówczesnych realiach obyczajowych problem ten został potraktowany przez Komisję jako dalszoplanowy i ostatecznie nie zdecydowano się na objęcie dziewcząt szkolnictwem państwowym; nadal były one skazane na pobieranie nauk jedynie w pensjach prywatnych i klasztornych, przy czym elementarna edukacja dziewczynek miała sprowadzać się do pobierania nauki w szkołkach, organizowanych przez parafie. Odnotować jednakże należy, że pod wpływem ówczesnych dysput na temat zakresu kształcenia dziewcząt ukazał się pierwszy podręcznik

³ Pełna nazwa Komisji, działającej w latach 1773–1794, brzmi nieco inaczej: Komisja nad Edukacją Młodzi Szlacheckiej Dozór Mająca.

przeznaczony dla ich elementarnej edukacji. Był nim napisany przez pi-jara Antoniego Maksymiliana Prokopowicza *Sposób nowy najłatwiejszy pisania i czytania razem dla panienek z przypisami dla nauczycielek*, wydany w Krakowie w 1790 r.⁴

Komisja nie wyrzekła się jednakże wpływu na funkcjonowanie pensji żeńskich i w 1775 r. ogłosiła pierwsze przepisy państwowe, określające ogólne zasady ich działania. Zgodnie z nimi pensje żeńskie mogły być tworzone tylko za zezwoleniem Komisji, a warunkiem uzyskania takiego zezwolenia było nauczanie w języku polskim, realizowane na podstawie podręczników zaakceptowanych przez Komisję. Autorem zasad, które ukazały się pod tytułem *Przepisy od Komisji Edukacji Narodowej pensjonarzom i mistrzyniom dane*, był książę Adam Czartoryski, który problem polepszenia edukacji kobiet podjął także w *Listach Imci pana Doświadczynskiego*. Warto w tym miejscu podkreślić, że wprowadzie Komisja nie zezwoliła na koedukację, ale program nauczania dla obu płci różnił się jedynie tym, że dziewczynki zamiast łaciny uczyły się geografii⁵.

Tak więc w ramach swej pionierskiej działalności Komisja – jako organ państwowy – po raz pierwszy w naszej historii dostrzegła w Polsce znaczenie oświaty ludu i kształcenia dziewcząt. Na podkreślenie zasługuje intencja, że w trudnych dla kraju czasach potrzeba edukowania dziewcząt łączona była z powinnością obywatelskiego wychowania dzieci. Dzięki pozyskiwanej wiedzy Polki miały być nie tylko żonami, matkami czy dobrymi gospodyniami, ale także świadomymi obywatelkami i patriotkami, przekazującymi kolejnym pokoleniom narodowe tradycje i wartości patriotyczne.

Starania Komisji, aby przez nowoczesny system edukacyjny zmieniać świadomość ludzi, stanowiły wyzwanie samo w sobie, ponieważ w Polsce dominowało patriarchalne podejście do tradycyjnego podziału ról mężczyzn i kobiet, a w szlacheckich domach czytano niewiele. Piotr Świtkowski – redaktor i wydawca „Pamiętnika Politycznego i Historycznego” w 1783 r. pisał, że na prowincji „trzeba objechać dziesięć, dwanaście domów szlacheckich, zanim znajdzie się jaka książka do czytania”,

⁴ Drugim takim podręcznikiem był *Elementarz dla szkół parafialnych narodowych z roku 1785*, zob. D. Żołędź-Strzelczyk, A.M. Prokopowicz, *Sposób nowy najłatwiejszy pisania i czytania razem dla panienek z przypisami dla nauczycielek – pierwszy polski podręcznik edukacji elementarnej dla dziewcząt*, „Kwartalnik Historii Kultury Materialnej” 2014, R. 62, nr 4, s. 553–565.

⁵ Rozmowa z prof. Katarzyną Dormus (*Komisja Edukacji Narodowej – wielkie dzieło, wielkie dziedzictwo*) zamieszczona w 2013 r. w internetowym portalu Uniwersytetu Pedagogicznego w Krakowie, działającego pod nazwą „Konspekt”, dostępne na: www.konspekt.up.krakow.pl.

a jeśli już – to książki zbierano raczej na pokaz niż z chęci zapoznawania się z ich treścią⁶.

2. Po utracie przez Polskę niepodległości kwestia powszechnego kształcenia kobiet podejmowana była rzadko. Zwłaszcza epoka napoleońska nie sprzyjała upowszechnianiu postępowych haseł emancypacyjnych, a nawet wręcz przeciwnie: uchwalony we Francji w 1804 r. Kodeks Napoleona (*Code civil des Français*) utrzymywał patriarchalną koncepcję rodziny, traktował nawet kobiety dorosłe – mężatki jako osoby „wieczyście małoletnie”, niezdolne do działań prawnych i poddane całkowitej władzy męża⁷. W dobie Księstwa Warszawskiego przepisy Kodeksu Napoleona w zakresie stosunków rodzinnych stanowiły regres w stosunku do wcześniejszego prawa polskiego; utrudniały np. rozwiązywanie spraw majątkowych między małżonkami, stąd budziły sprzeciw szlachty, a nawet duchowieństwa. Po fali krytyki przepisy dotyczące spraw małżeńskich zostały na ziemiach polskich zniesione Dekretem z 1809 r.⁸, jednakże rewolucji na tym polu oczekiwać nie należało⁹. W późniejszym okresie inne kraje europejskie (Prusy, Austria) w zakresie ustawodawstwa cywilnego wzorowały się na przepisach francuskich, stąd malały nadzieje na uwolnienie się kobiet spod konserwatywnego prawa rodzinnego (np. w czasie Wiosny Ludów 1848 r.).

Jednakże nowe zjawiska społeczne, które były następstwem rozwoju kapitalizmu, w coraz większym zakresie wymuszały nową mobilność społeczną. Konsekwencją przemian gospodarczych był stopniowy rozpad dawnych klas i rozwarstwianie się stanów, charakterystycznych dla feudalizmu. W nowych uwarunkowaniach ekonomicznych na nowo też kształtowała się struktura społeczeństwa, jego obyczaje i życie

⁶ J. Sobczak, *Przejawy zainteresowania wychowaniem rodzinnym w pracach niektórych polskich pisarzy i pedagogów u schyłku XVIII i pierwszej połowie XIX wieku*, „Zeszyty Naukowe Wyższej Szkoły Pedagogicznej w Bydgoszczy. Studia Pedagogiczne” 1992, z. 18, s. 95–107.

⁷ Na podstawie art. 69 Konstytucji z 1807 r. Kodeks Napoleona stał się prawem cywilnym Księstwa Warszawskiego.

⁸ Na podstawie art. 86 Konstytucji Księstwa Warszawskiego prawo do wydawania dekretów, czyli aktów o charakterze „dopełniającym ustawę zasadniczą” miał monarcha (w praktyce rolę tę pełnił król saski – Fryderyk August, noszący również tytuł księcia warszawskiego).

⁹ Przewagę mężczyzn w małżeństwie, w szczególności w sprawach majątkowych, sankcjonował także Kodeks cywilny Królestwa Polskiego z 1825 r. Ważne było zwłaszcza to, że żona nie mogła podjąć pracy lub działalności gospodarczej bez zgody męża, a jeśli taka zgodę uzyskała, to dochodami z pracy (podobnie jak jej majątkiem) zarządzał również mąż.

preferencje. Dotyczyło to również położenia społecznego kobiet, a to w związku z ujawnianiem się ich zawodowych aspiracji i wzrostem ich obecności na rynku pracy.

W przeciwieństwie do sytuacji kobiet z tzw. warstw wyższych praca zarobkowa kobiet ze środowisk plebejskich była uważana w połowie XIX stulecia za sprawę naturalną, czego oczywistym przykładem był chociażby codzienny trud i rola kobiet na wsi. W miastach ubogie kobiety zatrudniane były najczęściej jako nisko opłacane służące lub chałupniczki. Z biegiem czasu oswojone już z realiami życia w mieście kobiety stopniowo wkraczały w strefę handlu, rzemiosła i usług. Maria Nietyksza pisze, że coraz częściej „własne pracownice otwierały krawcowe, szwaczki i modniarki, kobiety prowadziły pralnie, magle, łaźnie”¹⁰. Autorka ta dodaje, że drobny handel dawał „środki utrzymania wielu kobietom, a często i ich rodzinom. Handlowały na targowiskach, samodzielnie prowadziły sklepiki, herbaciarnie i garkuchnie”¹¹.

Pierwszym pisanym sygnałem zmian, nadchodzącym w myśleniu samych kobiet, była książka Klementyny z Tańskich Hoffmanowej, która ukazała się w 1819 r. Nosiła tytuł *Pamiętka po dobrej matce, czyli ostatnie jej rady dla córki przez Młodą Polkę* i choć była pełna tradycyjnych rad, to jednak autorka podkreślała konieczność kształcenia kobiet. Ważne było również to, że przez autorstwo tej książki kobieta zabrała głos dla dobra innych kobiet, przy czym sama Hoffmanowa dawała przykład aktywnego życia, bowiem była pierwszą kobietą w Polsce utrzymującą się z pracy pedagogicznej i twórczej. Stworzyła pierwowzór aktywności zawodowej kobiet w czasach, w których kobietom wystarczała najczęściej namiastka wiedzy, ograniczającej się „w większości do szydełkowania, śpiewu i gry na fortepianie”¹². Hoffmanowa zmarła na emigracji we Francji, pozostawiając po sobie niezwykle dorobek literacki i pedagogiczny¹³.

Prekursorką na polu walki o polepszenie sytuacji społecznej Polek była bez wątpienia Narcyza Żmichowska, założycielka nieformalnego stowarzyszenia Entuzjastek, które działało w Warszawie w latach 1830–1850. Członkinie tego stowarzyszenia łączyła nie tyle więź organizacyjna, co poglądy, przyjaźń i sympatia, głosiły one otwarcie konieczność

¹⁰ M. Nietyksza, *Ramy prawne zarobkowania kobiet w Królestwie Polskim w XIX i na początku XX wieku na tle porównawczym*, [w:] *Kobieta i praca*, red. A. Żarnowska, A. Szwarc, Warszawa 2000, s. 15, 19, 20.

¹¹ *Ibidem*.

¹² J. Jaśkiewicz, *Kobiety-matki w wybranych tekstach publicystycznych Elizy Orzeszkowej*, „Acta Universitatis Lodzianis. Folia Litteraria Polonica” 2010, t. 13, s. 136.

¹³ Pochowana została na cmentarzu Père-Lachaise, zaś jej serce zostało złożone w Katedrze Wawelskiej.

edukacji kobiet, podejmowanej przede wszystkim w celu osiągnięcia samodzielności ekonomicznej. Swoje postulaty zamieszczały na łamach „Pierwiosnka” (lata 1842–1848), „Pielgrzyma” (lata 1842–1846) oraz „Przeglądu Naukowego” (lata 1842–1848). Ich postępowe poglądy powoli torowały drogę zmianom ku akceptacji usamodzielniania się życiowego kobiet¹⁴.

3. Ożywienie polityczne, w zaborze rosyjskim charakterystyczne dla początków lat 60. XIX stulecia, zamarło wraz z klęską powstania styczniowego w 1864 r. Wpływ miały tu represje polityczne i gospodarcze władz carskich, dotkliwe przez liczne przypadki konfiskaty mienia w stosunku do uczestników powstania, lub chociażby osób tylko podejrzanych o współpracę z „buntownikami”. Skutkiem carskich represji było pogorszenie się sytuacji warstw ziemiańskich, przez co wiele kobiet wywodzących się z tych środowisk stanęło w obliczu konieczności podjęcia pracy zarobkowej. Nie wszystkie były do tego przygotowane, ponieważ nielato było „znaleźć jakiegokolwiek zajęcie komuś, kto niczego nie umiał”¹⁵.

Decyzję o podjęciu pracy zarobkowej bez wątplenia utrudniały zastane uwarunkowania w ówczesnych stosunkach społecznych, kobiety wszakże miały ograniczony dostęp do oświaty i życia publicznego, a – jak już wspomniano – na gruncie prywatnym podlegały władzy mężczyzn – najpierw ojca, potem męża, a gdy ich nie stało – braci. Praca kobiet wywodzących się z wyższych warstw społecznych nie była w tych środowiskach akceptowana, wynikało to z utrwalonej patriarchalnej obyczajowości, co znajdowało odbicie w barierach prawnych, ograniczających prawa cywilne kobiet i tym samym utrudniało rozwiązanie istotnych problemów bytowych¹⁶. Taki stosunek do kształcenia i pracy kobiet obowiązywał we wszystkich zaborach.

Na skutek przegranych powstań 1830 r. i 1863 r. sytuacja i rola kobiet pod zaborami uległa znaczącym zmianom. Powstania przyniosły śmierć wielu ich uczestników, wspomnianą już konfiskatę majątków i zsyłkę na Sybir tysiącom mężczyzn, a w tej sytuacji ich żony i matki stanęły wobec trudnych wyzwań życiowych: na przekór ówczesnym ograniczeniom prawnym musiały zapewnić byt swoim rodzinom, wychować kolejne pokolenie i pielęgnować polskość. Nie wszystkim jed-

¹⁴ P. Chmielowski, *Autorki polskie wieku XIX. Studium literacko-obyczajowe*, Warszawa 1885.

¹⁵ J. Jaśkiewicz, *Kobiety-matki...*, *op. cit.*, s. 136.

¹⁶ Warto przypomnieć, że do I wojny światowej obowiązywał w zaborze rosyjskim Kodeks cywilny Królestwa Polskiego z 1825 r., który, jak wyżej wspomniano, sankcjonował przewagę mężczyzn w małżeństwie.

nak udało się podołać przeciwnościom losu, źródła historyczne mówią, że w okresie popowstaniowym w miastach pojawiało się coraz więcej matek pozbawionych środków do życia i ich głodnych dzieci, co z kolei „sprzyjało rozwojowi patologii, takich jak alkoholizm, kradzieże czy prostytutka”¹⁷.

Na skutek rozprzestrzeniania się nowych doświadczeń społeczno-gospodarczych, ze strony środowisk postępowych coraz częściej padały postulaty dokonania zmian w prawnej sytuacji kobiet. Wskazywano na nowe tendencje, które w kapitalizmie powoli, acz systematycznie, znosiły dawne bariery obyczajowe. Chodziło w szczególności o dostrzeżenie i analizowanie przyczyn i skutków wchodzenia kobiet na rynek pracy¹⁸, przy czym coraz wyraźniej podzielana była świadomość, że praca zarobkowa stawała się warunkiem przetrwania nawet dla kobiet wywodzących się z dotąd uprzywilejowanych środowisk społecznych¹⁹. Walka kobiet o prawo do godnego, samodzielnego bytu w zmieniających się stosunkach społeczno-gospodarczych stawała się wyzwaniem czasu. Co ciekawe, w okresie popowstaniowym na fali emancypacyjnej zaczęły się pojawiać na ziemiach polskich pierwsze organizacje gospodyń wiejskich: w marcu 1866 r. we wsi Piaseczno na Pomorzu powstało Towarzystwo Gospodyń, usytuowane przy Włociańskim Towarzystwie Rolniczym. W Wielkopolsce podjęło działalność Towarzystwo Włocianek, a w Galicji powstawały sekcje kobiece przy Towarzystwie Kółek Rolniczych. W tym samym czasie Filipina Płaskowicka – socjalistka, nauczycielka ludowa, założyła w 1877 r. we wsi Janisławice pod Skierniewicami pierwsze w zaborze rosyjskim Koło Gospodyń Wiejskich, które miało krzewić oświatę wśród kobiet na wsi.

4. Jednakże dopiero myśl społeczno-polityczna polskiego pozytywizmu stanowiła istotny zwrot we wspieraniu postulatów emancypacyjnych w ramach realizowania inteligentkiej koncepcji pracy organicznej, pomyślanej jako metodologia służąca kształtowaniu nowoczesnego polskiego społeczeństwa. W krzewieniu światopoglądu pozytywistycznego wyróżniali się intelektualiści warszawscy i krakowscy. Czołowymi reprezentantami myśli pozytywistycznej w Warszawie byli Aleksander Świętochowski²⁰, Piotr Chmielowski, Bolesław Prus, Julian Ochoro-

¹⁷ J. Jaśkiewicz, *Kobiety-matki...*, *op. cit.*, s. 137.

¹⁸ E. Prądzyński, *O prawach kobiety*, Warszawa 1873.

¹⁹ R. Bednarz-Grzybek, *Emancypantka...*, *op. cit.*, s. 127.

²⁰ A. Świętochowski był autorem artykułów o postępowej treści, ukazujących się na łamach „Przeglądu Tygodniowego” w 1874 r. pt. *O wyższym wykształceniu kobiet*, nr 1–9.

wicz, Adolf Dygasiński i Józef Kotarbiński, a w Krakowie – grono galicyjskich demokratów na czele z Michałem Bałuckim, Alfredem Szczepańskim, Kazimierzem Chłędowskim, Tadeuszem Romanowiczem i Mieczysławem Pawlikowskim. Gorzej było z realizacją programu organicznikowskiego na Litwie, ponieważ – jak twierdzi Andrzej Romanowski – nie było tam warunków, „nie ukazywała się tu polska prasa, nie działał polski teatr, polskie wydawnictwa były nieliczne i zwykle wegetowały. Pomijając więc nieliczne wyjątki, nie było gdzie wydawać książek, publikować tekstów, toczyć polemik, tworzyć programów”²¹. Zdaniem Romanowskiego było to wynikiem długotrwałego oddziaływania na Litwie rosyjskiego „Kulturkampfu”²² jako narzędzia carskiego ucisku wobec żywiołu polskiego. A jednak, mimo bezprawia i polityki prześladowań, i tam przebijają się pozytywistyczna myśl i organicznikowskie rozumienie patriotyzmu, głównie dzięki twórczości i uporowi Elizy Orzeszkowej.

Samo pojęcie „kwestia kobieca” zostało na ziemiach polskich przejęte z zachodnioeuropejskich dyskursów modernizacyjnych. Pierwsza książka, jaka ukazała się w języku polskim, pt. *Kwestia kobieca w Europie* autorstwa Teodora Stantona, została wydana w Warszawie w 1885 r. przez postępowe wydawnictwo „Przeglądu Tygodniowego”. Na gruncie polskim pojęcie to zostało wprowadzone do obiegu przez pisarkę Elizę Orzeszkową, która była uważana za racjonalną zwolenniczkę emancypacji kobiet. Do śmierci uchodziła za duchową przywódczynię polskiego trójzaborowego ruchu kobiecego: w 1870 r. opublikowała rozprawę pt. *Kilka słów o kobietach*, a wkrótce ukazała się *Marta* (w 1873 r.), uznawana za manifest polskiego ruchu feministycznego. Głównym osiągnięciem jej przesłania literackiego było łączenie kwestii kobiecej z kwestią ekonomiczną. Do końca swoich dni walczyła o prawo kobiet do nauki i wykonywania zawodu.

W literaturze przedmiotu znajdziemy poglądy, że dowodem życiowego *credo* Orzeszkowej był jej indywidualny sposób życia, który polegał na „złączeniu społecznych oczekiwań i wewnętrznej wolności”²³. Dla takiej postawy młoda pisarka nie znajdowała wsparcia nawet wśród najbliższych: jej matka – Franciszka Widacka – nie godziła się z poglądami córki na aktywność życiową kobiety. Nie znajdowała też zrozumienia w oczach pierwszego męża – Piotra Orzeszki²⁴. Chłodne traktowanie

²¹ A. Romanowski, *Pozytywizm na Litwie*, Kraków 2003, s. 15.

²² *Ibidem*, s. 46.

²³ G. Borkowska, M. Czermińska, U. Phillips, *Pisarki polskie od średniowiecza do współczesności. Przewodnik*. Gdańsk 2000, s. 71–72.

²⁴ A. Romanowski, *Skandalistka znad Niemna*, „Polityka”, 10.06.2010.

jej zainteresowań przez rodzinę nie powstrzymało pisarkę od głoszenia hasła emancypacyjnych. Doceniała rolę Entuzjastek, przypominając, że ich hasłami były „niepodległość myśli i sumienia, niezależność kobiety i jej prawa do nauki i pracy, miłość dla ludzi, gardzenie opinią publiczną”²⁵. Pisarka nieustannie zachęcała kobiety do pracy nad sobą, była zwolenniczką jak najszybszego wejścia kobiet na uniwersytety, a jej myśl i działalność łączyła polski ówczesny ruch kobiecy, który dzięki niej pod koniec XIX stulecia przybrał charakter ponad rozbiorowy.

Z nazwiskiem Orzeszkowej związany jest pierwszy konspiracyjny zjazd kobiet, który odbył się w Warszawie w 1891 r. z inicjatywy tajnej Organizacji Kół Kobiecych Korony i Litwy. Oficjalnie poświęcony był uczczeniu 25-lecia pracy literackiej Orzeszkowej, trwał trzy dni, a brało w nim udział ok. 200 kobiet ze wszystkich zaborów. W czasie obrad uczestniczki zjazdu przedstawiły raporty z 20 miast o warunkach pracy i nauki kobiet. Zebrano również specjalny fundusz imienia Orzeszkowej, przeznaczony na wspieranie prac naukowych kobiet.

5. Nic więc dziwnego, że pod wpływem idei upowszechnianych przez środowiska pozytywistów, a w tym przez Orzeszkową, w drodze do samodzielności życiowej odwoływano się przede wszystkim do systematycznego kształcenia. Efektem upowszechniania tych dążeń stało się organizowanie uniwersytetów „zastępczych”, które wychodziły naprzeciw aspiracjom edukacyjnym kobiet. Punktem odniesienia tych dążeń stały się sukcesy zawodowe i naukowe Polek, kształcących się na uniwersytetach zagranicznych (w Paryżu, Zurychu, Genewie, Brukseli czy Bernie). W istocie rzeczy to one były rzeczywistymi pionierkami w przełamywaniu obyczajowych uprzedzeń, swym doświadczeniem pokazywały ich bezsens. O zagranicznych studiach Polek szeroko informowała prasa Królestwa i Galicji, przyczyniając się tym samym „do propagowania zupełnie odmiennego wizerunku kobiet, w którym znaczącym elementem stawało się wykształcenie, zapewniające samodzielność i niezależność”²⁶. Decyzja o studiach zagranicznych wiązała się jednak z ponoszeniem wysokich kosztów utrzymania, na które nie każdą Polkę łaknącą wiedzy było stać²⁷.

²⁵ G. Borkowska, *Publicystyka Orzeszkowej jako szkoła myślenia obywatelskiego*, Kraków 2005, s. 48.

²⁶ J. Suchmiel, *Emancypacja naukowa kobiet...*, *op. cit.*, s. 118–119.

²⁷ Uniwersytet w Zurychu był w Europie pierwszą uczelnią, która w 1864 r. dopuściła kobiety do studiów wyższych. Śladem tym poszła Genewa w 1871 r., Berno w 1872 r., a w 1890 r. – Lozanna i Bazylea. W Paryżu pozwolono kobietom na słuchanie wykładów od 1852 r. Najpóźniej, bo dopiero w 1908 r., zdecydowały się na to Prusy.

Na przełomie lat 1882 i 1883 warszawskie środowisko naukowe uruchomiło Uniwersytet Latający, czyli cykl tajnych zajęć i wykładów dla kobiet. Przez 20 lat funkcjonowania z zajęć tego uniwersytetu skorzystało ok. 5 tys. kobiet, wśród nich Kazimiera Bujwidowa, Zofia Nałkowska, Irena Kosmowska i Maria Skłodowska. Według wielu opinii Uniwersytet Latający przygotował grunt do równoprawnego kształcenia się kobiet i mężczyzn na poziomie uniwersyteckim w uruchamianych później polskich uczelniach wyższych. W 1906 r. uniwersytet wyszedł z podziemia i przeorganizował się w Towarzystwo Kursów Naukowych, a z chwilą odzyskania niepodległości – w Wolną Wszechnicę Polską²⁸.

W Krakowie instytucją w intencjach podobną do warszawskiego Uniwersytetu Latającego były Wyższe Kursy dla Kobiet, założone i finansowane w Krakowie w 1868 r. przez lekarza i społecznika – Adriana Baranieckiego. I tym kursom starano się nadać poziom uniwersytecki, jednakże absolwentki nie uzyskiwały uprawnień do praktyki zawodowej ani też do pełnienia stanowisk w administracji publicznej. Warto dodać, że po śmierci założyciela tej uczelni przejęły jej prowadzenie władze miejskie Krakowa, wówczas wśród wykładowców znalazły się takie znakomitości jak Jan Matejko, Lucjan Rydel czy Stanisław Wyspiański. Z wykładów skorzystało w sumie 4260 kobiet, mimo że nie uzyskiwały na koniec dyplomów ukończenia studiów wyższych. Lwów popisał się podobną inicjatywą dopiero 30 lat później²⁹.

Ukoronowaniem dziewiętnastowiecznych starań emancypacyjnych było wejście kobiet najpierw na uniwersytety galicyjskie. Możliwość studiowania kobiet na uczelniach galicyjskich otworzyły reaktywne rozporządzenia c.k. ministra wyznań i oświaty, ponieważ w 1895 r. na wydziale aptekarskim Uniwersytetu Jagiellońskiego pojawiły się pierwsze trzy hospitantki, pochodzące ze średniozamożnych rodzin. Były to: Stanisława Dowgiałło, Janina Kosmowska i Jadwiga Sikorska (wszystkie przyjechały z zaboru rosyjskiego). Od 1897 r. na wydziałach filozoficznych obu uniwersytetów mogły już studiować pierwsze słuchaczki zwyczajne³⁰, a od 1900 r. oba uniwersytety przyjęły pierwsze studentki

²⁸ J. Mackiewicz-Wojciechowska, „*Uniwersytet Latający*”. *Karta z dziejów tajnej pracy oświatowej*, Warszawa 1933; J. Hulewicz, *Walka kobiet polskich o dostęp na uniwersytety*, Warszawa 1936.

²⁹ J. Suchmiel, *Emancypacja naukowa kobiet...*, *op. cit.*, s. 119.

³⁰ Status hospitantki dotyczył tych, które nie miały ukończonej szkoły średniej, dającej prawo do studiów; status słuchaczki nadzwyczajnej odnosił się do absolwentek seminarium nauczycielskiego lub liceum żeńskiego. Pełnoprawnymi studentkami były tzw. słuchaczki zwyczajne, które spełniały trzy warunki: posiadały maturę, obywatelstwo austriackie i miały ukończone 18 lat.

medycyny. Zauważmy, że wydarzenia te miały miejsce ponad sto lat od czasu utworzenia Komisji Edukacji Narodowej. Nadal jednak były dla kobiet zamknięte wydziały prawa, nadal ich nie przyjmowała Akademia Sztuk Pięknych w Krakowie i Politechnika Lwowska.

Należy dodać, że najpóźniej prawo do kształcenia się na poziomie uniwersyteckim uzyskały Polki w zaborze pruskim: 18 sierpnia 1908 r. pruski minister oświaty – Konrad von Studt wydał reskrypt, umożliwiający kobietom dostęp do studiów uniwersyteckich³¹.

Aby postulaty emancypacyjne przełamały opór konserwatystów, odnoszący się do wykonywania wyuczonego zawodu w praktyce, pozostało jeszcze wiele do zrobienia...

³¹ Zob. P. Kanafocka, *Polki w zaborze pruskim 1793–1918. Dwie przestrzenie edukacyjne, publiczna i prywatna*, Opalenica 2014, s. 229.



Małgorzata Wąsek-Wiaderek

Ekstradycja a obowiązek poszanowania prawa do życia prywatnego i rodzinnego. Analiza orzecznictwa Europejskiego Trybunału Praw Człowieka

Szanowny Jubilat Profesor Jan Widacki był związany z Katolickim Uniwersytetem Lubelskim od 1984 r. aż do 2001 r. Początkowo podjął badania naukowe w Katedrze Kryminologii i Kryminalistyki. Od 1997 r. do 30 września 1999 r. kierował Katedrą Kryminalistyki i Nauki o Policji. W czasie swojej pracy na KUL Profesor Jan Widacki przez trzy lata pełnił funkcję kuratora Koła Naukowego Prawników KUL oraz współtworzył jako redaktor naczelny „The Review of Comparative Law”, czasopismo poświęcone historii prawa, filozofii i prawu kanonicznemu¹. W latach 80. był też kierownikiem Sekcji Prawa na ówczesnym Wydziale Prawa Kanonicznego².

W roku akademickim 1998–1999 Profesor Jan Widacki pełnił również funkcję kuratora Katedry Procedury Karnej i prowadził wykład z tego przedmiotu³. To właśnie w tym czasie, jako początkujący asystent, miałam przy-

¹ Pierwszy numer czasopisma ukazał się w 1988 r.

² J. Dzierżanowska, *Katedra Kryminalistyki*, [w:] *Księga Jubileuszowa z okazji 90-lecia Wydziału Prawa, Prawa Kanonicznego i Administracji Katolickiego Uniwersytetu Lubelskiego Jana Pawła II*, red. A. Dębiński et al., Lublin 2008, s. 207–208; dopiero od 1989 r. wydział prawa nosił nazwę Wydział Prawa Kanonicznego i Świeckiego.

³ M. Wąsek-Wiaderek, *Katedra Procedury Karnej*, [w:] *Księga Jubileuszowa...*, op. cit., s. 246.

jemność współpracować z Panem Profesorem w nowej Katedrze Procedury Karnej, powołanej do życia w 1997 r. Pamiętam Jubilata głównie z bardzo ciekawych seminariów magisterskich i doktoranckich, w czasie których z prawdziwą pasją opowiadał o kryminalistyce i nowych, kontrowersyjnych metodach pozyskiwania dowodów w procesie karnym⁴.

Znając szerokie zainteresowania naukowe Profesora, także w dziedzinie ochrony praw człowieka w procesie karnym, wraz z serdecznymi życzeniami dalszych sukcesów w życiu zawodowym i na niwie naukowej, chciałabym mu ofiarować ten krótki tekst poświęcony orzecznictwu Europejskiego Trybunału Praw Człowieka w kwestii dopuszczalności ekstradycji w sytuacji ryzyka naruszenia prawa do poszanowania życia prywatnego i rodzinnego osoby objętej wnioskiem ekstradycyjnym.

Decyzja o wydaniu osoby do innego państwa w celu pociągnięcia jej do odpowiedzialności karnej lub wykonania prawomocnie orzeczonej kary podlega ocenie Europejskiego Trybunału Praw Człowieka⁵ głównie przez pryzmat ochrony prawa do życia (art. 2 EKPCz⁶) oraz zakazu tortur, niehumanitarnego lub poniżającego traktowania lub karania (art. 3 EKPCz). Państwo-strona Konwencji narusza zakaz wyrażony w jej art. 3, jeżeli decyduje o wydaniu osoby, narażając ją w ten sposób na traktowanie sprzeczne z tym zakazem. Nie ma przy tym znaczenia, czy państwo wnioskujące jest stroną Konwencji. Takie stanowisko po raz pierwszy zajęto w sprawie *Soering v. Zjednoczone Królestwo*⁷, uznając, że wydanie osoby do Stanów Zjednoczonych Ameryki stanowi naruszenie Konwencji, bowiem osoba ścigana byłaby realnie narażona w tym państwie na traktowanie zakazane przez art. 3 EKPCz. Od tego czasu rozwinęta została linia orzecznictwa Trybunału określana mianem doktryny (efektu) *Soeringa*⁸, która nie budzi dzisiaj żadnych kontrowersji

⁴ Warto w tym miejscu odnotować, że pasja Pana Profesora zaowocowała przygotowaniem pod jego opieką i obroną na KUL rozprawy doktorskiej *Nowe metody identyfikacji kryminalistycznej i ich wykorzystanie w procesie karnym* przez dr Joannę Dzierżanowską, zatrudnioną obecnie w Katedrze Postępowania Karnego KUL.

⁵ Dalej jako Trybunał lub ETPCz, do 1998 r. – Europejska Komisja Praw Człowieka.

⁶ Konwencja o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności, sporządzona w Rzymie dnia 4 listopada 1950 r. (Dz.U. z 1993 r. Nr 61, poz. 284 ze zm.); dalej jako Konwencja lub EKPCz.

⁷ Wyrok Europejskiej Komisji Praw Człowieka z dnia 7 lipca 1989 r. w sprawie *Soering v. Zjednoczone Królestwo*, skarga nr 14038/88.

⁸ Por. obszerną analizę rozwoju doktryny *Soeringa*: S. Zühlke, J.-Ch. Pastille, *Extradition and the European Convention – Soering Revisited*, „Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht” 1999, Vol. 59, s. 749–784.

i jest powszechnie stosowana przez sądy krajowe⁹. Stanowi ona jeden z przykładów tzw. pośredniego naruszenia przez państwo zobowiązań wynikających z Konwencji. W doktrynie przyjmuje się, że z pośrednim naruszeniem zobowiązań konwencyjnych mamy do czynienia, gdy „Trybunał uznaje odpowiedzialność danego państwa-strony EKPCz, pomimo tego, że bezpośredniego naruszenia wartości chronionej na mocy EKPCz dopuszcza się inny podmiot”¹⁰.

W najnowszym orzecznictwie Trybunał odnosi doktrynę Soeringa również do ryzyka narażenia osoby ściganej na naruszenie jej prawa do rzetelnego procesu. W rezultacie wydanie osoby w celu osądzenia w obrębie innej jurysdykcji karnej, jeżeli istnieje ryzyko, że osoba ta zostanie pozbawiona podstawowych uprawnień wchodzących w skład prawa do rzetelnego procesu (*flagrant denial of justice*), stanowi naruszenie art. 6 EKPCz¹¹. W orzecznictwie dotyczącym tzw. więzień CIA Trybunał stwierdził pośrednie naruszenie art. 5 EKPCz na skutek narażenia osób na nielegalne pozbawienie wolności po ich wywiezieniu z terytorium państwa-strony Konwencji¹².

⁹ Por. m.in. postanowienie SN z dnia 29 lipca 1997 r., II KKN 313/97, OSNKW 1997, nr 9–10, poz. 85; postanowienie SN z dnia 20 kwietnia 2011 r., IV KK 422/10, LEX nr 846391; postanowienie SA w Krakowie z dnia 18 kwietnia 2016 r., II AKz 69/16, LEX nr 2025553; postanowienie SA w Krakowie z dnia 29 grudnia 2016 r., II AKz 162/16, LEX nr 2188892.

¹⁰ Tak: M. Kowalski, *Pośrednie naruszenie zobowiązania z Europejskiej konwencji praw człowieka – uwagi na tle wyroków w sprawach Al Nashiri przeciwko Polsce i Husayn (Abu Zubaydah) przeciwko Polsce*, [w:] *Odpowiedzialność międzynarodowa w związku z naruszeniami praw człowieka i międzynarodowego prawa humanitarne*, red. M. Balcerzak, J. Kapelańska-Pręgowska, Toruń 2016, s. 76.

¹¹ Po raz pierwszy Trybunał stwierdził naruszenie art. 6 EKPCz z tego powodu w sprawie *Othman (Abu Qatada) v. Zjednoczone Królestwo* (wyrok ETPCz z dnia 17 lutego 2012 r., skarga nr 8139/09, §§ 263–287); por. szerzej: M. Wąsek-Wiaderek, *Model zakazów dowodowych z perspektywy Konwencji i orzecznictwa ETPCz*, [w:] *Nowe spojrzenie na model zakazów dowodowych w procesie karnym*, red. J. Skorupka, A. Drozd, Warszawa 2015, s. 26–27; podobnie: dwa wyroki ETPCz wydane przeciwko Polsce dnia 24 lipca 2014 r. w sprawie *Al Nashiri v. Polska*, skarga nr 28761/11, §§ 562–569 i *Husayn (Abu Zubaydah) v. Polska*, skarga nr 7511/13, §§ 552–261.

¹² Por. wyrok ETPCz z dnia 13 grudnia 2012 r. w sprawie *El Masri v. Była Jugosłowiańska Republika Macedonii*, skarga nr 39630/09, § 239; cyt. wyrok *Al Nashiri v. Polska*, § 531–532; cyt. wyrok *Husayn (Abu Zubaydah) v. Polska*, §§ 525–526; w sprawie *El Masri* Trybunał orzekł, że Macedonia odpowiada na gruncie art. 5 EKPCz za nielegalne pozbawienie wolności skarżącego po opuszczeniu jej terytorium; zdaniem M. Balcerzaka Trybunał zastosował rozszerzoną wersję doktryny Soeringa; por. M. Balcerzak, *The Responsibility of State-Parties to the ECHR for the Conduct of Foreign Agents – Building on the „Soering doctrine” or a General Regime*

Bogate jest również orzecznictwo Trybunału dotyczące zarzutów naruszenia art. 8 EKPCz, a w szczególności chronionego przez ten przepis prawa do poszanowania życia rodzinnego, w kontekście wydalenia osoby z terytorium państwa-strony Konwencji z powodu popełnienia przestępstwa. Natomiast jedynie w kilku sprawach Trybunał oceniał zasadność zarzutu naruszenia prawa do prywatności lub życia rodzinnego na skutek stwierdzenia dopuszczalności ekstradycji osoby ściganej w celu jej osądzenia w innym państwie lub wykonania wobec niej prawomocnie orzeczonej kary. Trzeba przy tym podkreślić, że w przypadku wszelkich form przekazania osoby nie mamy do czynienia z pośrednim lecz bezpośrednim naruszeniem zobowiązań konwencyjnych w obszarze prawa do prywatności, bowiem to właśnie decyzja o przekazaniu osoby do innej jurysdykcji skutkuje ograniczeniem lub wręcz unicestwieniem jej życia prywatnego lub kontaktów rodzinnych. „Sprawcą” ingerencji w prawo chronione przez Konwencję jest zatem bezpośrednio organ państwa decydującego o wydaniu osoby¹³.

Prawo do poszanowania życia prywatnego i rodzinnego osoby nie ma charakteru bezwzględnego. Ingerencja w to prawo jest dopuszczalna, o ile jest przewidziana przez ustawę, konieczna w społeczeństwie demokratycznym oraz służy realizacji jednego z celów wskazanych w art. 8 ust. 2 EKPCz. Wśród nich wymienia się m.in. bezpieczeństwo publiczne, ochronę porządku i zapobieganie przestępstwom. Wydalenie osoby z kraju, w którym przebywa, zawsze stanowi ingerencję w jej prawo do prywatności, może też być ingerencją w poszanowanie relacji rodzinnych osoby. Stwierdzenie naruszenia art. 8 EKPCz w przypadku przekazania osoby do innej jurysdykcji najczęściej ma miejsce z powodu naruszenia zasady proporcjonalności, czyli uznania, że ingerencja nie był konieczna w społeczeństwie demokratycznym dla realizacji określonego celu. W dotychczasowym orzecznictwie Trybunał sformułował następujący katalog okoliczności, które są brane pod uwagę przy ocenie, czy wydalenie osoby z powodu popełnienia przez nią czynu zabronionego spełnia warunek proporcjonalności wymieniony w art. 8 ust. 2 EKPCz:

- 1) charakter i waga przestępstw popełnionych przez skarżącego;
- 2) czas przebywania w kraju, z którego skarżący ma być wydalony;
- 3) czas, jaki upłynął od popełnienia przestępstwa i zachowanie skarżącego w tym czasie;

of International State Responsibility? El-Masri v. „The Former Yugoslav Republic of Macedonia”, app. no. 39630/09, ECtHR Judgment of 13.12.2012, „Polish Review of International and European Law” 2013, Vol. 2, No. 3, s. 96.

¹³ Zwraca na to uwagę: M. Kowalski, *Pośrednie naruszenie...*, *op. cit.*, s. 83.

- 4) obywatelstwo osób, które odczują skutki wydalenia;
- 5) sytuacja rodzinna skarżącego, w szczególności czas trwania związku małżeńskiego oraz inne okoliczności świadczące o więzi rodzinnej;
- 6) czy małżonek wiedział o popełnieniu przestępstwa przez skarżącego, kiedy zawierał związek małżeński;
- 7) czy skarżący ma dzieci i w jakim są wieku;
- 8) trudności, jakich może doświadczyć małżonek skarżącego w kraju, do którego nastąpi wydalenie;
- 9) istnienie więzi rodzinnych oraz socjalnych osoby wydalanej z krajem jej pochodzenia¹⁴.

W nielicznych orzeczeniach dotyczących spraw ekstradycyjnych organy strasburskie stosują jednak inny standard oceny proporcjonalności ingerencji niż w skargach dotyczących wydalenia z powodu popełnienia przestępstwa. Przede wszystkim w orzecznictwie podkreśla się, że Konwencja nie gwarantuje „prawa do ochrony przed ekstradycją”, toteż „tylko w wyjątkowych okolicznościach wydanie osoby w celu osądzenia jej za poważne czyny zabronione popełnione w państwie wzywającym może być uznane za nieusprawiedliwioną lub nieproporcjonalną ingerencję w prawo do życia rodzinnego”¹⁵. Inaczej niż w sprawach dotyczących wydalenia osoby w sprawach ekstradycyjnych Trybunał nie stosuje zwykłego testu proporcjonalności, ale wymaga zaistnienia wyjątkowych okoliczności przemawiających za odstąpieniem od ekstradycji. W piśmiennictwie aprobeuje się takie podejście Trybunału, wskazując, że osoba objęta wnioskiem ekstradycyjnym sama naraża się na ściganie w obrębie obcej jurysdykcji, popełniając tam przestępstwo. Nie może zatem oczekiwać, że uciekając przed wymiarem sprawiedliwości i udając się do państwa-strony Konwencji, otrzyma ochronę przed wydaniem na gruncie art. 8 EKPCz na takich samych warunkach jak osoba podlegająca wydaleniu z powodu popełnienia przestępstwa¹⁶. Trzeba przy tym

¹⁴ L. Garlicki [w:] *Konwencja o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności*, t. 1, *Komentarz do artykułów 1–18*, red. *idem*, Warszawa 2010, s. 536; por. także wyrok ETPCz z dnia 2 sierpnia 2001 r. w sprawie *Boultif v. Szwajcaria*, skarga nr 54273/00, § 48; wyrok ETPCz z dnia 18 października 2006 r. w sprawie *Üner v. Holandia*, skarga nr 46410/99, §§ 57–58; wyrok ETPCz z dnia 16 kwietnia 2013 r. w sprawie *Udeh v. Szwajcaria*, skarga nr 12020/09, § 45.

¹⁵ Decyzja Europejskiej Komisji Praw Człowieka z dnia 8 grudnia 1997 r. w sprawie *Launder v. Zjednoczone Królestwo*, skarga nr 27279/95, część 3 decyzji.

¹⁶ Por. A. du Bois-Pedain, *The Right to Family Life in Extradition Cases. More Defendant-friendly than Strasbourg requires*, „Cambridge Law Journal” 2010, Vol. 69, No. 2, s. 225; podobny standard wynika z decyzji Komitetu Praw Człowieka dotyczących ochrony prawa do prywatności i życia rodzinnego (art. 17 Międzynarodowego paktu praw obywatelskich i politycznych otwartego do podpisu w Nowym

zauważyć, że niekiedy sądy krajowe, orzekając w kwestii dopuszczalności ekstradycji, stosują standard ochrony prawa do poszanowania życia rodzinnego wypracowany w orzecznictwie Trybunału na gruncie spraw dotyczących wydalenia osoby (*expulsion*) z powodu popełnienia czynu zabronionego. Nie uwzględniają tym samym, że Trybunał strasburski inaczej traktuje sprawy ekstradycyjne, postrzegając je przede wszystkim jako element realizacji zobowiązań międzynarodowych i wzajemnej pomocy prawnej w sprawach karnych w celu zachowania porządku publicznego i ścigania przestępczości¹⁷.

W przywołanej sprawie *Launder v. Zjednoczone Królestwo* przyznano, że rozłąka skarżącego z żoną i dziećmi na skutek jego wydania do Hongkongu stanowiłaby ingerencję w prawo do poszanowania życia rodzinnego. Jednak ingerencja ta była przewidziana przez prawo oraz konieczna w społeczeństwie demokratycznym. W ocenie organu orzekającego wykonanie wniosku ekstradycyjnego 19 lat po popełnieniu czynów zabronionych nie stanowi „wyjątkowej okoliczności”, która przesądzałaby o nieproporcjonalności ingerencji w prawo skarżącego chronione przez art. 8 EKPCz. Uzasadniając oczywistą bezzasadność skargi, wskazano, że skarżący i jego rodzina mieszkali w Hongkongu przez około 10 lat, a przez wiele lat przed zatrzymaniem skarżącego mieszkali poza Zjednoczonym Królestwem i zmieniali swoje miejsce pobytu. Skarżący nie wykazał też, że jego żona i dzieci nie mogliby pojechać z nim do Hongkongu lub odwiedzać go¹⁸.

Podobnie w sprawie *Aronica v. Republika Federalna Niemiec* Trybunał uznał, że ekstradycja skarżącego w celu wykonania kary pozbawienia wolności we Włoszech stanowi usprawiedliwioną i proporcjonalną ingerencję

Jorku dnia 19 grudnia 1966 r. [Dz.U. z 1977 r. Nr 38, poz. 167]) w kontekście przekazania osoby do innej jurysdykcji; por. J. Harrington, *The Absent Dialogue. Extradition and the International Covenant on Civil and Political Rights*, „Queen’s Law Journal” 2006, Vol. 32, s. 129.

¹⁷ Por. orzeczenie zreferowane przez: B. Nita-Światłowska, *Przesłanki orzeczenia o prawnej niedopuszczalności ekstradycji obywatela polskiego do USA – glosa do postanowienia Sądu Okręgowego w Krakowie z 30.10.2015 r. (III Kop 14/15)*, „Europejski Przegląd Sądowy” 2016, nr 7, s. 36–43; por. także A. du Bois-Pedain, *The Right to Family...*, *op. cit.*, s. 224. Na temat orzecznictwa sądów Zjednoczonego Królestwa w tej kwestii: J.R. Spencer, *Extradition, the European arrest warrant and human rights*, „Cambridge Law Journal” 2013, Vol. 72, No. 2, s. 250–253; autor omawia m.in. sprawę *F.-K. v. Polish Judicial Authority* z 2012 r., w której odmowa przekazania osoby w trybie europejskiego nakazu aresztowania była spowodowana koniecznością ochrony życia rodzinnego.

¹⁸ Część 3 uzasadnienia decyzji o niedopuszczalności w cyt. sprawie *Launder v. Zjednoczone Królestwo*.

w prawo do poszanowania życia rodzinnego, pomimo że rozłąka z żoną i trójką dzieci stanowi niewątpliwie poważną trudność (*considerable hardship*). Trybunał powołał się przy tym na margines swobody (*margin of appreciation*) pozostawiany państwowi w podobnych sprawach¹⁹.

W późniejszym orzecznictwie dotyczącym ingerencji w prawo do ochrony życia rodzinnego na skutek wykonania wniosku ekstradycyjnego Trybunał podkreślił rolę umów ekstradycyjnych w zwalczaniu przestępczości. Zdaniem Trybunału „jedynie w wyjątkowych okolicznościach prawo skarżącego do prywatności i życia rodzinnego może przeważać nad usprawiedliwionym celem, jaki realizuje ekstradycja”²⁰. Toteż podniesione przez skarżącego uwarunkowania rodzinne (choroba matki, dwójka małych dzieci) nie stanowią wyjątkowych okoliczności, które wskazywałyby na potrzebę rezygnacji z ekstradycji. Trybunał przyznał, że duża odległość między Zjednoczonym Królestwem a Australią skutkuje ograniczeniem możliwości podtrzymywania kontaktów rodzinnych w razie wydania skarżącego, jednak ze względu na wagę zarzutów stawianych skarżącemu, jak również obowiązek honorowania zobowiązań międzynarodowych w zakresie ekstradycji, wydanie skarżącego nie jest nieproporcjonalne do celu wskazanego w art. 8 ust. 2 EKPCz. W sprawie *King v. Zjednoczone Królestwo* Trybunał wziął również pod uwagę to, na ile organy Zjednoczonego Królestwa rozważyły możliwość osądzenia skarżącego za czyny objęte wnioskiem ekstradycyjnym jako alternatywę dla jego ekstradycji. Trybunał podkreślił, że Konwencja nie gwarantuje prawa do bycia osądzonym w konkretnej jurysdykcji krajowej. Zdaniem Trybunału organy Zjednoczonego Królestwa przedstawiły przekonujące powody dla ścigania skarżącego w Australii, gdzie byli sądzeni pozostali członkowie grupy przestępczej. W rezultacie Trybunał uznał, że władze Zjednoczonego Królestwa należycie wykazały, iż wydanie skarżącego służyłoby ochronie porządku i zapobieganiu przestępstwom, jak tego wymaga art. 8 ust. 2 EKPCz.

W dwóch innych orzeczeniach dotyczących omawianej problematyki Trybunał przedstawił bardzo skromne uzasadnienie oczywistej bezzasadności zarzutu naruszenia art. 8 EKPCz. W sprawie *Babar Ahmad i inni v. Zjednoczone Królestwo* stwierdził:

Trybunał przypomina, że tylko w wyjątkowych okolicznościach ochrona życia prywatnego lub rodzinnego osoby w Państwie-stronie Konwencji może przeważać nad usprawiedliwionym celem, jakiemu służy ekstradycja tej osoby [...].

¹⁹ Decyzja ETPCz z dnia 18 kwietnia 2002 r. w sprawie *Aronica v. Republika Federalna Niemiec*, skarga nr 72032/01, część 2.

²⁰ Decyzja ETPCz z dnia 26 stycznia 2010 r. w sprawie *King v. Zjednoczone Królestwo*, skarga nr 9742/07, § 29.

Takie okoliczności nie występują w odniesieniu do piątego i szóstego skarżącego, w szczególności jeżeli uwzględni się wagę zarzucanych im czynów. Dlatego skarga jest oczywiście bezzasadna²¹.

Trybunał podobnie uzasadnił oczywistą bezzasadność zarzutu naruszenia art. 8 EKPCz podniesionego w sprawie *Trabelsi v. Belgia*²². Skarżący podnosił, że jego ekstradycja do Stanów Zjednoczonych Ameryki uniemożliwiłaby mu kontakty z partnerką zamieszkałą w Belgii, z którą zamierzał się ożenić. Wniosek ekstradycyjny dotyczył poważnych przestępstw o charakterze terrorystycznym. Trybunał uznał, że w sprawie nie zachodzą wyjątkowe okoliczności, zaś interes publiczny w wydaniu skarżącego przeważa nad jego interesem prywatnym. Z tego powodu, jak również mając na względzie interes Belgii w honorowaniu jej zobowiązań międzynarodowych wobec Stanów Zjednoczonych Ameryki, Trybunał orzekł oczywistą bezzasadność zarzutu naruszenia art. 8 EKPCz²³.

W dotychczasowym orzecznictwie Trybunał nie stwierdził naruszenia art. 8 EKPCz z powodu wykonania wniosku ekstradycyjnego i wydania osoby do innej jurysdykcji karnej. Poza zakresem rozważań pozostawiam tu sytuacje nielegalnego przekazania osoby do innej jurysdykcji, bez podstawy prawnej i poza przewidzianą przez prawo procedurą ekstradycyjną. W przypadku takiego przekazania dochodzi, rzecz oczywista, do naruszenia art. 8 EKPCz ze względu na to, że ingerencja w prawo do poszanowania życia prywatnego i rodzinnego nie ma należytej podstawy prawnej²⁴.

Nieliczne są też skargi, w których skarżący próbują powstrzymać ekstradycję, powołując się na konwencyjną ochronę życia prywatnego lub rodzinnego. Na podstawie przeanalizowanego orzecznictwa można jednak sformułować kilka wniosków ogólnych. Oceniając konieczność ingerencji w prawa skarżącego gwarantowane przez art. 8 EKPCz Trybunał dostrzega jednocześnie potrzebę respektowania zobowiązań międzynarodowych państw w dziedzinie ekstradycji. Czynnikiem brany pod uwagę przez Trybunał jest też prawna możliwość osądzenia

²¹ Wyrok ETPCz z dnia 10 kwietnia 2012 r. w sprawie *Babar Ahmad i inni v. Zjednoczone Królestwo*, skargi nr 24027/07; 11949/08; 36742/08; 66911/09 i 67354/09, § 252; skarżący zostali objęci wnioskami ekstradycyjnymi wydanymi przez Stany Zjednoczone Ameryki. Dotyczyły one poważnych przestępstw o charakterze terrorystycznym związanych z atakami bombowymi na ambasadę Stanów w Nairobi i w Dar es-Salaam w 1998 r.

²² Wyrok ETPCz z dnia 4 września 2014 r. w sprawie *Trabelsi v. Belgia*, skarga nr 140/10.

²³ §§ 167–171 wyroku.

²⁴ Por. cyt. wyrok *Al Nashiri v. Polska*, § 538–540.

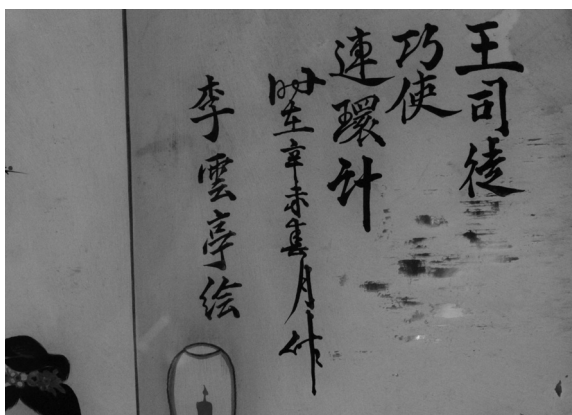
osoby ściganej w państwie wezwanym zamiast jej wydania do państwa wzywającego. Normalne następstwa ekstradycji w postaci długotrwałej rozłąki czy rozdzielenia rodziny nie stanowią wyjątkowych okoliczności, które usprawiedliwiałyby uznanie wydania za nieuzasadnioną ingerencję w prawa chronione przez art. 8 EKPCz. Wydaje się też, że waga zarzucanych osobie ściganej czynów zabronionych ma istotne znaczenie przy stosowaniu testu konieczności ingerencji w społeczeństwie demokratycznym.



Tadeusz Widła

Panorama sygnowania dzieł sztuki

Przeładowe prezentacje problematyki często rozpoczyna zwrot: „Już Chińczycy...” I rzeczywiście, artyści chińscy sygnowali – kiedyś:

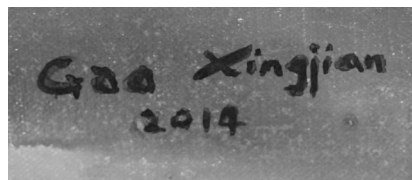


Fot. 1*

I czynią to współcześnie, chińskimi ideogramami lub alfabetem łacińskim:



Fot. 2a



Fot. 2b

* Fotografie zamieszczone w artykule pochodzą z archiwum autora.

Ale sygnowanie ma starsze pochodzenie. Wolno mniemać, że pierwszymi sygnaturami były już odwzorowania rąk twórców, towarzyszące paleolitycznym malowidłom jaskiniowym. Nie może przecież być przypadkiem, że obrysy dłoni znajdujemy na malowidłach, które dzielą tysiące kilometrów i tysiące lat¹. Uprawniony więc wydaje się wniosek, że w czasach, kiedy jeszcze nie znano pisma, artyści w ten sposób donosili światu: „to te ręce stworzyły te dzieła”.

Sygnowanie pisemne pojawiło się w Antyku. Świadczą o tym sygnowane malowidła na greckiej ceramice. Niestety nie przetrwało antyczne malarstwo tablicowe; ale z zabytków literatury antycznej wiemy, że ówczesni malarze sygnowali – i to z użyciem predykatów opisujących role wykonawcze². Natomiast najstarszy sygnowany obraz średniowieczny, *Sąd Ostateczny* autorstwa Mikołaja i Jana, datowany na przełom XI i XII stulecia znajduje się w Pinakotece Watykańskiej³:



Fot. 3

- ¹ Jaskinię Chauveta (dolina Pont d'Arc) od jaskini Sanza de Sautuolo (Altamira) dzieli ok. tysiąc km, a powstanie malowideł (i piktogramów sygnujących) tysiące lat. Wskazuje to, że już w paleolicie nie tylko ekspresja artystyczna, ale i zaznaczanie autorstwa to nie incydenty, ale *continuum*. Motyw ręki ma jakby postać archetypiczną; o czym współcześnie zdaje się świadczyć np. „kultowy” serial *Cztery pancerni i pies* w którym bohaterowie po zdobyciu folwarku w Studziankach oznaczają swe dzieło przez odbicie ręki na okopconej ścianie (wcześniej w ten sam sposób oznaczyli swój czołg).
- ² Z antycznego piśmiennictwa znamy nawet treść niektórych sygnatur – zob. np. Pliniusz, *Historia naturalna*, przeł. I. Zawadzka, T. Zawadzki, Wrocław–Kraków 1961, s. 383.
- ³ Zob. np. C. Pietrangeli, *Watykan, arcydzieła malarstwa*, przeł. G. Jurkowlaniec, Warszawa 1998, s. 580.

Na późniejszych średniowiecznych obrazach sygnatury spotyka się powszechnie:



Fot. 4

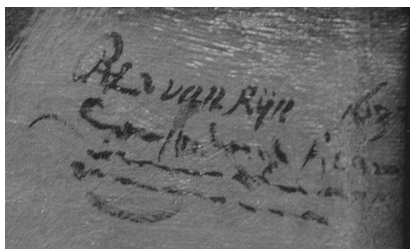
Sygnowanie obrazów

Obrazy sygnowane są przez oznaczenie personalizujące złożone z oznaczenia imienia i nazwiska, kiedyś powszechnie uzupełniane o opis roli wykonawczej:



Fot. 5

Personalizacja może jednak nastąpić przez wskazanie tylko nazwiska lub nazwiska i inicjałów imienia/imion:



Fot. 6a



Fot. 6b

Współcześnie spotyka się sygnatury tworzone przez oznaczenie tylko imienia twórcy:



Fot. 7a

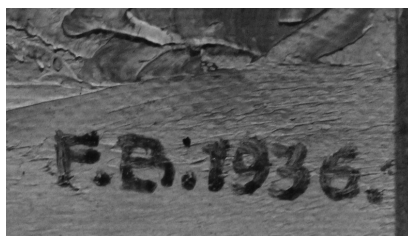


Fot. 7b

W roli sygnatury może wystąpić monogram, mono- lub poliinicjalny:



Fot. 8a



Fot. 8b

Niekiedy uformowany na podobieństwo piktogramu:

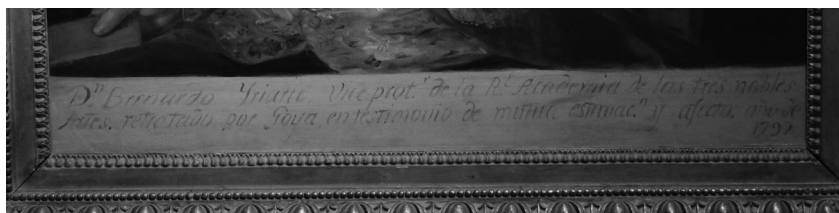


Fot. 9a



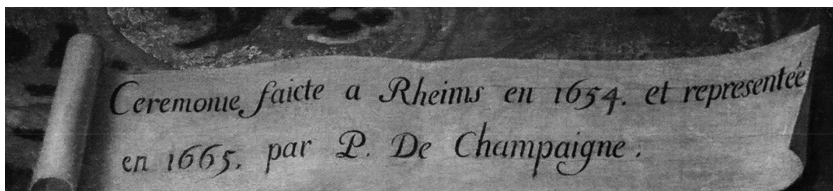
Fot. 9b

U Mistrzów Dawnych spotyka się też sygnatury rozwinięte do postaci tzw. inskrypcji sygnującej, np. przedstawiającej portretowaną postać:



Fot. 10a

Lub namalowane zdarzenie:



Fot. 10b

Personalizacjom towarzyszą oznaczenia dat wskazujących zakończenie tworzenia dzieła lub nawet opisujących cały czas procesu twórczego – od jego początku do końca:

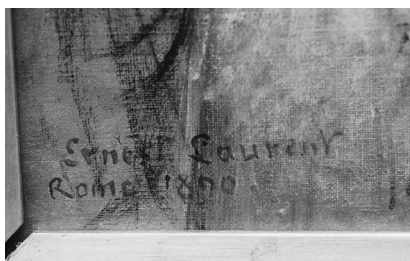


Fot. 11a

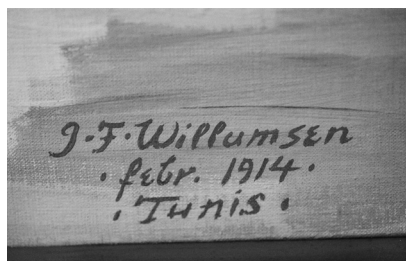


Fot. 11b

Niekiedy też oznaczenia miejsca powstania:



Fot. 12a



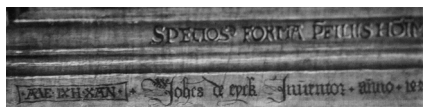
Fot. 12b

Sygnatury zazwyczaj kładzione są na licach (awersach) malowideł:



Fot. 13

Mistrzom Dawnym – w czasach, gdy w ich warsztatach dokonywano tzw. obstalunku kompletnego, obejmującego obramienie, i bywa że i montaż w pomieszczeniu – zdarzało się sygnować na ramach:



Fot. 14a



Fot. 14b

Ryzyko, że zmiana ramy spowoduje usunięcie sygnatury, skłaniało do sytuowania sygnatur na specjalnie domalowanych tzw. nibyramach:

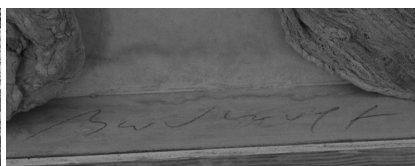


Fot. 15

Niekiedy malarze, np. abstrakcyjniści obawiający się, że obecność sygnatury zakłóci kompozycję, przenoszą ją w inne miejsce – np. na obrzeżną lub wewnętrzną część blejtramu:

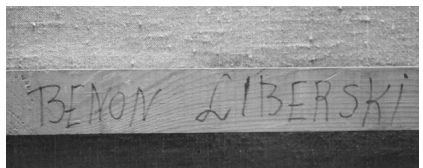


Fot. 16a

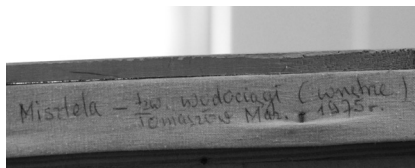


Fot. 16b

Albo na rewers listwy – surowy lub obłożony płótnem:

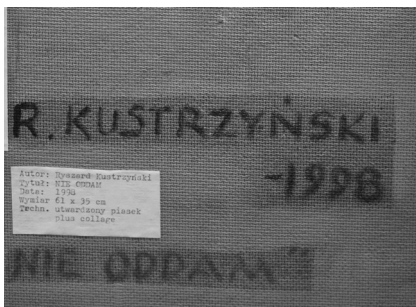


Fot. 17a

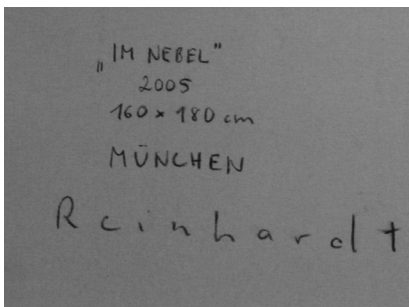


Fot. 17b

Bądź na odwrocie (rewers) podobrazia:

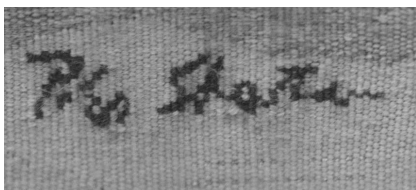


Fot. 18a



Fot. 18b

Podobnie do obrazów sztalugowych/tablicowych sygnowane bywają artystyczne tekstylia i obrazy tworzone na tkaninach:



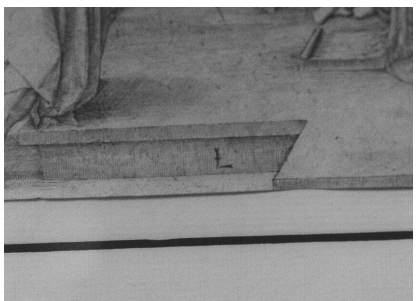
Fot. 19a



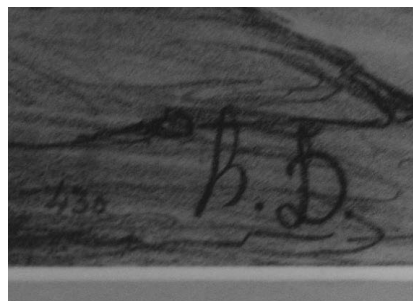
Fot. 19b

Grafika

Obraz sygnowania odbitek graficznych jest znacznie bardziej urozmaicony. Przede wszystkim na odbitkach obecne są inicjały twórców matryc, składane na płytach:

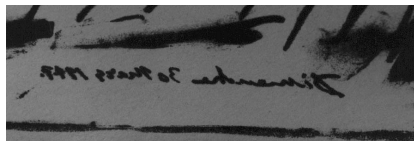


Fot. 20a

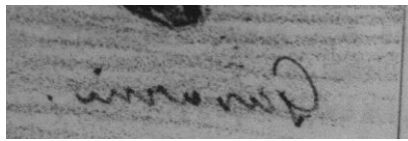


Fot. 20b

Zdarza się, że sygnatura nanoszona jest na już przygotowaną płytę, i wtedy nierzadko dukty przyjmują postać lustrowato odwróconą:



Fot. 21a

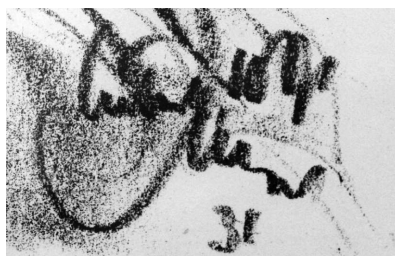


Fot. 21b

Odbitkę można sygnować pismem naturalnym – w obszarze treściowym:

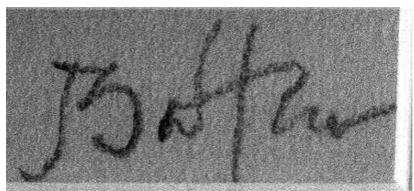


Fot. 22a



Fot. 22b

Lub poza nim:

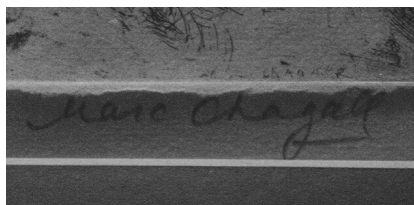


Fot. 23a

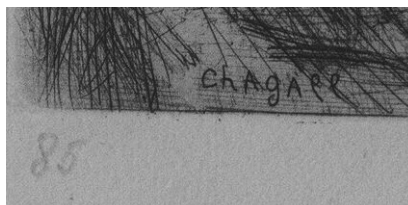


Fot. 23b

Sygnaturze naniesionej przez odbicie płyty niekiedy towarzyszy podpis złożony na obszarze pozawyciskowym, bywa że inaczej kreślony:

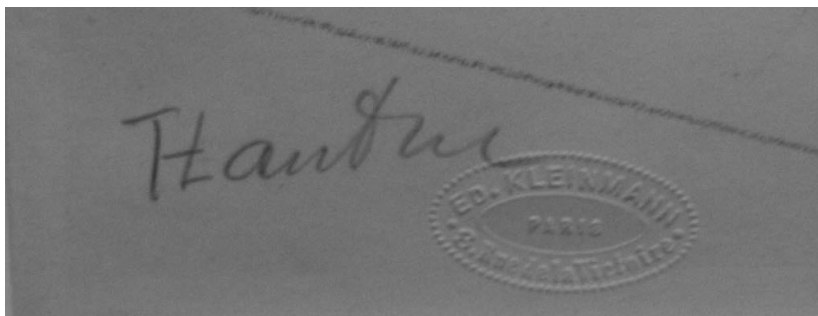


Fot. 24a



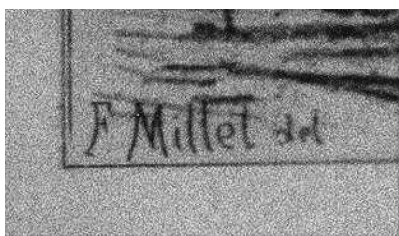
Fot. 24b

Odbitka może też nosić oznaczenie wydawcy:

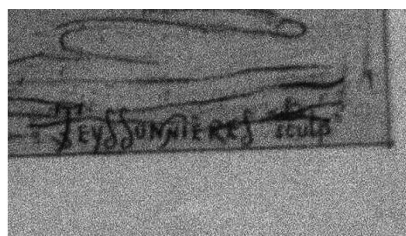


Fot. 25

Na grafikach pojawiają się wskazania ról, kto narysował projekt matrycy i kto przygotował płytę:

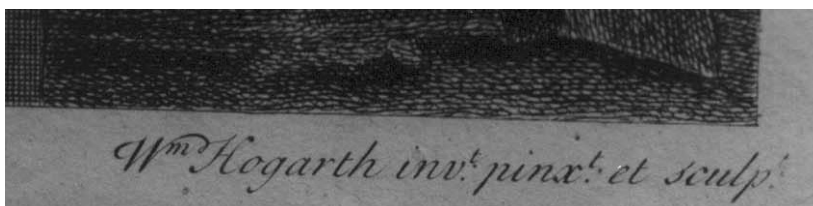


Fot. 26a



Fot. 26b

Niektórzy artyści w jednej sygnaturze opisują wszystkie swe role:



Fot. 27 Hogarth

Witraże

Na witrażu może spoczywać sygnatura twórcy, namalowana lub uformowana z metalu obramiającego fragmenty:



Fot. 28a



Fot. 28b

Sygnatura wytwórcy:



Fot. 29a



Fot. 29b

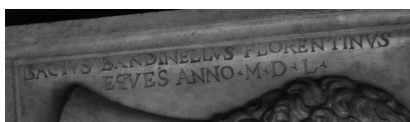
Albo obydwie personalizacje – zarówno wskazanie autora projektu artystycznego, jak i wytwórcy:



Fot. 30

Rzeźba

Sygnowane były i są zarówno rzeźby i płaskorzeźby dawne:



Fot. 31a



Fot. 31b

Jak i współczesne:



Fot. 32a

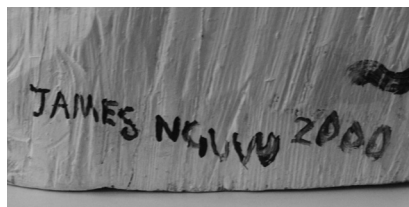


Fot. 32b

Pełnoprzmiąco:



Fot. 33a

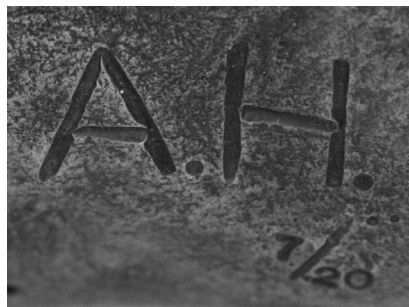


Fot. 33b

Lub monogramami:



Fot. 34a



Fot. 34b

Oznaczeniom personalizującym często towarzyszy data – roczna, a nawet dzienna:



Fot. 35a



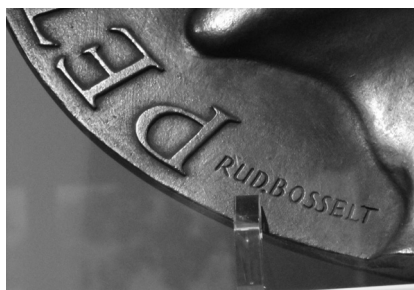
Fot. 35b

Oznaczenie miejsca i daty:

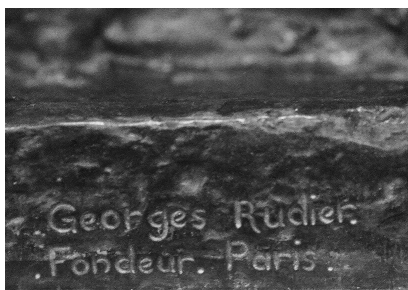


Fot. 36

Sygnatury odlewczy:



Fot. 37a



Fot. 37b

I (podobnie jak w grafice) numery produktów pochodzących z danej formy:



Fot. 38a

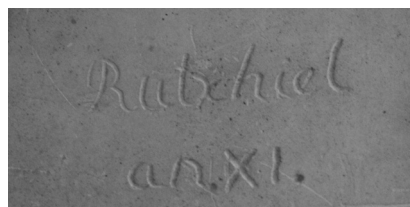


Fot. 38b

Sygnatury sytuowane są na korpusach rzeźb:



Fot. 39a



Fot. 39b

Częściej jednak na ich podstawach – części licowej:

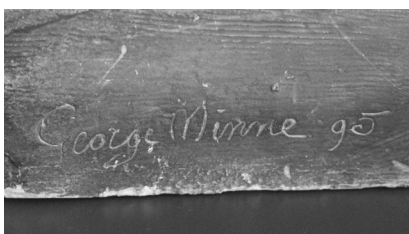


Fot. 40a



Fot. 40b

Lub obwodowej:



Fot. 41a

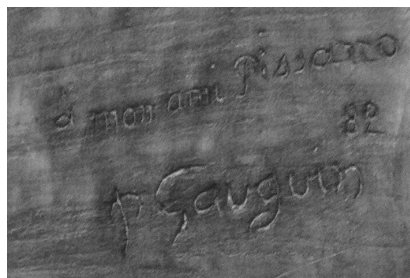


Fot. 41b

Spotkać też można inskrypcje sygnujące, np. autorskie dedykacje:



Fot. 42a



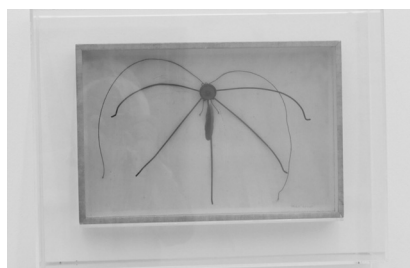
Fot. 42b

Inne dzieła

Dziełami pośrednimi między obrazami a rzeźbami są instalacje, które też bywają sygnowane:



Fot. 43a

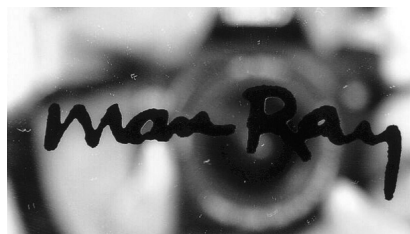


Fot. 43b

Sygnowane też bywają asamblaże, a nawet performans⁴:



Fot. 44a



Fot. 44b

⁴ Obraz, z którego pochodzi sygnatura przedstawiona na fot. 44b, to lustro. W efekcie każdy oglądający ten obiekt tworzy portret własny; a proces twórczy jest ciągły, bo dzieł powstaje tyle, ilu jest oglądających.

Gmerkami kiedyś sygnowano materiały budowlane/półprodukty, piktograficznie:



Fot. 45a



Fot. 45b

Lub symbolicznie:



Fot. 46a



Fot. 46b

Sygnowane bywają także inne produkty, np. ceramika ścienna:

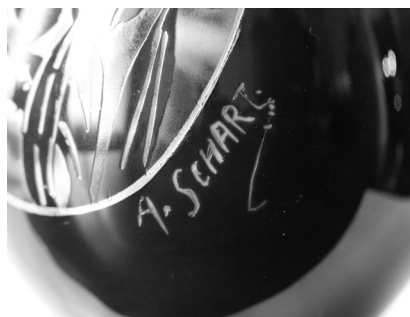


Fot. 47

Lub stołowa:



Fot. 48a



Fot. 48b

Ozdobne obudowy i podstawy zegarów:



Fot. 49

Broń biała lub palna, np. artystycznie zdobione armaty⁵:



Fot. 50a



Fot. 50b

Sygnowano nawet całe obiekty budowlane, np. katedrę w Autun:

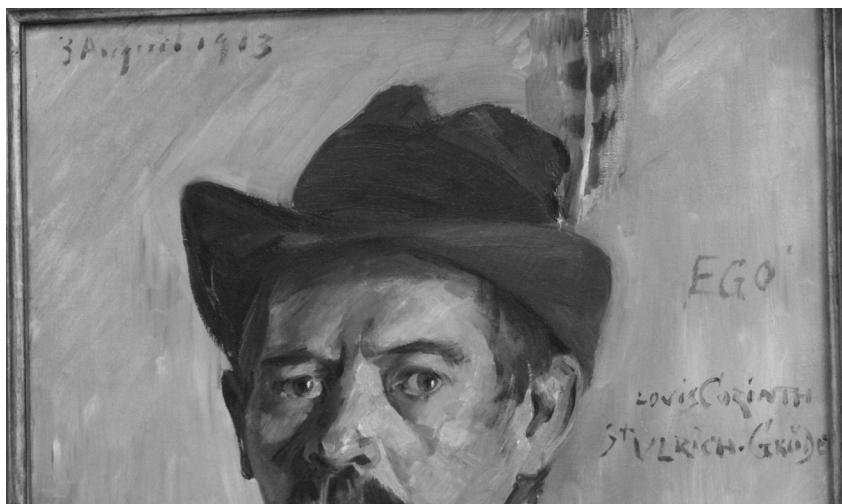


Fot. 51

Rola sygnatury

Jak z powyższego przeglądu wynika, sygnatura pełni dwie role. Pierwsza to oczywiście ekspozycja tożsamości twórcy. Stąd sygnowane są nawet autoportrety:

⁵ O sygnowaniu broni białej zob. np. M. Głosek, *Znaki i napisy na mieczach średniowiecznych w Polsce*, Wrocław-Warszawa-Kraków-Gdańsk 1973, s. 118 i nast.; M. Trzcіński, *Miecz katowski, przęgiierz, szubienica*, Wrocław 2001, s. 65 i nast.



Fot. 52

A na obrazach poddawanych procedurze konkursowej występują sygnatury zastępcze – niemienne godła twórców:

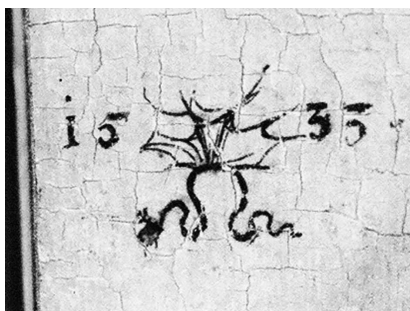


Fot. 53

Ale już w antycznej Grecji sygnowano z użyciem predykatów opisujących role twórcze. Obecność tych predykatów świadczy, że już wtedy sygnatura nie była tylko znakiem tożsamości artystycznej; ale że pełniła też drugą rolę – handlowego znaku identyfikacyjnego. Wymownie to ilustrują zmiany sygnowania, jakie następowały w warsztacie Cranachów. Gdy w 1537 r. zmarł Hans, starszy z synów Lucasa Cranacha Starszego, skrzydła smoka (sygnatury piktograficznej) malowano jako złamane⁶. Odtąd w ten sposób do nabywcy wysyłano komunikat infor-

⁶ Zob. np. H. Lüdecke, *Łukasz Cranach st.*, przeł. M. Chylińska, Warszawa 1976, s. 15 i nast. O działalności artystycznej warsztatu Cranachów zob. także: B. Hinz,

mujący nie tylko o smutnym zdarzeniu w rodzinie; ale i o tym, że z rodzinnego zespołu trzech mistrzów jeden z nich ubył.



Fot. 54a



Fot. 54b

Predykatem o określonej treści (*agi, invenit, fecit, faciebat etc.*) informowano o wielkości udziału mistrza w powstaniu danego obrazu. A gdy nie można było sprecyzować udziału współwykonawców, podawano wspólne nazwisko (i zarazem nazwę firmy). Tak postępowali np. bracia Le Nain: w efekcie w odniesieniu do niektórych dzieł do dziś nie udało się rozpoznać, który obraz namalował Antoine, który Louis, a który Mathieu; a w przypadku dzieł namalowanych wspólnie, ustalić, jaki był udział poszczególnych braci⁷:



Fot. 55

Lucas Cranach D.Ä., Reinbek bei Hamburg 2003; J. Jahn, *1472–1553, Lucas Cranach D.Ä.*, München 1972; H.K. Poulsen, *Cranach*, Kobenhavn 2002; W. Schade, *Malarski ród Cranachów*, przeł. E. Żakowska, Warszawa 1980.

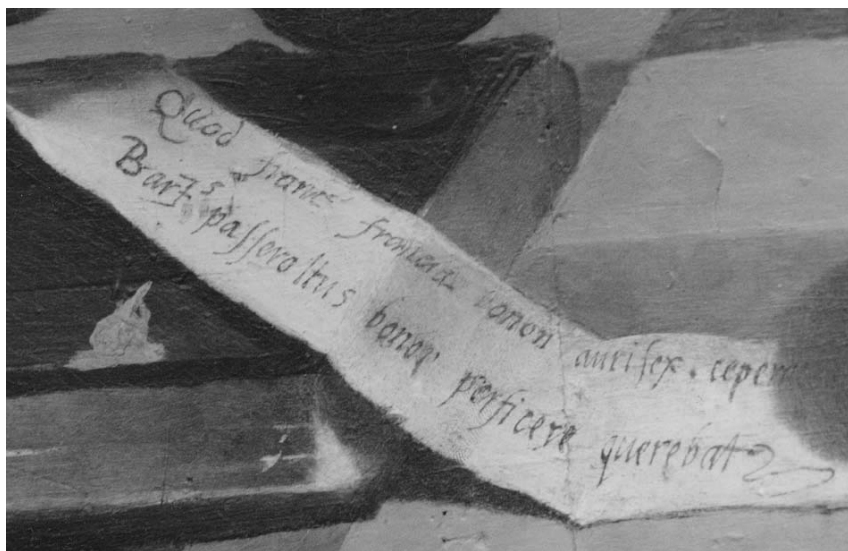
⁷ Zob. np. A. Dulewicz, *Encyklopedia sztuki francuskiej*, Warszawa 1997, s. 271; M. Hours, *Une vie au Louvre*, Paris 1987, s. 295 i nast.

Dbałość o cudze prawa wyrażana była przez wskazywanie w sygnaturach nie tylko wykonawców, ale i ich mentorów. Tak postąpił np. Ferdinand Jodl, który malując zamek Hohenschwangen, w sygnaturze umieścił nazwisko Luegera, swego mentora⁸:



Fot. 56

W przypadku obrazów wykończonych przez innego artystę dbałości dochowywano przez wskazanie zarówno autora pierwotnego, jak i tego, który dzieło rozwinął do postaci finalnej:



Fot. 57

⁸ Zob. R. Pickel, W.D. Dube, *Neue Pinakothek*, München 1989, s. 144.

A także przez osobne sygnowanie przez restauratorów:

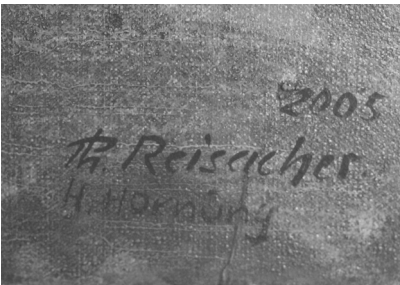


Fot. 58a

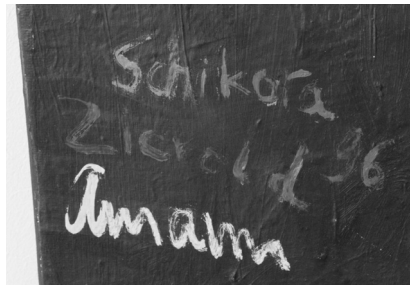


Fot. 58a

Współcześnie wielość udziałów twórczych dobrze obrazowana jest zwłaszcza w sygnowaniu grafiki lub rzeźby. Natomiast w nowoczesnym malarstwie zanikła praktyka wstawiania predykatów do sygnatur. Współudziały twórcze opisywane są przez polisygnowanie:



Fot. 59a

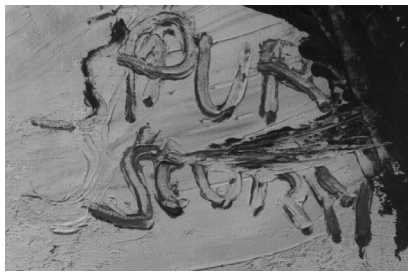


Fot. 59b

Niekiedy też przez wskazywanie orientacji artystycznej – np. przez oznaczenie przynależności do odpowiedniej grupy twórczej:



Fot. 60a



Fot. 60b

Fakt, że sygnatury pełnią ważną rolę w obrocie handlowym, podpowiada, jaką postać powinna przybierać kwalifikacja czynu zabronionego, jakim jest sfałszowanie sygnatury. Otóż za właściwe należy uznawać, że jest to przestępstwo opisane w art. 306 k.k.; penalizującym podrabianie lub przerabianie znaków identyfikacyjnych składanych na towarach⁹.

⁹ O odpowiedzialności karnej za sfałszowanie dzieła sztuki zob. np. A. Szczekała, *Falszerstwa dzieł sztuki. Zagadnienia prawnokarne*, Warszawa 2012, s. 94–141 lub: D. Wilk, *Falszerstwa dzieł sztuki. Aspekty prawne i kryminalistyczne*, Warszawa 2015, s. 33–77 i 219–282.

Bartosz Włodarski

W poszukiwaniu wzorca nauki o polityce – rzec o lwowskiej Szkole Nauk Politycznych 1902–1906

Artykuł ten dedykuję „Teściowi z dawnych lat” na pamiątkę pobytu we Lwowie, gdzie kiedyś poznawaliśmy historię tego miasta i obserwowaliśmy starania Jacka Kuronia na rzecz pojednania polsko-ukraińskiego...

Dla badacza historii polskich nauk politycznych istotne znaczenie ma określenie momentu, w którym zaczęły one stawać się niezależną od innych dyscyplin naukowych dziedziną wiedzy. Wyraźną cezurę – powszechnie przyjmowaną przez uczonych dokonujących periodyzacji dziejów rodzimej politologii – wyznacza budowa specjalistycznych instytucji (szkół nauk politycznych), powoływanych w Galicji w początkach XX w. To właśnie ich działalność rozpoczęła nowy etap rozwoju nauki o polityce, która uzyskała z czasem status akademicki¹, przestając być szeroko rozumianymi umiejętnościami politycznymi związanymi z wydziałami prawa. Ten okres autonomizacji i tworzenia nowoczesnych, instytucjonalnych nauk politycznych ma wyraźne ramy czasowe. Za symboliczną można uznać datę 14 marca 1902 r., kiedy to

¹ P. Borowiec, B. Krauz-Mozer, P. Ścigaj, *Kim jesteś politologu?*, t. 1, Kraków 2011, s. 40.

w „Kurierze Lwowskim” ogłoszono, że CK Namiestnictwo zatwierdziło istnienie Towarzystwa Szkoły Nauk Politycznych², którego działalność wyznaczyła w dziedzinie polskiej politologii początek pewnej ery, której szczytowy okres przypada na lata 30. XX w., a kres stanowi 1939 r.

Ośrodek lwowski był pierwszą na ziemiach polskich³ Szkołą Nauk Politycznych (SNP) i ma ze względu na swój prekursorski charakter szczególne znaczenie dla ich historii, co skłania do poszukiwania odpowiedzi na wiele pytań. Wiążą się one między innymi z próbą ustalenia, czy we Lwowie zbudowano własny, unikalny model uprawiania nauk politycznych, czy też starano się jedynie transponować gotowe wzorce wypracowane w państwach zachodnioeuropejskich – tak, jak to miało miejsce w ośrodkach krakowskim i warszawskim w odniesieniu do paryskiej *École Libre des Sciences Politiques*⁴. Rodzi to kolejne pytania – czy i w jakim stopniu ów „lwowski wzorzec politologiczny” miał charakter formacyjny dla nauk politycznych w Polsce? Czy jako pionierski w tej dziedzinie upowszechnił się i znalazł zastosowanie w podobnych placówkach politologicznych rozwijanych na terenie II Rzeczypospolitej? W jakim stopniu SNP z lat 1902–1906 była obciążona piętnem bieżącej polityki i czy w ogóle można określić ją mianem instytucji naukowej, czy też budowano wówczas wyłącznie zaplecze intelektualne dla partii politycznych lub ruchów społeczno-politycznych – rodzaj odpowiednika współczesnego *think tanku*. Aby odpowiedzieć na te pytania, należy usystematyzować wiedzę o lwowskiej Szkole Nauk Politycznych.

Celem niniejszego artykułu jest między innymi ukazanie tej instytucji, genezy jej powstania w kontekście historii rozwoju nauk politycznych we Lwowie, a następnie jej dziejów, podstaw prawno-organizacyjnych oraz prezentacja sylwetek kadry profesorskiej i członków patronackiego towarzystwa, z uwzględnieniem ich przynależności partyjnej i aktywności politycznej, co mogło mieć znaczenie dla profilu szkoły i określenia stopnia jej niezależności naukowej. Konieczne jest

² „Kurier Lwowski” 1902 (20), nr 73. Wzmianka w prasie dotyczyła szerokiego zakresu działań Szkoły, który oprócz prac edukacyjnych i wydawniczych obejmował m.in. zakładanie filii na prowincji i podejmowanie działalności popularyzatorskiej na wsiach. Zob. także: S. Dobrowolski, *Szkola Nauk Politycznych we Lwowie w latach 1902–1906*, „Studia Historyczne” 1998, z. 3, s. 350; Arch. UJ – Zespół Akt Polskiej Szkoły Nauk Politycznych: PSNP 3, Inne szkoły: *Statut Szkoły Nauk Politycznych we Lwowie*, Lwów 1905, s. 14.

³ Pojmowanych wówczas jako historycznie ziemie przynależne do I Rzeczypospolitej.

⁴ B. Włodarski, *Jeden cel – dwie drogi. O recepcji wzorców francuskich na przykładzie krakowskiej i warszawskiej szkoły nauk politycznych od czasów zaborów do 1939 r.*, „Politeja” 2015, nr 4 (36), s. 275–298.

przybliżenie zakładanych przez twórców ośrodka lwowskiego celów i wizji oraz ich konfrontacja z wdrażanym programem naukowo-dydaktycznym, frekwencją i liczbą słuchaczy oraz wizerunkiem tej placówki w ówczesnej prasie.

Niniejszy szkic stanowi także próbę uzyskania na bazie analizy statystycznej syntetycznego obrazu tej pionierskiej z punktu widzenia współczesnej nauki o polityce instytucji, czemu służyć mają zamieszczone w Aneksie tabele i zestawienia. Może on być również wstępem do dalszych badań nad nią, prowadzonych we współpracy z uczonymi ze Lwowa⁵.

Opis rozwoju nauk politycznych we Lwowie od 2 połowy XVIII w. do 1902 r. ma na celu osadzenie tej instytucji w szerszym kontekście historycznym i danie możliwości porównania jej dokonań z rozwojem nauk politycznych na ziemiach polskich w tym okresie – przede wszystkim z ośrodkiem krakowskim, wnikliwie omawianym w licznych opracowaniach naukowych⁶. Uwzględnienie tego kontekstu w niniejszym opracowaniu ma pomóc w udzieleniu odpowiedzi, czy szkoła mogła stanowić swoiste *continuum* wiedzy akademickiej, czy też była próbą tworzenia nauki o polityce niejako od podstaw.

Historycy nauk politycznych często pomijają lwowską SNP lub tylko zdawkowo wspominają o jej istnieniu, utożsamiając początki instytucjonalnych nauk politycznych z inauguracją działalności krakowskiego Towarzystwa Polskiej Szkoły Nauk Politycznych w 1909 r. (12 XI) bądź też z działalnością pierwszych krakowskich szkół nauk politycznych założonych w 1911 r. – kierowanej przez profesora UJ Michała Rostworowskiego Polskiej Szkoły Nauk Politycznych (PSNP) oraz zarządzanej przez Juliana Gertlera, Odoną Bujwida oraz Zofię Daszyńską-Golińską⁷ Polskiej Szkoły Nauk Społeczno-Politycznych

⁵ Z inicjatywy prof. dr. hab. Bogdana Szlachty, kierownika Katedry Filozofii Polityki w Instytucie Nauk Politycznych i Stosunków Międzynarodowych UJ oraz prof. dr. hab. Anatolija Romaniuka z Wydziału Filozoficznego Lwowskiego Uniwersytetu Narodowego planowana jest wspólna ukraińsko-polska kwerenda i badania dotyczące życia politycznego i organizacji społeczno-politycznych Lwowa w początkach XX w., ze szczególnym uwzględnieniem roli Szkoły Nauk Politycznych z lat 1902–1906.

⁶ M. Patkaniowski, *Dzieje Wydziału Prawa Uniwersytetu Jagiellońskiego. Od reformy kołtątajowskiej do końca XIX stulecia*, Kraków 1964; B. Włodarski, *Szkoła Nauk Politycznych Uniwersytetu Jagiellońskiego 1920–1949*, Kraków 2015, s. 17–45; A. Zięba, *Miejsce i rola Profesora Michała Rostworowskiego w rozwoju nauk politycznych na Uniwersytecie Jagiellońskim w Krakowie*, „Politeja” 2012, nr 1 (19), s. 255–264.

⁷ Arch UJ, PSNP 3, *Programy Szkoły Nauk Społeczno-Politycznych w Krakowie 1911–1913*, Skład zarządu Towarzystwa Polskiej Szkoły Nauk Społeczno-Politycznych.

(PSNS-P)⁸. W opracowaniach politologicznych dzieje lwowskiej placówki omawiają Barbara Krauz-Mozer, Piotr Borowiec i Paweł Ścigaj w pierwszym tomie monografii poświęconej historii i metodologii nauk politycznych *Kim jesteś politologu?* Kilkustronicowa nota poświęcona tej instytucji zawiera podstawowe informacje o jej historii, profilu programowym i kadrze naukowej⁹. O lwowskiej szkole wspominają historycy Leszek Hajdukiwicz¹⁰, Stanisław Kozicki¹¹ oraz Stanisław Dobrowolski¹². Ten ostatni z iście benedyktyńską pieczołowitością zrekonstruował dzieje tej placówki na podstawie ówczesnej prasy, w tym przede wszystkim lwowskiego „Słowa Polskiego”¹³. Najobszerniejszy szkic o SNP i próbę syntetycznego ujęcia jej działalności podjął Bronisław Pasierb w artykule *Pierwsza polska szkoła politologiczna*¹⁴.

Twórca krakowskich szkół nauk politycznych – profesor UJ Michał Rostworowski korespondował ze współzałożycielem lwowskiej Szkoły

⁸ Lwowskiego ośrodka nie wymieniają w swoich opracowaniach z dziedziny historii nauk politycznych m.in. J. Puchalski, M. Chmaj, Cz. Mojsiewicz, E. Olszewski i A. Puka; J. Puchalski, *Z dziejów nauk politycznych w Polsce*, „Studia Nauk Politycznych” 1981, nr 3, s. 44; M. Chmaj, *Tradycje nauki o polityce w Polsce*, [w:] E. Olszewski, *Politologia w szkolnictwie wyższym w Polsce*, Lublin 1997, s. 24; Cz. Mojsiewicz, *Rozmowy o polskiej politologii*, Toruń 2005, s. 24; E. Olszewski, A. Puka, *Studia politologiczne w Polsce*, „Polityka i Społeczeństwo” 2004, nr 1. Jednym zdaniem wspominają o istnieniu lwowskiej SNP B. Pasierb i M. Kosman, B. Pasierb, *Z tradycji polskiej nauki o polityce (cz. 1). Nauka o polityce, kultura polityczna przełomu XIX i XX wieku*, „Polityka i Społeczeństwo” 2005, nr 2, s. 110; M. Kosman, *Kilka uwag o politologii historycznej*, [w:] *Między historią a politologią*, Poznań 1998, s. 94.

⁹ P. Borowiec, B. Krauz-Mozer, P. Ścigaj, *op. cit.*, s. 40–42. Podawane tam informacje są dalece niepełne, czego przykładem jest choćby analiza programu SNP, który został omówiony na podstawie przyjętego przez Towarzystwo Szkoły Nauk Politycznych projektu dwuletniego planu czterech kursów wykładowych z lat 1902/3, 1903/4, nie zaś pełnego i faktycznie zrealizowanego programu szkolnego obejmującego sześć kursów.

¹⁰ L. Hajdukiwicz, *Geneza i początki Polskiej Szkoły Nauk Politycznych w Krakowie*, [w:] R. Dutkova *et al.*, *Studia z dziejów oświaty i kultury umysłowej w Polsce XVIII–XX w.*, Wrocław–Warszawa–Kraków–Gdańsk 1977, s. 127–128.

¹¹ S. Kozicki, *Historia Ligi Narodowej*, Londyn 1964, s. 178–179.

¹² S. Dobrowolski, *op. cit.*, s. 350–363.

¹³ Większość wzmianek o szkole w „Słowie Polskim” zawierała informację o przewidywanym terminie wykładu i osobie wykładowcy.

¹⁴ B. Pasierb, *Pierwsza polska szkoła politologiczna*, [w:] *Historia. Polityka. Społeczeństwo. Księga jubileuszowa dedykowana Profesorowi Henrykowi Cimkowi*, red. W. Bo-nusiak *et al.*, Rzeszów 2008, s. 282–292.

Nauk Politycznych (SNP¹⁵) – Władysławem Studnickim, który przekazał mu dokumenty programowe, statut i sprawozdania z działalności tej instytucji. W Archiwum Uniwersytetu Jagiellońskiego w aktach związanych z założeniem i działalnością PSNP (1911–1914) znajdują się skrupulatnie uporządkowane przez Rostworowskiego dokumenty SNP¹⁶. Niniejszy szkic oparty jest w przeważającej mierze na tych zasobach Archiwum UJ oraz analizie prasy lwowskiej z lat 1902–1906.

Lwów był w Galicji tym ośrodkiem, w którym najwcześniej zakorzeniły się szeroko rozumiane nauki o polityce. Ich geneza wiąże się z mającym źródło w nauce oświeceniowej paradygmatem prawno-naturalnym, który był wykładany *ex cathedra* jako nauka moralna. Wykłady Antoniego Pflęgera z prawa natury, a także prawa narodów i tak zwanych instytucji oraz Dominika Seyfrieda von Köfila dotyczące umiejętnościach politycznych, prowadzone we lwowskiej Akademii Jezuickiej od 1775 r., tworzyły kanon ówczesnej wiedzy politologicznej¹⁷. Wraz z reformami oświatowymi Józefa II i otwarciem 16 listopada 1784 r. – w miejsce uczelni jezuickiej uniwersytetu jego imienia – umiejętności polityczne stały się częścią dyscypliny akademickiej wykładanej w ramach wydziału prawa. Katedrę Umiejętności Politycznych utworzono we Lwowie na wzór wiedeński, gdzie analogiczną katedrą (*Polizei und Cameralwissenschaften*¹⁸) kierował słynny Józef Sonnenfels, twórca podręcznika – kompendium ówczesnej wiedzy administracyjno-politycznej. Już pierwszy wykład tej problematyki wspomnianego D.S. von Köfila¹⁹, który był uczniem i przyjacielem Sonnenfelsa, stanowił ujęcie zagadnień politycznych postrzeganych wprost jako *scientiam politicam principia Domini de Sonnefelds*²⁰.

¹⁵ W dalszej części artykułu skrót SNP będzie używany w odniesieniu do lwowskiej Szkoły Nauk Politycznych.

¹⁶ Arch. UJ, PSNP 3: Inne szkoły. Rostworowski między innymi dzięki materiałom pozyskanym od W. Studnickiego dysponował gotowymi wzorcami organizacyjnymi dla projektowanej szkoły nauk politycznych. Statut krakowskiej PSNP był niemal wierną kopią statutu SNP; B. Włodarski, *Szkoła...*, *op. cit.*, s. 53 i nast.

¹⁷ L. Finkel, S. Starzyński, *Historia Uniwersytetu Lwowskiego*, Lwów 1894, s. 39. Rok 1775, w którym D.S. von Köfil rozpoczął wykłady umiejętności politycznych na Akademii jezuickiej we Lwowie, Czesław Mojsiewicz uznaje za drugą w kolejności datę (za pierwszą przyjmuje ufundowanie przez księdza Kazimierza Wojsznarowicza katedry prawa politycznego na Akademii Wileńskiej w 1662 r.) wyznaczającą początek instytucjonalnego rozwoju nauk politycznych w Polsce. Zob. szerzej: Cz. Mojsiewicz, *Rozmowy o polskiej politologii*, Toruń 2005, s. 12–13.

¹⁸ Katedrę tę objął J. Sonnenfels w 1763 r.

¹⁹ D.S. von Köfil prowadził wykłady z umiejętności politycznych do 1798 r.

²⁰ L. Finkel, S. Starzyński, *op. cit.*, s. 96–98.

Wykładali umiejętności polityczne we Lwowie kolejno: Józef Beer, Marek Antoni Gotsch²¹, Józef Rohner²², Michał Franciszek Stögner, Edward Tomachek, Jan Pazdiera i Leon Biliński. Nauka ta stopniowo ewoluowała w kierunku nauk ścisłych i liczbowego opisu zjawisk społeczno-politycznych, do czego niewątpliwie przyczyniło się łączenie jej z wykładami ze statystyki i ekonomii politycznej. Równocześnie rozwijano na Wydziale Prawa Uniwersytetu Lwowskiego przedmioty, które później – w dwudziestoleciu międzywojennym – weszły do kanonu zagadnień należących do szeroko pojętych nauk politycznych. Do nich trzeba zaliczyć wykładane w ramach Wydziału Prawa i Umiejętności Politycznych zagadnienia prawno-ustrojowe, międzynarodowe i ekonomiczno-polityczne. Były to między innymi *Prawo polityczne*, *Powszechne i austriackie prawo polityczne*²³ oraz *Prawo międzynarodowe*. Ten ostatni przedmiot prowadził Gustaw Roszkowski, który wykładał te zagadnienia również w lwowskiej szkole nauk politycznych w roku 1905/6²⁴.

Wiedza humanistyczna i prawna, w tym wspomniane wcześniej „rozproszone” i uprawiane w ramach innych dyscyplin i jednostek akademickich nauki polityczne²⁵, były przedmiotem krytycznej oceny Władysława Studnickiego – *spiritus movens* SNP. Uważał on, że wykłady na Uniwersytecie Lwowskim, poza nielicznymi wyjątkami, cechowały się „tępą formalistyką i brakiem inspiracji do samodzielnego myślenia oraz usypianiem słuchacza”²⁶. Wspomnianego wcześniej profesora L. Bilińskiego zaliczał do tych uczonych, którzy, mogąc wzbogacić polską naukę i wychować uczniów i następców, migrowali z uczelni, wybierając kariery urzędnicze i ministerialne, co wówczas było normą²⁷. Stawiał

²¹ M.A. Gotsch do klasycznej nauki kameralistyki wprowadzał elementy nauki o kulturze i upowszechniał pojęcie ideału *humanitalis*. Zob. szerzej: *ibidem*, s. 102.

²² Rohner prowadził wykłady z umiejętności politycznych połączonych ze statystyką ogólną i austriacką w okresie degradacji uniwersytetu józefińskiego do Liceum Lwowskiego (1805–1817) do 1818 r.

²³ Prowadził je Stanisław Starzyński, mentor i promotor kariery uniwersyteckiej Ludwika Ehrlicha, późniejszego dyrektora lwowskiego Studium Dyplomatycznego.

²⁴ Aneks, Program wykładów lwowskiej Szkoły Nauk Politycznych od 22 X 1902 r. do V 1907 r., Zestawienie wykładów za rok 1905/6, kurs II (od 22 I 1906 r. do III 1906 r.).

²⁵ Nauki polityczne w 2 poł. XIX i w początkach XX w. ewoluowały od stawiających w centrum zainteresowania państwo umiejętności politycznych, jak pojmował je Franciszek Kasperek, w kierunku wielu dyscyplin użytkowych, rozwijających się głównie w ramach ówczesnych Wydziałów Prawa. Zob. szerzej: F. Kasperek, *O nauce umiejętności politycznych*, Lwów 1876.

²⁶ W. Studnicki-Gizbert, *Z przeżyć i walk*, Warszawa 1928, s. 75.

²⁷ *Ibidem*, s. 76.

Studnicki gorzką diagnozę i konstatował, że całe dziedzictwo Uniwersytetu Lwowskiego wiązało się ze świadomą polityką germanizacyjną władz i instrumentalnym traktowaniem mniejszości narodowych oraz ich wzajemnym antagonizowaniem. Uważał, że w 1849 r. zamysłem Austriaków było stworzenie uniwersytetu ukraińskiego i dopiero wówczas, gdy okazało się to niemożliwe, a kadra czesko-niemiecka była wypierana w sposób naturalny przez Polaków, placówka zyskała status uczelni polskiej²⁸.

Studnicki uważał, że te braki powinna wypełnić szkoła nauk politycznych o charakterze państwowotwórczym. Podkreślał jej apartyjny charakter i mozaikową strukturę wykładów – „układaną z polską myślą państwową”²⁹. SNP miała dawać to, czego nie był w stanie zapewnić uniwersytet i – jak twierdził – liczni studenci zagranicznych uniwersytetów zapisywali się do szkoły w celu przygotowania prac doktorskich³⁰. Widział tygiel narodów zamieszkujących Galicję i uważał, że społeczeństwo, które nie rozwinię idei narodowej, skazane jest na zagładę. SNP miała służyć krzewieniu tej idei, która dla niego była tożsama z dążeniem do demokracji³¹.

Studnicki był postacią barwną, niepoddającą się łatwym klasyfikacjom, typem niespokojnego ducha, porzucającego rozpoczęte przedsięwzięcia i „rzucającego się naprzeciw kolejnym doniosłym wyzwaniom”. Nie budzi jednak wątpliwości jego zapał i zaangażowanie w utworzenie i rozwój SNP. Był w prasie nazywany inicjatorem powołania lwowskiej Szkoły Nauk Politycznych³². Można postawić tezę, że na genezę tej instytucji wpływ miały trzy równoważne elementy: kreatywna rola Studnickiego przy jej tworzeniu, wsparcie środowisk związanych z Ligą Narodową (LN) i zaangażowanie jej lwowskich liderów, w tym Stanisława Głębińskiego i Stanisława Grabskiego, oraz trzeci czynnik, być może najważniejszy, związany z realizacją aspiracji polskiej inteligencji Lwowa, którego symbolicznym wyrazem była obecność we władzach SNP Kazimierza Twardowskiego³³. W przemówieniu inauguracyjnym,

²⁸ *Ibidem*, s. 75.

²⁹ *Ibidem*, s. 81–82.

³⁰ *Ibidem*, s. 83.

³¹ „Słowo Polskie” 1902 (7), nr 141.

³² „Kurier Lwowski” 1902 (20), nr 84. Podobnie oceniał jego rolę B. Pasierb, nazywając go organizatorem lwowskiej SNP, B. Pasierb, *Z tradycji...*, *op. cit.*, s. 110.

³³ Wybitnego logika, założyciela szkoły lwowsko-warszawskiej, mistrza i wychowawcy całego pokolenia polskich filozofów i matematyków, którego uczniami byli między innymi Władysław Tatarkiewicz, Kazimierz Ajdukiewicz, Roman Ingarden czy Hugo Steinhaus. O sposobach uprawiania filozofii przez Twardowskiego,

otwierającym działalność pierwszego kursu szkolnego, 22 października 1902 r., przedstawiał Twardowski Szkołę Nauk Politycznych jako instytucję „fachową”, kształcącą obywateli świadomie uczestniczących w życiu publicznym, której naczelnym dążeniem jest służba wiedzy i prawdzie. Uważał, że droga do prawdy naukowej „musi się opierać na owej naszej politeji, na Rzeczypospolitej naszej, czerpiąc z jej dziejów konkretny materiał i musi być szkołą w najpełniejszym tego słowa znaczeniu polską”³⁴.

Te oparte na patriotyzmie i prawdzie idee wdrażali przedstawiciele elit intelektualnych Lwowa współtworzący stowarzyszenie jako jego członkowie i wykładowcy. Można tu wymienić osoby o różnych politycznych afiliacjach, związane z uniwersytetem lub politechniką lwowską, a także Akademią Rolniczą w Dublinach. Nie byłoby lwowskiej szkoły bez takich osobowości jak³⁵: Władysław Ochenkowski³⁶, Tadeusz Fiedler³⁷, Jan Gwalbert Pawlikowski³⁸, Zbigniew Walenty Pazdro³⁹, Zdzisław

ujmowaniu jej i krzewieniu jako misji intelektualno-moralnej zob. szerzej: J. Wołęński, *Filozoficzna szkoła lwowsko-warszawska*, Warszawa 1985, s. 9–27.

³⁴ „Słowo Polskie” 1902 (7), nr 511, por. „Słowo Polskie” 1902 (7), nr 512.

³⁵ Nie wymieniono tu wszystkich postaci związanych ze szkołą, a krótkie biogramy przygotowano, bazując na szerokim materiale źródłowym, którego podstawą były sylwetki z *PSB* oraz liczne opracowania i pamiętniki. Zostały one nakreślone w ten sposób, by kluczowy był okres 1902–1906, uwzględniono też jednak późniejsze dokonania – pełnienie funkcji ministerialnych czy związanych z uprawianiem nauk politycznych.

³⁶ Powstaniec styczniowy, wybitny ekspert w dziedzinie nauk politycznych, absolwent, doktor filozofii i dr hab. w dziedzinie ekonomii oraz docent nauk politycznych uniwersytetu w Jenie. We Lwowie kierownik Katedry Ekonomii Społecznej, dziekan, a następnie rektor Uniwersytetu Lwowskiego, członek American Academy of Political and Social Sciences w Filadelfii oraz British Economic Association w Londynie.

³⁷ Inżynier, w czasach powoływania SNP kierownik Katedry Teorii Maszyn, rektor Politechniki Lwowskiej.

³⁸ Profesor ekonomii Akademii Rolniczej w Dublinach, historyk literatury, taternik, założyciel i redaktor czasopisma „Wierchy”.

³⁹ Absolwent Uniwersytetu Lwowskiego, stypendysta uniwersytetu monachijskiego, w czasach SNP pracownik namiestnictwa we Lwowie, profesor nadzwyczajny Akademii Rolniczej w Dublinach, a od 1919 r. profesor zwyczajny nauk prawnych Politechniki Lwowskiej, od 1920 r. profesor zwyczajny administracji i polskiego prawa administracyjnego Uniwersytetu Jana Kazimierza, od tego roku także kierownik Zakładu Prawa Administracyjnego i Biblioteki Administracyjnej. W latach 1922/23, 1924/25, 1932/33 1933/34 dziekan Wydziału Prawa UJK.

Próchnicki⁴⁰, Józef Buzek⁴¹, Stanisław Głębiński⁴², Tadeusz Korzon⁴³, Jan Emanuel Jordan-Rozwadowski⁴⁴, Witold Jodko-Narkiewicz⁴⁵, Ludwik Kulczycki⁴⁶, Stanisław Grabski⁴⁷, Jan Kanty Steczkowski⁴⁸, Rudolf Zuber⁴⁹, Tadeusz Dwernicki⁵⁰. Ten panteon wypada uzupełnić o człowieka, którego, dzięki produkowanym przez jego firmę wyrobom, znano w całej Galicji – Leopolda Baczewskiego⁵¹, który także wykładał w SNP.

⁴⁰ Absolwent Wydziału Prawa Uniwersytetu Franciszkańskiego we Lwowie, prawnik wykształcony w Heidelbergu, w okresie SNP był zatrudniony w Prokuratorii Skarbu we Lwowie, adwokat i późniejszy (od 1921 r.) profesor zwyczajny nauk prawnych na Politechnice Lwowskiej, od 1930 r. zastępca profesora Katedry Polskiego Prawa Politycznego na Wydziale Prawa Uniwersytetu UJK.

⁴¹ Prawnik wykształcony w Krakowie i Wiedniu, znakomity statystyk, profesor prawa administracyjnego na Uniwersytecie Lwowskim, dziekan tamtejszego Wydziału Prawa (1916–1917).

⁴² Prawnik, profesor ekonomii politycznej na Uniwersytecie Lwowskim, specjalista w dziedzinie ekonomii społecznej i nauki skarbowości, dziekan Wydziału Prawa (1889–1890) i rektor UL (1908–1909), poseł do Reichsratu i na Sejm Krajowy Galicji, od 1911 r. minister kolei w gabinecie premiera Reinharda Bieniertha.

⁴³ Powstaniec styczniowy, prawnik, specjalista w zakresie procedur karnych, historyk.

⁴⁴ Znacznik problematyki rolnej, doktor ekonomii, pracownik Dyrekcji Skarbu w Krakowie i Lwowie, wykształcony na uniwersytetach w Halle i Berlinie, w czasach SNP badacz problematyki bezrobocia rolnego w Galicji, docent prywatny ekonomii politycznej na Wydziale Prawa i Umiejętności Politycznych Uniwersytetu Lwowskiego (1907–1912).

⁴⁵ Bliski współpracownik Józefa Piłsudskiego, współzałożyciel Polskiej Partii Socjalistycznej, późniejszy ambasador w Konstantynopolu, z wykształcenia prawnik i lekarz.

⁴⁶ W owym czasie przywódca grupy socjalistycznej Proletariat, później oddany idei krzewienia nauk politycznych, wykładowca w PSNS-P, w dwudziestolecie międzywojennym wieloletni wykładowca warszawskiej Szkoły Nauk Politycznych.

⁴⁷ Student paryskiej École Libre des Sciences Politiques, habilitowany na UJ, we Lwowie referent spraw rolniczych w Wydziale Krajowym i profesor Akademii Rolniczej w Dublinach.

⁴⁸ Prawnik, absolwent uniwersytetów w Wilnie i Krakowie, w czasach SNP członek lwowskiego Towarzystwa dla Popierania Nauki Polskiej, w Polsce minister skarbu w pierwszym rządzie Wincentego Witosa.

⁴⁹ Kierownik Katedry Geologii i Paleontologii Uniwersytetu Lwowskiego, podróżnik i ekspert od spraw ropy naftowej i odkrywca źródła wód w Krynicy noszącej odąd jego imię.

⁵⁰ Absolwent Wydziału Prawa UJ, ludowiec, współzałożyciel Towarzystwa Szkoły Ludowej.

⁵¹ Chemik, potentat w branży alkoholowej, wykładowca Akademii Rolniczej w Dublinach.

W prasie odnotowano, że 22 marca 1902 r. odbyło się założycielskie zgromadzenie nowego towarzystwa samokształcenia pod nazwą Szkoła Nauk Politycznych. Szkoła ta była studium wieczorowym, organizującym zajęcia w wymiarze dwóch godzin dziennie. Na wykłady mogli uczęszczać wszyscy członkowie towarzystwa. Można było także opłacić cały dwuletni kurs lub nabyć jednorazową kartę wstępu na wybrany wykład. Siedzibą jej był Lwów, a obszar działalności obejmował Galicję i Wielkie Księstwo Krakowskie⁵². Szkoła mieściła się przy ul. Kopernika 7 na I piętrze i wynajmowała sale wykładowe od Związku Naukowo-Literackiego⁵³ przy ul. 3 Maja 5 oraz przy Teatralnej 23 na II piętrze. W styczniu 1904 r. przeniesiono ją do gmachu Skarbkowskiego⁵⁴.

Aktem prawnym konstytutywnym dla SNP – określającym jej ramy organizacyjne i zakres działalności – był statut. Był on wzorowany na dokumencie sankcjonującym działalność Uniwersytetu Ludowego im. A. Mickiewicza, co, jak powszechnie uważano, nie sprzyjało rozwojowi finansowemu szkoły⁵⁵. Studiowanie i przynależność do niej, niestanowiącej przecież odrębnego podmiotu organizacyjno-prawnego i nieposiadającej wyodrębnionej dyrekcji, były ściśle powiązane z członkostwem w tym towarzystwie samokształcenia. Przewidywano trzy rodzaje członkostwa: założycielskie, zwykłe (stałe) i frekwencyjne, które każdemu członkowi dawały prawo do uczestnictwa w kursach szkolnych⁵⁶. Członkowie założyciele oraz stali mieli prawo wybierania władz SNP, udziału w walnym zgromadzeniu i korzystania z biblioteki i pracowni szkolnych⁵⁷. Członkowie frekwencyjni wnosili tylko opłatę za kurs zgodnie z taryfą ustaloną przez zarząd szkoły i mogli ewentualnie korzystać z biblioteki, jeśli zarząd SNP wyraził na to zgodę⁵⁸.

Statut SNP stanowił, że władzami towarzystwa są: zarząd, walne zgromadzenie i komisja sprawdzająca⁵⁹. Zarząd składał się z dwunastu członków, zamieszkałych we Lwowie i mających prawo do udziału

⁵² Arch. UJ, PSNP 3, Inne szkoły: *Statut SNP we Lwowie*, Lwów 1905, § 2.

⁵³ Prezesem tego stowarzyszenia był Jan Gwalbert Pawlikowski, współtwórca SNP i członek jej władz.

⁵⁴ Arch. UJ, PSNP 3, Inne szkoły: *Sprawozdanie towarzystwa Szkoły Nauk Politycznych we Lwowie za rok administracyjny 1904/1905*, Lwów 1906, s. 10.

⁵⁵ „Słowo Polskie” 1903 (8), nr 508, *Szkoły nauk politycznych w Paryżu i Lwowie*.

⁵⁶ Arch. UJ, PSNP 3, *Statut*, § 6.

⁵⁷ *Ibidem*, § 7.

⁵⁸ *Ibidem*.

⁵⁹ *Ibidem*, § 19.

w Walnym Zgromadzeniu SNP, którzy ze swego grona wybierali na dwuletnią kadencję przewodniczącego, dwóch jego zastępców, sekretarza i skarbnika⁶⁰. Uchwały zarządu zapadały bezwzględną większością głosów⁶¹. Przewodniczący SNP, jego zastępca lub sekretarz reprezentowali stowarzyszenie na zewnątrz i sygnowali wszystkie dokumenty związane z jego działalnością. Zobowiązania finansowe SNP wymagały kontrasygnaty skarbnika⁶². Kompetencje Zarządu SNP były bardzo szerokie i obejmowały zarządzanie całością majątku towarzystwa i kierowanie jego działalnością, przyjmowanie i wykluczanie członków SNP, mianowanie dla potrzeb działalności szkolnej, wykładowej i wydawniczej płatnych docentów i urzędników⁶³ oraz zwoływanie walnego zgromadzenia towarzystwa i składanie przed nim sprawozdań, a także wniosków w sprawie zmiany statutu⁶⁴ i rozwiązania towarzystwa.

Pierwsze walne zgromadzenie SNP wybrało 22 marca 1902 r. prezydium zarządu stowarzyszenia. Byli to: przewodniczący Władysław Ochenkowski⁶⁵, jego zastępcy Ludwik Przysiecki i Władysław Studnicki-Gizbert oraz sekretarz Władysław Dunin-Wąsowicz i skarbnik Jan Leszczyński. Członkami zarządu zostali: Kazimierz Twardowski, Ludwik Kulczycki, Zbigniew Pazdro, Zdzisław Próchnicki i Bolesław Werycha-Darowski⁶⁶. W skład władz zarządu wybranych przez Walne Zgromadzenie 6 grudnia 1903 r. weszli: przewodniczący Ludwik Przysiecki, jego pierwszy zastępca Jan Rozwadowski, drugi Władysław Studnicki-Gizbert, sekretarz Jan Leszczyński i skarbnik Mieczysław Skałkowski oraz członkowie: Kazimierz Twardowski, Józef Buzek, Józef Hłasko, Zbigniew Pazdro i Zdzisław Próchnicki⁶⁷.

⁶⁰ *Ibidem*, § 10.

⁶¹ *Ibidem*.

⁶² *Ibidem*, § 13.

⁶³ *Ibidem*, § 15.

⁶⁴ Kluczowa zmiana statutu polegała na likwidacji kategorii członkostwa jednorocznego i zmianie członkostwa wspierającego na zwyczajne, by uniezależnić skład zarządu SNP od mogącego przybrać „losowy” skład walnego zgromadzenia stowarzyszenia, B. Pasierb, *Pierwsza...*, *op. cit.*, s. 289.

⁶⁵ W. Ochenkowski ustąpił z funkcji jeszcze przed rozpoczęciem wykładów SNP, a przewodniczącym Zarządu został Ludwik Przysiecki, „Czas” 1902 (55), nr 158, 162.

⁶⁶ „Słowo Polskie” 1902 (7), nr 141.

⁶⁷ Arch. UJ, PSNP 3, Inne szkoły: *Sprawozdanie Szkoły Nauk Politycznych we Lwowie za rok administracyjny 1903/1904*, Lwów 1905, s. 3.

Decyzją Walnego Zgromadzenia z 2 listopada 1904 r. prezydium zarządu utworzyli: przewodniczący Władysław Ochenkowski, jego pierwszy zastępca Jan Gwalbert Pawlikowski, drugi Władysław Studnicki-Gizbert, sekretarz Jan Leszczyński i skarbnik Jan Rozwadowski oraz członkowie: Stanisław Grabski, Józef Buzek, Józef Hłasko, Zbigniew Pazdro i Zdzisław Próchnicki⁶⁸.

Wybór do tego gremium zależał od uzyskanej w jego ramach większości i dokonywali go, z wyjątkiem pierwszego walnego zgromadzenia z 22 marca 1902 r., w zasadzie ci sami ludzie. Pozwalała na to opisana w statucie SNP procedura wyboru zarządu stowarzyszenia, która przewidywała ustąpienie w drodze losowania czterech członków zarządu co dwa lata w pierwszym i drugim dwuleciu, a pozostałych zgodnie z kolejnością wyznaczoną długością stażu. Ci którzy pozostali w zarządzie, mogli wybierać następców spośród czterech ustępujących aktualnie członków zarządu, bądź z listy czterech osób wskazanych przez poprzedni zarząd. Wybór był ważny, jeśli głosowało czterech członków zarządu⁶⁹.

Z materiałów ukazujących procedury kooptacji i wymiany członków zarządu, a w jego ramach prezydium, wyłania się obraz prezydium SNP, w którym, pełniąc niekiedy różne funkcje, pracowało na rzecz towarzystwa osiem osób, w tym; J. Leszczyński i W. Studnicki przez wszystkie trzy kadencje zarządu, a W. Ochenkowski, J. Rozwadowski i L. Przysiecki przez dwie. Wszyscy, z wyjątkiem J. Leszczyńskiego, byli w szkole wykładowcami⁷⁰. Jeśli uznamy działalność wykładową za rodzaj wskazówki do oceny zaangażowania w działalność SNP, to wyraźnie dominująca jest rola W. Studnickiego. Poza nim najaktywniejszymi wykładowcami, łączącymi te obowiązki z pracą w zarządzie SNP, byli: Z. Próchnicki, J. Buzek, J. Gwalbert Pawlikowski i Z. Pazdro⁷¹. Studnicki wraz z Próchnickim i Ochenkowskim tworzyli ponadto, jako członkowie komisji programowej, założenia naukowe dla SNP⁷².

⁶⁸ Arch. UJ, PSNP 3, *Program Towarzystwa Szkoły Nauk Politycznych we Lwowie*, Lwów 1905, s. 3; „Słowo Polskie” 1905 (10), nr 428.

⁶⁹ Arch. UJ, PSNP 3, *op. cit.*, *Statut*, § 10.

⁷⁰ Aneks, Kadra naukowa lwowskiej Szkoły Nauk Politycznych. Wykaz nazwisk prelegentów SNP wraz z liczbą prowadzonych przez nich przedmiotów w wymiarze od 1 do 13 godzin wykładowych w okresie od 22 października 1902 r. do marca 1906 r.

⁷¹ *Ibidem*.

⁷² „Słowo Polskie” 1902 (7), nr 147. Do tej komisji należeli także dwaj członkowie prezydium szkoły L. Przysiecki i L. Kulczycki.

Wydaje się, że wśród tego grona należy dopatrywać się czołowych decydentów SNP, najlepiej rozumiejących jej potrzeby – pedagogów i działaczy tworzących rodzaj „kolektywnej dyrekcji”, wyznaczających kurs placówki i budujących nauki o polityce. Podobną ocenę odnajdujemy we wspomnieniach Studnickiego, który uznawał siebie za „koło zamachowe” tej inicjatywy, a rektora Ochenkowskiego za jej „hamulcowego”⁷³.

Analiza kolejnych pełnych, dwunastoosobowych, składów personalnych zarządu SNP z lat 1902–1906⁷⁴ ukazuje jego ewolucję w kierunku zawłaszczania kierownictwa szkoły przez działaczy i sympatyków LN – w pierwszym zarządzie było trzech jej członków⁷⁵, a ten wybrany 2 listopada 1904 r. składał się niemal w całości z członków i sympatyków tej organizacji⁷⁶.

Walne zgromadzenie zwoływano co dwa lata lub w dowolnym terminie na mocy uchwały zarządu, na pisemne żądanie jego co najmniej połowy, a w sprawach majątkowych na wniosek dwóch członków komisji sprawdzającej⁷⁷. Do kompetencji tego organu należały: debata nad sprawozdaniami zarządu, przyjęcie lub odrzucenie sprawozdania komisji sprawdzającej, wybór tej komisji, nakładanie opłat nadzwyczajnych na członków SNP, podejmowanie uchwał w sprawach zmiany statutu, rozwiązania towarzystwa i przekazania jego majątku oraz wybór pierwszego zarządu SNP⁷⁸.

Trzecim organem SNP była komisja sprawdzająca. W jej skład wchodziły trzy osoby wybrane przez walne zgromadzenie na dwuletnią

⁷³ W. Studnicki-Gizbert, *op. cit.*, s. 83.

⁷⁴ Zarząd wybrany przez Walne Zgromadzenie SNP 2 listopada 1904 r. na dwuletnią kadencję nie został odwołany i funkcjonował w niezmienionym składzie jeszcze 14 września 1905 r., co opisano w „Słowie Polskim” z tego dnia, Arch. UJ, PSNP 3, *op. cit.*, *Program...*, s. 3; „Słowo Polskie” 1905 (10), nr 428. Można więc z dużym prawdopodobieństwem przyjąć, że skład ten dotrwał do końca kadencji, a więc do końca okresu działalności SNP.

⁷⁵ Byli to: J. Leszczyński Z. Próchnicki i W. Dunin-Wąsowicz (członkostwo przyjął w 1904) oraz Z. Pazdro, znajdujący się w kręgu zainteresowania kierownictwa LN. Opracowanie zostało wykonane na podstawie notatki Zygmunta Wasilewskiego z wyszczególnieniem członków i sympatyków LN w początkach 1904 r.; S. Kozicki, *op. cit.*, s. 190–191, *Spis członków Ligi Narodowej 1893–1927*, s. 569–588.

⁷⁶ *Ibidem*. Do LN należeli S. Grabski, J. Buzek, J. Gwalbert Pawlikowski, J. Hłasko, J. Rozwadowski, J. Leszczyński, Z. Próchnicki, a Z. Pazdro i H. Sawczyński uznawani byli przez kierownictwo lwowskie LN za jej sympatyków.

⁷⁷ Arch. UJ, PSNP 3, *Statut*, § 16.

⁷⁸ *Ibidem*, § 17.

kadencję, mające badać księgi rachunkowe, działalność finansową zarządu SNP i składać przed walnym zgromadzeniem raport ze swych działań⁷⁹. W skład tego organu kontrolnego wchodził Tadeusz Moszyński, Wiktor Tołoczko oraz Marcin Wroński wybrani 22 marca 1902 r., a następnie w niezmiennym składzie, od 6 grudnia 1903 r. przez dwie kadencje Ignacy Domagalski, Bolesław Werycha-Darowski i Mieczysław Skałkowski. W każdym składzie swojego przedstawiciela miała LN, której członkami byli Moszyński i Domagalski⁸⁰.

Do spraw spornych między członkami stowarzyszenia powoływano sąd polubowny, którego rozstrzygnięcia miały charakter ostateczny. Każda ze stron postępowania miała prawo do wyboru swojego sędziego, a ci wybierali superarbitra⁸¹. Funkcje sędziów koleżeńskich pełnili Jan Pipes-Poratyński, Władysław Stesłowicz, Helena Szczepanowska oraz związani z Ligą Stanisław Głąbiński i Jan Rozwadowski⁸².

Towarzystwo mogło być rozwiązane na mocy uchwały walnego zgromadzenia podjętej większością dwóch trzecich głosów, równocześnie miano decydować o przeznaczeniu należącego do SNP majątku. Gdyby to okazało się niemożliwe, majątek miał przejść pod zarząd Zakładu Narodowego im. Ossolińskich⁸³.

Określonym statutowo celem SNP było uprawianie i upowszechnianie nauk społecznych, ze szczególnym uwzględnieniem społeczeństwa polskiego. Miano go realizować przez utrzymywanie bibliotek i pracowni naukowych, działalność wydawniczą, ogłaszanie konkursów i subwencjonowanie prac naukowych, wycieczki naukowe i zjazdy przedstawicieli i miłośników nauk społecznych. Był to więc bardzo szeroki obszar działalności.

Działalność szkolną *sensu stricto* definiowano jako urządzanie kursów, wykładów i pogadanek z dziedziny nauk społecznych i pomocniczych. Zaliczano do nich socjologię, ekonomię społeczną, naukę o państwie, etykę, prawoznawstwo, historię, statystykę, geografę, etnografię i antropologię, nie zamykając jednak tego katalogu dla innych dyscyplin. Była to zatem pierwsza próba zdefiniowania i instytucjonalnego wdrożenia nauki o polityce, choć zgodnie z polskimi tradycjami przyjmowała ona postać łączonych w ramach cykli wykładowych wielu dyscyplin naukowych.

⁷⁹ *Ibidem*, § 18.

⁸⁰ Arch. UJ, PSNP 3, *Sprawozdanie...1903/1904*, s. 3; Arch. UJ, PSNP 3, *Program...*, s. 3; „Słowo Polskie” 1905 (10), nr 428.

⁸¹ Arch. UJ, PSNP 3, *Statut*, § 19.

⁸² Arch. UJ, PSNP 3, *Sprawozdanie...1903/1904*, s. 3.

⁸³ Arch. UJ, PSNP 3, *Statut*, § 20.

Upowszechnianie nauk społecznych w celu lepszego poznania społeczeństwa polskiego uzasadniał Stadnicki, lapidarnie konkludując: „Potrzeba takiego poznania, na której gruntujemy rację bytu naszą jest istotną, gdyż wiadomości nasze we własnych sprawach społecznych i politycznych, biorąc rzecz w ogóle, redukują się do nieuctwa”⁸⁴.

Wyznaczonym, dalekosiężnym celem miało być zbudowanie Instytutu Narodowego⁸⁵, instytucji zbliżonej do projektowanego później w Krakowie przez Rostworowskiego instytutu statystycznego ziem polskich⁸⁶. Cele te wdrażano w latach 1902–1906 we Lwowie, realizując kursy obejmujące, jak pisano „niejako umiejętną encyklopedię nauk społeczno politycznych”. Ówczesny prezes towarzystwa, Ludwik Przysiecki, określał metodę naukową SNP, wskazując, czemu służyć miały organizowane zajęcia szkolne. W kursie pierwszym miano sformułować najważniejsze zagadnienia społeczno-polityczne i przedstawić ich pełen przegląd i analizę. Następne kursy miały zwracać się do „materiału rodzimego, do obszaru polskiego zjawisk społeczno-politycznych, usiłując rozjaśnić go przy pomocy praw i pojęć sformułowanych w pierwszym kursie”⁸⁷. Program szkolny za lata 1902/3, 1903/4, obejmujący okres od 22 października 1902 r. do 15 marca 1904 r., Studnicki w liście do Rostworowskiego oceniał jako ten, w którym w najwyższym stopniu realizowane są intencje twórców SNP⁸⁸.

Tabele przedstawione w Aneksie do niniejszego artykułu zawierają zarysowany w sprawozdaniach SNP (zweryfikowany na podstawie informacji prasy lwowskiej z lat 1902–1906)⁸⁹ program kursów szkolnych przeprowadzonych od 22 października 1902 r. do końca marca 1906 r. Załączono tu także program zajęć od kwietnia 1906 r. do maja 1907 r., obejmujący trzeci kurs roku szkolnego 1905/6 oraz pełne trzy kursy roku szkolnego 1906/7⁹⁰. Na podstawie źródeł, do których udało się dotrzeć, możliwe było zrekonstruowanie aktywności SNP i potwierdzenie, jakie zajęcia przeprowadzono do końca marca 1906 r.

⁸⁴ Arch. UJ, PSNP 3, *Program...*, s. 5–6.

⁸⁵ „Słowo Polskie” 1902 (7), nr 512.

⁸⁶ B. Włodarski, *Szkoła...*, *op. cit.*, s. 50.

⁸⁷ „Słowo Polskie” 1902 (7), nr 512.

⁸⁸ Arch. UJ, PSNP 3, *Inne szkoły: List Władysława Studnickiego do Michała Rostworowskiego z 1909 roku.*

⁸⁹ Zob. Bibliografia: Źródła prasowe dotyczące lwowskiej Szkoły Nauk Politycznych z lat 1902–1906.

⁹⁰ Aneks – Program wykładów lwowskiej Szkoły Nauk Politycznych od 22 X 1902 r. do V 1907 r.

Zestawienie przedmiotów wykładanych od kwietnia 1906 r. do maja 1907 r., niezawierające nazwisk prelegentów, publikowane jest jako konспект programowy szkoły na kolejny rok. Taka forma prezentacji materiału źródłowego ma na celu stworzenie syntetycznego obrazu szkoły i przedstawienie wniosków z analizy statystycznej, a także udostępnienie wiedzy o pierwszej na ziemiach polskich placówce politologicznej czytelnikom oraz badaczom chcącym prowadzić dalsze prace dotyczące tych zagadnień.

Przyglądając się wskazanemu przez Studnickiego pierwszemu pełnemu cyklowi czterech kursów wykładowych SNP, można stwierdzić, że w pełni odzwierciedlał on zarysowaną przez Przysieckiego metodę przyswajania wiedzy, czyli poznawanie pojęć ogólnych i metodologii opisującej byty takie jak państwo i społeczeństwo, a następnie zagadnień szczegółowych – „praktycznej wiedzy obywatelskiej”. Ten fundament teoretyczny ówczesnej ogólnej wiedzy politologicznej był realizowany podczas I kursu SNP, od 22 października do 20 grudnia 1902 r., a budowano go na gruncie przedmiotów takich jak *Pojęcie i podział nauk społecznych*, *Zasady socjologii*, *Zasady ekonomii politycznej*, *Teoria badań statystycznych czy Ogólna nauka o państwie*⁹¹. Trzy kolejne kursy – II od 27 stycznia do 16 marca 1903 r., III od 26 października do 15 grudnia 1903 r. oraz IV od 1 lutego do 15 marca 1904 r. były zróżnicowane i stanowiły odrębne bloki tematyczne. Zajęcia kursu II odnosiły się z precyzją do kwestii gospodarczych i poświęcone były takim zagadnieniom, jak na przykład *Ryzyko w produkcji naftowej*, *Produkcja, rektyfikacja i handel spirytusu*, *Produkcja i handel drzewa w Galicji* czy *Przyczyny powolnego rozwoju produkcji rolnej w Galicji*. Na kursie III realizowano problematykę ustrojową i organizmów państwowych Austrii, Rosji i Prus⁹². Kurs IV był „najbardziej politologiczny” i obejmował problematykę partyjną, międzynarodową, wykładaną między innymi w ramach następujących przedmiotów: *Geneza stronnictw i kierunków w zaborze rosyjskim*, *Historia nowoczesnej kolonizacji europejskiej i rozwój polityki światowej* czy *Kwestia Bliskiego Wschodu w dobie dzisiejszej*. Wiele uwagi poświęcono zagadnieniom związanym z Żydami. Wykładano wówczas *Kwestię żydowską*, *Statystykę Żydów w Polsce* oraz *Stosunki prawne i ekonomiczne Żydów w Polsce porzobiorowej*⁹³.

⁹¹ Aneks – Program..., Zestawienie wykładów za lata 1902/3 oraz 1903/4 (od 22 X 1902 r. do 15 III 1904 r.).

⁹² Aneks – *ibidem*.

⁹³ Aneks – *ibidem*.

Jednoroczny cykl wykładowy z roku 1904/5 był, wedle określenia Studnickiego, mozaikowy i nie miał zwartej konstrukcji metodologicznej, takiej jak cykle z lat 1902/3, 1903/4. Kurs V – od 5 listopada do 14 grudnia 1904 r. obejmował szeroki wachlarz przedmiotów zawierających wiedzę o wyższym stopniu ogólności niż prezentowana w ramach kolejnego kursu VI. Była to problematyka związana z ideami i życiem ekonomicznym społeczeństwa, rozwojem konstytucjonalizmu i historią Kościoła katolickiego. Od 23 stycznia do 29 marca 1905 r. uszczegółowiano niektóre materie, omawiając między innymi ustroje polityczne Japonii i Królestwa Polskiego, a obok przedmiotu z dziedziny doktryn politycznych – *Patriotyzm ze stanowiska filozoficznego* – prezentowano dość pragmatyczne *Zarysy skarbowości* czy wiedzę *O włościach rentowych* i biurach pośrednictwa pracy⁹⁴.

Zarząd wybrany przez walne zgromadzenie szkoły 2 listopada 1905 r. zmodyfikował sposób organizacji towarzystwa w ten sposób, że SNP być miała realizować swoje cele na trzech płaszczyznach – przez działalność wykładową, zajęcia w pracowniach⁹⁵ i podejmowanie akcji wydawniczych. Pewnym paradoksem pozostaje fakt, że najbardziej upolityczniony w dziejach SNP zarząd pod przewodnictwem W. Ochenkowskiego (w pięciosobowym prezydium zasiadało trzech członków LN, a jednego uznawano za sympatyka tego ugrupowania) głosił potrzebę sanacji SNP w imię walki z partyjną agitacją⁹⁶. Chciano również zawęzić grono słuchaczy szkoły do, jak to określano, „osób z klasy oświeconej, posiadających oświatę bądź na podstawie studiów, bądź na podstawie wyrobienia się w życiu, osób z pojęciem, że do zajęcia stanowiska człowieka oświeconego potrzebne jest oświecenie się obywatelskie”⁹⁷.

Zgodnie z tym planem wykłady nie miały dawać gruntownej wiedzy, ale „służyć niejako za podręcznik dla chcących się obznajomić w ogóle z kwestią i istotą życia publicznego”⁹⁸. Miały więc być krótkie i pozwalać na zrozumienie podstawowych treści przedmiotu. W praktyce normą

⁹⁴ Aneks – Program..., Zestawienie wykładów za rok administracyjny 1904/5 (5 XI 1904 do 29 III 1905 r.).

⁹⁵ Efektem tych założeń były prace seminaryjne prowadzone pod kierunkiem W. Ochenkowskiego, J.G. Pawlikowskiego i L. Finkiela, dotyczące między innymi źródeł i materiałów do kwestii ruskiej w Galicji czy wsi polskiej w XIX w. *Ćwiczenia w wymowie* prowadził J. Tenner.

⁹⁶ Arch. UJ, PSNP 3, *Program...*, s. 6.

⁹⁷ *Ibidem*, s. 6.

⁹⁸ *Ibidem*, s. 6–7.

dla pojedynczego cyklu wykładowego było osiem godzin zajęć⁹⁹. Zamierzano kłaść większy nacisk na „tło narodowe”, uznając, że potrzeba wiedzy o ogólnym charakterze jest jednak nieodzowna do zrozumienia bieżących wydarzeń i rzeczywistości społeczno-politycznej¹⁰⁰. Dwuletni program obejmował sześć kursów podzielonych po trzy na każdy rok.

Metodologicznie cały projektowany cykl stanowił w znacznej mierze powrót do pierwotnej idei przekazywania najpierw wiedzy ogólnej, a następnie omawiania aktualnych wydarzeń i zjawisk polskiego życia społeczno-politycznego i gospodarczego. Charakteryzowała ten plan, nieco odmienna niż w kursie z lat 1902/3, 1903/4, stopniowalność prezentowanych zagadnień, wynikająca z faktu, że cykl był sześć-, a nie czterostopniowy i nieco dłuższy. I Kurs trwał od 30 października do 22 grudnia 1905 r. i obejmował zagadnienia najogólniejsze, prezentowane między innymi w ramach przedmiotów takich jak *Pojęcie i podział nauk społecznych*, *Ogólna nauka o państwie*, *Encyklopedia prawa czy Statystyka ludnościowa ziem polskich*¹⁰¹. W II kursie (od 22 stycznia do marca 1906 r.)¹⁰² przechodzący do zagadnień prawnoustrojowych i międzynarodowych, stanowiących jego oś programową. Prezentowano między innymi *Ogólne zasady administracji ze szczególnym uwzględnieniem samorządu*, *Zarys prawa narodów* i *Ustroje państwowe państw zaborczych ze szczególnym uwzględnieniem stosunków polskich*¹⁰³. III kurs, planowany na kwiecień i maj 1906 r. miał mieć charakter bardziej historyczny i obejmować *Działalność sejmu galicyjskiego w dziedzinie wychowania publicznego*, *Historię kościoła w Polsce w XIX. w.* oraz *Dzieje porozbiorowe*¹⁰⁴. W planie zajęć na rok 1906/7 zamieszczono cykl trzech kursów¹⁰⁵ niemal w całości poświęconych zagadnieniom ekonomicznym. Program ten również cechowała pewna stopniowalność. W I kursie przewidywano *Wstęp do nauk ekonomicznych*, *Zarys nauki gospodarstwa społecznego* oraz *Zadania i organy polityki ekonomicznej*¹⁰⁶, a w II miano zająć się szcze-

⁹⁹ *Ibidem*, s. 12–13; Aneks, Program..., Zestawienie wykładów za rok 1905/6–1906/7 (od 30 X 1905 r. do V 1907 r.).

¹⁰⁰ Arch. UJ, PSNP 3, Program..., s. 6–7.

¹⁰¹ Aneks – Program... Zestawienie wykładów za rok 1905/6–1906/7.

¹⁰² II Kurs był zarazem ostatnim, o którym możemy powiedzieć, że został przeprowadzony i wskazać nazwiska wykładawców.

¹⁰³ Aneks, Program..., Zestawienie wykładów za rok 1905/6–1906/7.

¹⁰⁴ *Ibidem*.

¹⁰⁵ *Ibidem*: Kurs I – od X do XII 1906 r.; Kurs II – od I do III 1907 r. oraz kurs III – od IV do V 1907 r.

¹⁰⁶ *Ibidem*.

gólowymi zagadnieniami, czyli galicyjskim górnictwem, stowarzyszeniami i spółkami kredytowymi, stosunkami agrarnymi i przemysłem fabrycznym w Królestwie Polskim. Kurs III, o mniej „technokratycznym charakterze” miał być poświęcony między innymi polityce socjalnej, rozwojowi idei ekonomicznych czy finansom Galicji¹⁰⁷.

We Lwowie nie było jednostki organizacyjnej takiej, jakie działały w późniejszym okresie w krakowskiej szkole Rostworowskiego czy warszawskiej Reymana, czyli działu wydawniczego oraz dokumentującej treść wykładów sekcji skryptowej, co obecnie pozwoliłoby poznać znaczną część materii tam wykładanej. W odniesieniu do SNP dysponujemy szczątkowym zapisem „konspektów wykładowych” z różnych okresów działalności szkoły, a to przede wszystkim dzięki „Słowu Polskiemu”¹⁰⁸, z którego notek wyłania się obraz zajęć prowadzonych fachowo i kompetentnie. Wydaje się, że także ideolodzy i liderzy dominującej wśród wykładowców Ligi Narodowej (Roman Dmowski, Zygmunt Balicki, Stanisław Głabiński czy Józef Buzek) przykładali dużą wagę do naukowej rzetelności i obiektywizmu. Ilustrują to informacje na temat wykładanych przez nich w szkole przedmiotów. Głabiński, mówiąc o *Finansach Galicji*, prezentował źródła dochodów państwa i wskazywał, jak działalność finansowa organów państwa wpływa na demokratyzację społeczeństwa. Zajmował się także źródłami dochodu samorządów i problematyką ich autonomii oraz statystyką podatkową w Galicji na przykładzie sum pobranego podatku dochodowego¹⁰⁹. Balicki, prezentując *Genezę stronnictw i kierunków w zaborze rosyjskim po 1963 r.*, odnosił się do „stanu umysłów po powstaniu styczniowym”, szkicował program pozytywistyczny i ruch pracy organicznej oraz jego wpływ na początki ruchu socjalistycznego. Omawiał także wpływy rosyjskie i niemieckie na programy i frakcje ruchu socjalistycznego oraz socjalizm narodowy, ruch patriotyczny i prądy demokratyczne oraz przedstawiał przegląd współczesnych stronnictw politycznych¹¹⁰. Dmowski w pięciu prelekcjach przedstawiał *Historię nowoczesnej kolonizacji europejskiej i rozwój polityki światowej*. Był to przedmiot powszechnie wykładany w szkołach nauk politycznych pod nazwą historii dyplomatycznej. Znamy konspekt jego czwartego wykładu, podczas którego omawiał okres panowania angielskiego na morzu i wzrost znaczenia Stanów Zjedno-

¹⁰⁷ *Ibidem*.

¹⁰⁸ „Słowo Polskie” 1903 (8), nr 505; 1904 (9), nr 51, 52, 54, 55, 57, 66, 75, 112, 114, 122, 527; 1905 (10), nr 41, 42, 51.

¹⁰⁹ „Słowo Polskie” 1903 (8), nr 505.

¹¹⁰ „Słowo Polskie” 1903 (9), nr 52, 54.

czonych w latach 1815–1884 oraz początki współczesnej kolonizacji europejskiej i polityki światowej¹¹¹. Buzek, mówiąc o *Statystyce Żydów w Polsce*, przedstawiał między innymi procentowy stosunek ludności żydowskiej do polskiej i jego fluktuacje w dobie porzoborowej oraz zajmował się relacją przyrostu naturalnego Żydów w odniesieniu do ich awansu społecznego¹¹².

Skład kadry naukowej SNP odtworzono i zaprezentowano w Aneksie do niniejszej pracy na podobnej zasadzie jak program szkoły. Aneks zawiera alfabetyczne zestawienie prelegentów szkoły, którzy prowadzili wykłady w wymiarze od 1¹¹³ do 13 godzin, z uwzględnieniem liczby przedmiotów. Zawarte w Sprawozdaniu Towarzystwa SNP zestawienie wszystkich prelegentów z sześciu pierwszych kursów (od rozpoczęcia I kursu 22 października 1902 do zakończenia kursu VI 29 marca 1905 r.) zawiera nazwiska 44 osób¹¹⁴. Publikowana tu lista wykładowców dotyczy okresu dłuższego – do marca 1906 r. i nie uwzględniono w niej prelegentów prowadzących seminaria i ćwiczenia, jak choćby Ludwik Finkiel czy Józef Tenner. Obecnie udało się odtworzyć listę 35 wykładowców¹¹⁵. Sylwetki większości zostały zaprezentowane przy omawianiu współtwórców stowarzyszenia. W tym miejscu podjęta została próba odpowiedzi na pytania o stopień zaangażowania w działalność wykładową SNP jej kadry nauczającej na podstawie liczby prowadzonych przedmiotów oraz jak silna była reprezentacja LN wśród grona profesorskiego SNP.

Wśród trzydziestu pięciu prelegentów SNP dwudziestu jeden wykladało tylko jeden przedmiot¹¹⁶, dwóch dwa przedmioty¹¹⁷, siedmiu prowadziło tylko wykłady monograficzne¹¹⁸. Nazwiska najaktywniejszych pięciu profesorów szkoły były już przywoływane przy ocenie aktywności zarządu i przydziemu SNP. Z zestawienia aktywności wykładowej

¹¹¹ „Słowo Polskie” 1904 (10), nr 112, 114.

¹¹² *Ibidem*.

¹¹³ Zostało to w tabeli odnotowane jako wykład jednorazowy, niecykliczny, Aneks, Kadra...

¹¹⁴ Arch. UJ, PSNP 3, *Sprawozdanie... za rok 1904/1905*, Sumaryczne zestawienie wykładów i frekwencji w SNP w trzyleciu 1902/3, 1903/4, 1904/5, s. 6.

¹¹⁵ Aneks, Kadra...

¹¹⁶ J.K. Steczkowski oraz J. Popławski dodatkowo przeprowadzili także pojedyncze wykłady.

¹¹⁷ Byli to W. Ochenkowski i ks. A. Sapieha.

¹¹⁸ Jednorazowo prowadzili zajęcia T. Aschkenazy, A. Raciborski, R. Zuber, L. Baczewski, M. Małaczyński i W. Stesłowicz, a S. Zembrzusi wygłosił dwie prelekcje.

wynika, że nikt spośród wykładowców szkoły w latach 1902–1905 nie przeprowadził więcej przedmiotów niż W. Studnicki – sześć, Z. Próchnicki pięć oraz po cztery J. Buzek, Z. Pazdro i J.G. Pawlikowski¹¹⁹. W tej grupie Pawlikowski, Próchnicki i Buzek byli członkami LN, Pazdro uchodził za jej sympatyka, a Studnicki był w kręgu zainteresowań tej organizacji¹²⁰. Wśród pozostałych trzydziestu wykładowców dziesięciu należało do LN¹²¹. Byli to jej założyciele Z. Balicki i R. Dmowski, kierujący nią we Lwowie S. Grabski i S. Głębiński oraz J. Jordan Rozwadowski, L. Popławski, E. Romer, T. Rutowski, H. Radziszewski i T. Dwernicki¹²². Sympatyzowali i wspierali Ligę H. Kawczyński, A. Raciborski i J.K. Steczkowski¹²³.

„Słowo Polskie” podawało liczbę 240 członków SNP, wskazując, że większość słuchaczy stanowiła młodzież akademicka z politechniki i nieco mniej z uniwersytetu¹²⁴. Mankamentem w opisie SNP jako instytucji oświatowo-dydaktycznej jest dwoistość ról studenta i równocześnie działacza stowarzyszeniowego. Pomocne w ustaleniu liczby stałych uczestników zajęć są raporty kasowe. Członkowie zwyczajni wpłacali stałą opłatę roczną w wysokości 20 koron. Wpłaty stałych członków SNP za rok 1903/4 wynosiły 439 koron, można więc wnioskować, że szkoła miała około 22 stałych studentów. W raporcie nie wykazano wpłat za kursy i 950 koron wpływu od członków założycieli, co w związku z koniecznością opłaty za uzyskanie takiego statusu w stowarzyszeniu oznaczało jednorazowo uiszczaną kwotę 200 koron. Mogło to więc dotyczyć tylko czterech, pięciu osób. Wydaje się, że rzeczywistą skalę cyklicznego uczestnictwa w pracach szkoły można oszacować na mniej więcej 30 „stałych studentów”. W zestawieniu wykładów i frekwencji w SNP za lata 1902/3, 1903/4 i 1904/5 podano średnią frekwencję 43 osób na wykładzie. Liczba słuchaczy na wszystkich zajęciach wyniosła według tego opracowania 9649 osób, w tym 8137 mężczyzn i 1512 kobiet¹²⁵.

Dopełnieniem obrazu szkoły jest niewątpliwie opis działalności finansowej tego stowarzyszenia. Ma to także istotne znaczenie dla

¹¹⁹ Aneks, Kadra...

¹²⁰ *Ibidem*; S. Kozicki, *op. cit.*, s. 190–191, 569–588.

¹²¹ Kilku – jak S. Głębiński i H. Radziszewski przyjęło jej członkostwo po 1906 r.

¹²² S. Kozicki, *op. cit.*, s. 190–191, 569–588.

¹²³ *Ibidem*.

¹²⁴ „Słowo Polskie” 1902 (7), nr 575.

¹²⁵ Arch. UJ, PSNP 3, *Sprawozdanie...za rok 1904/1905*, Sumaryczne zestawienie wykładów i frekwencji w SNP w trzyleciu 1902/3, 1903/4, 1904/5, s. 6.

odpowiedzi na pytanie, czy SNP była finansowana ze środków Ligi Narodowej i środowisk wszechpolaków. Analiza raportów kasowych nie ujawnia wpływów partyjnych, a składki członków wspierających, przynajmniej początkowo, nie były znaczące. Wspomniane 20 koron w pierwszym roku 1902/3 wpłaciło tylko dziesięciu takich donatorów¹²⁶, jednak wpływy od członków wspierających wyniosły 750 koron. Gdy doliczy się do tego 950 koron od członków założycieli, uzyskamy 2139 koron, czyli większość środków budżetowych. Nie wiedząc, jakie nazwiska kryją się za wpłatami i czy darczyńcy mogli przeznaczać na SNP środki z działalności partyjnej, nie dowiemy się, czy i w jakim stopniu LN uczestniczyła w finansowaniu SNP. Odpowiedź na te pytania zawierało prawdopodobnie archiwum szkolne, przechowywane przez profesora J. Buzka w dwóch sporych szafach, o których Studnicki pisał w liście do Rostworowskiego w 1909 r.¹²⁷ LN miała jednak istotny wpływ na SNP. Wyrażał się on wspieraniem szkoły przez należące do Ligi „Słowo Polskie” – poczytny dziennik galicyjski, który publikował na bieżąco informacje na jej temat i używał własnej drukarni dla jej potrzeb¹²⁸.

* * *

Przyglądając się dziejom nauk politycznych w Polsce od początku XIX w. do II wojny światowej, z pełnym przekonaniem można stwierdzić, że lwowska Szkoła Nauk Politycznych była instytucją prekursorką, mającą charakter formacyjny dla późniejszych tego typu placówek pod zaborami i w dwudziestoleciu międzywojennym. Mimo deklarowanej niezależności od struktur uniwersyteckich zachowywała jednak pewną ciągłość personalną i łączność z dziedzictwem uprawianych na Wydziale Prawa i Nauk Politycznych Uniwersytetu Lwowskiego nauk

¹²⁶ „Słowo Polskie” 1903 (8), nr 508, *Szkoły nauk politycznych w Paryżu i Lwowie*. Składkę tę w pierwszym roku obniżono do 10 koron; *Słowo Polskie* 1903 (8), nr 147.

¹²⁷ Arch. UJ, PSNP 3, *List...*

¹²⁸ LN za pośrednictwem redaktora „Kuriera Warszawskiego” Zygmunta Wasilewskiego, by wzmocnić pozycję stronnictwa w Galicji, przejęła w 1902 r. lwowskie „Słowo Polskie”. Założycielem tego pisma był Stanisław Szczepanowski, a wdowa po nim, Helena Szczepanowska, należała do wąskiego grona członków założycieli SNP i osób wspierających LN, „Słowo Polskie” 1902 (7), nr 308. W redakcji „Słowa” pracowali m.in. wykładowca SNP Tadeusz Rutowski i członek zarządu SNP Józef Hłasko. Nadzór polityczny nad tym dziennikiem sprawowali S. Głąbiński i S. Grabski; S. Kozicki, *op. cit.*, s. 182–187.

o polityce¹²⁹. Działalność SNP stanowiła także ważny krok w rozwoju politologii we Lwowie, o czym świadczy choćby fakt, że inicjatorem powołania w 1919 r. Studium Dyplomatycznego, przy ówczesnym Wydziale Prawa i Umiejętności Politycznych Uniwersytetu Jana Kazimierza we Lwowie, był zaangażowany w działania SNP jej wykładowca i członek zarządu towarzystwa S. Grabski. Wspierali go ówcześni profesorowie uniwersyteccy, wcześniej wykładowcy i członkowie zarządu SNP Z. Pazdro i S. Głębiński¹³⁰.

Bronisław Pasierb uznaje za największą słabość SNP niewykształcenie nauki o polityce jako samodzielnej dyscypliny¹³¹. Wydaje się jednak, że w lwowskiej szkole podjęto próbę stworzenia nauki o polityce. Miała ona jak na owe czasy charakter nowatorski i opierała się na „interdyscyplinarnym instrumentarium metodologicznym”, które miało służyć do dalszej analizy bieżących zjawisk politycznych. Kanon tej ogólnej wiedzy, opartej na podstawach empirycznych, tworzyły bazujące także na statystyce socjologia i ekonomia oraz służące zbudowaniu świadomości prawnej obywateli dyscypliny prawne związane z nauką o państwie, takie jak konstytucjonalizm, prawoznawstwo czy komparatystyka ustrojowa. Twórcy szkoły dość precyzyjnie określali zakres nauk politycznych. Pierwsza w granicach historycznych ziem polskich Szkoła Nauk Politycznych definiowała je statutowo – jako nauki społeczne i służące im nauki pomocnicze, pojmując naukę o polityce jako wielość dyscyplin i kładąc nacisk na empiryczny charakter tych nauk¹³².

Szkoła miała charakter formacyjny i wyznaczała kierunki dla innych tego typu ośrodków. Zainicjowany we Lwowie pomysł stworzenia instytutu statystycznego ziem polskich podjął M. Rostworowski¹³³ i wdrażał w Krakowie w 1911 r., a ideę tę z ogromnym rozmachem, powołując

¹²⁹ O działalności naukowej przedstawicieli szkoły: Z. Pazdry, Z. Próchnickiego, S. Grabskiego, S. Głębińskiego w ramach szerokiego spektrum nauk prawno-politycznych zob. A. Redzik, *Wydział Prawa Uniwersytetu Lwowskiego w okresie Drugiej Rzeczypospolitej i w czasie II wojny Światowej – wybrane zagadnienia*, „Prace Komisji Historii Nauki PAU” 2010, t. 10, s. 111–144.

¹³⁰ A. Redzik, *Lwowska szkoła dyplomatyczna. Zarys historii Studium Dyplomatycznego przy Wydziale Prawa Uniwersytetu Jana Kazimierza we Lwowie (1930–1939)*, „Polski Przegląd Dyplomatyczny” 2006, nr 5 (33), s. 124–126.

¹³¹ B. Pasierb, *Pierwsza...*, *op. cit.*, s. 291.

¹³² Arch. UJ, PSNP 3, *Statut*, § 3.

¹³³ Studnicki wskazywał na statystykę jako podstawę działalności tego typu instytucji i wydaje się, że to właśnie on zainspirował Rostworowskiego do przyjęcia tej formuły dla potrzeb PSNP.

kilka instytutów badawczych, w ramach Akademii Nauk Politycznych zrealizował E.J. Reyman¹³⁴.

Szkoła wyznaczała także wzorce organizacyjne dla tego typu placówek. Na jej statucie wzorował się Rostworowski, a formułę otwartych i dostępnych dla wszystkich chętnych wykładów przyjęła „socjalistyczna” PSNS-P. Z czasem zaczęto rozumieć we Lwowie, że potrzebna jest jakaś forma organizacji samej szkoły i postulowano wprowadzenie cenzusu warunkującego udział w wykładach, którego jednak precyzyjnie nie sformułowano. Zrozumiał to Rostworowski i w Krakowie w okresie zaborów wprowadził konieczność posiadania świadectwa maturalnego, a w dwudziestoleciu międzywojennym podniósł ten próg i wymagał rozpoczęcia studiów na Wydziale Prawa lub Filozoficznym UJ¹³⁵.

Szkoła Nauk Politycznych we Lwowie powstała niemal dziesięć lat wcześniej niż kolejne dwie szkoły tego typu. Nie udało się zdyskontować tego czasu ani potencjału zaangażowanych w to przedsięwzięcie elit intelektualnych. Jedną z przyczyn była wielość celów i wizji tego, czym miało być towarzystwo o nazwie Szkoła Nauk Politycznych. Największym mankamentem było zespolenie organizacyjne szkoły ze stowarzyszeniem, które, jak pokazuje historia szkół nauk politycznych, najlepiej sprawdzało się jako zaplecze organizacyjno-finansowe i prawne dla autonomicznie zarządzanej szkoły. Tę samodzielność osiągnęto przez wyodrębnienie dyrekcji, tak jak to uczyniono w Krakowie i Warszawie. Sukces odniosły w późniejszym okresie właśnie te dwie placówki, ponieważ ich władze zdecydowały się oddać faktyczny zarząd szkoły jednostkom o cechach liderów, gotowym poświęcić się aktywności szkolnej i traktującym to jako życiowy cel i pasję. Takie cechy wykazywał W. Studnicki, najaktywniejszy wykładowca i działacz stowarzyszenia SNP oraz współtwórca jej programu. Wspominał, że w 1909 r. chciał reaktywować szkołę, jednak nie pozwoliły na to silne antagonizmy polityczne z J.G. Pawlikowskim i S. Grabskim¹³⁶. Wydaje się więc,

¹³⁴ B. Włodarski, *W stronę modernizmu – z dziejów warszawskiej Szkoły Nauk Politycznych 1915–1939*, „Politeja” 2015, nr 9 (39), s. 404.

¹³⁵ B. Włodarski, *Szkoła...*, *op. cit.*, s. 57, 75.

¹³⁶ W. Studnicki, *op. cit.*, s. 83. O przyczynach przerwania działalności lwowskiej SNP wspomina L. Hajdukiewicz, który wiąże ten fakt z przesileniem wewnątrz LN w związku z wydarzeniami rewolucyjnymi 1905 r.; L. Hajdukiewicz., *op. cit.*, s. 128; M. Rostworowski w 1909 r. notował, że środowiska narodowców w osobach m.in. S. Głębińskiego i S. Grabskiego podjęły w tym czasie konkurencyjne wobec jego szkoły działania, by reaktywować lwowską SNP, Arch. UJ, PSNP 1, *Notatki M. Rostworowskiego z lat 1909–1912*. Zgodnie z treścią listu W. Studnickiego do M. Rostworowskiego z 1909 r. lwowska SNP nie prowadziła wówczas działal-

że bieżąca polityka LN mogła mieć decydujący wpływ na przyjęty model organizacyjny szkoły.

Analiza składu osobowego kadry naukowej i władz towarzystwa SNP pokazuje, że były one w wyraźny sposób zdominowane przez działaczy LN. Systematycznie wykruszali się działacze towarzystwa i wykładowcy o innych niż prawicowe poglądach i sympatiach politycznych. Odeszli ze szkoły Ludwik Kulczycki i Witold Jodko-Narkiewicz, a w ostatnim, najbardziej upolitycznionym zarządzie SNP, nie było już Kazimierza Twardowskiego. W czasie swojej kilkuletniej działalności szkoła w sensie personalnym stała się „ekspozyturą partyjną”, choć wydaje się, że stosowano jednak swego rodzaju *soft power*, którą Stanisław Kozicki charakteryzuje jako szereg inicjatyw kulturalnych, mających zachęcić elity lwowskie do wsparcia LN¹³⁷. Można sądzić, że znaczenie miał tu wzorzec francuski, zakładający niezależność szkoły od czynników politycznych, który działaczom LN był dobrze znany¹³⁸, oraz fakt, że większość przedstawicieli Ligii w szkole była równocześnie uczonymi o akademickiej proweniencji i przedkładała etos oparty na prawdzie naukowej i obiektywizmie ponad cele partykularne czy ideologiczne.

Prekursorem idei stworzenia na ziemiach polskich szkoły nauk politycznych był M. Rostworowski. Twórcy szkoły lwowskiej z lat 1902–1906 znali jego studium o paryskiej Wolnej Szkole Nauk Politycznych, a prezentowany tam model nauk politycznych stanowił dla nich wyraźną inspirację¹³⁹. Zaszczepiona przez Rostworowskiego idea

ności. Nie wspominał także o planach jej reaktywacji, Arch. UJ, PSNP 3, *List...* O kierowaniu szkołą przez S. Grabskiego w 1909 r. wspominał także Michał Sokolnicki, choć wydaje się, że w jego artykule powielane są informacje o wydarzeniach wspomnianych w notatkach Rostworowskiego, M. Sokolnicki, *Porozbiorowe dzieje Polski w świetle nowych badań*, „Krytyka” 1910, t. 1, s. 104.

¹³⁷ S. Kozicki, *op. cit.*, s. 178–179.

¹³⁸ W 1892 r. S. Grabski udał się do Paryża, aby tam zapisać się do Wolnej Szkoły Nauk Politycznych.

¹³⁹ W „Słowie Polskim” opublikowano obszerny artykuł odnoszący się do monograficznego szkicu M. Rostworowskiego na temat Wolnej Szkoły Nauk Politycznych w Paryżu. Autor artykułu porównywał szkołę lwowską z francuską École Libre des Sciences Politiques i wyliczał za Rostworowskim naczelne zasady rządzące szkołą paryską, pisząc, że „realizm jest podstawą szkoły nauk politycznych wolnej od partyjności politycznej, a pretensjonalna na pozór nazwa szkoły (Wolna Szkoła Nauk Politycznych) ma głębokie znaczenie” i konkludował, że organizacja SNP powinna być zbliżona do uniwersyteckiej. Pochwalał empiryczne podejście badawcze i nowoczesność, która przejawiała się między innymi w analizie współczesnych zjawisk politycznych, z uwzględnieniem perspektywy czasowej

szkoły nauk politycznych przetrwała we Lwowie przez działalność – będącego w istocie tego rodzaju szkołą o specjalizacji międzynarodowej – Studium Dyplomatycznego. Kierował nim prof. Ludwik Ehrlich. Paradoxem historii pozostaje fakt, że po II wojnie światowej został on w Krakowie dyrektorem stworzonej przez Rostworowskiego szkoły nauk politycznych.

ostatniego stulecia i jednoznacznie stwierdzał, że założyciele lwowskiej SNP swego wzorca powinni szukać właśnie w szkole paryskiej, „Słowo Polskie” 1903 (8), nr 508, *Szkoły nauk politycznych w Paryżu i Lwowie*; M. Rostworowski, *Wolna Szkoła Nauk Politycznych w Paryżu*, Kraków 1892.

Aneks
Program wykładów lwowskiej Szkoły Nauk Politycznych
od 22 października 1902 r. do maja 1907 r.
opracowanie – Bartosz Włodarski



Rok administracyjny 1902/3

Kurs I (od 22 października do 20 grudnia 1902 r.)

L.p.	Prowadzący	Tytuł wykładu	Liczba godzin
1	L. Kulczycki	Zasady socjologii	11
2	J. Gwalbert Pawlikowski	Teoria badań statystycznych	7
3	Z. Próchnicki	Ogólna nauka o państwie	9
4	L. Przysiecki	Pojęcie i podział nauk społecznych	6
5	W. Studnicki	Zasady ekonomii politycznej	13

Kurs II (od 27 stycznia do 16 marca 1903 r.)

L.p.	Prowadzący	Tytuł wykładu	Liczba godzin
1	E. Romer	Geografia fizyczna ziem polskich	8
2	W. Studnicki	Czynniki i organy polityki ekonomicznej	8
3	J. Buzek	Emigracja zarobkowa i osadnictwo ziem polskich	6
4	Z. Pazdro	Statystyka ludności ziem polskich	8
5	W. Studnicki	Kwestia socjalna i socjalizm ze szczególnym uwzględnieniem stosunków polskich	7

3 wykłady: Kwestia agrarna ze szczególnym uwzględnieniem stosunków polskich			
L.p.	Prowadzący	Tytuł wykładu	Liczba godzin
1	J. Gwalbert Pawlikowski	Rolnictwo w organizmie gospodarstwa społecznego	5
2	J. Rozwadowski	Parcelacja większej własności ziemskiej	4
3	K. Paygert	Przyczyny powolnego rozwoju produkcji rolnej w Galicji	2

5 wykładów monograficznych po 1 godzinie			
L.p.	Prowadzący	Tytuł wykładu	
1	W. Stesłowicz	Położenie przemysłu w Galicji	
2	J. Kanty Steczkowski	Przemysł naftowy w Galicji	
3	R. Zuber	Ryzyko w produkcji naftowej	
4	L. Baczewski	Produkcja rektyfikacja i handel spirytusu	
5	M. Małaczyński	Produkcja i handel drzewa w Galicji	

Rok administracyjny 1903/4

Kurs III (od 26 października do 15 grudnia 1903 r.)

L.p.	Prowadzący	Tytuł wykładu	Liczba godzin
1	S. Głębiński	Finanse Galicji	3
2	Z. Próchnicki	Ustrój państwowy Prus i Niemiec	11
3	T. Rutowski	Ustrój konstytucyjny Austrii	5
4	W. Studnicki	Ustrój państwowy Rosji	10

Kurs IV (od 1 lutego do 15 marca 1904 r.)

L.p.	Prowadzący	Tytuł wykładu	Liczba godzin
1	T. Aschkenazy	Kwestia żydowska	1
2	J. Buzek	Statystyka Żydów w Polsce	2
3	J. Popławski	Kwestia żydowska	1
4	Z. Pazdro	Stosunki prawne i ekonomiczne Żydów w Polsce porozbiorowej	3
5	Z. Balicki	Geneza stronnictw i kierunków w zaborze rosyjskim	3
6	R. Dmowski	Historia nowoczesnej kolonizacji europejskiej i rozwój polityki światowej	5
7	W. Jodko-Narkiewicz	Kwestia Bliskiego Wschodu w dobie dzisiejszej	3
8	H. Radziszewski	Rozwój przemysłu w Królestwie Polskim	10
9	J. Kanty Steczkowski	Kredyt w Galicji	-
10	W. Stadnicki	Stosunek Galicji do Austrii	8

Rok administracyjny 1904/5

Kurs V (od 5 listopada do 14 grudnia 1904 r.)

L.p.	Prowadzący	Tytuł wykładu	Liczba godzin
1	W. Ochenkowski	Idee ekonomiczne w nowszych czasach	6
2	J. Gwalbert Pawlikowski	Życie ekonomiczne społeczeństwa	6
3	Ks. A. Sapieha	Historia kościoła katolickiego w ziemiach polskich w stuleciu XIX	3
4	Z. Próchnicki	Rozwój konstytucjonalizmu w stuleciu XIX	6
5	W. Studnicki	Rozwój stosunków ekonomicznych w stuleciu	7

Kurs VI (od 23 stycznia do 29 marca 1905 r.)

L.p.	Prowadzący	Tytuł wykładu	Liczba godzin
1	W. Ochenkowski	Zarysy skarbowości	8
2	J. Gwalbert Pawlikowski	Teoria badań statystycznych	3
3	A. Raciborski	Patriotyzm ze stanowiska filozoficznego	1
4	Ks. A. Sapieha	Historia Kościoła katolickiego w ziemiach polskich w stuleciu XIX	4
5	J. Buzek	Zasady nauki administracji	4
6	H. Sawczyński	O włościach rentowych	6
7	Z. Pazdro	O biurach pośrednictwa pracy	3
8	S. Zembrzusi	Ustrój polityczny Japonii	1
9	S. Zembrzusi	Ustrój polityczny Królestwa Polskiego od 1815 r.	1

Rok administracyjny 1905/6

KURS I (od 30 października do 22 grudnia 1905 r.)

L.p.	Prowadzący	Tytuł wykładu	Liczba godzin
1	S. Grabski	Pojęcie i podział nauk społecznych	8
2	I. Łyskowski	Encyklopedia prawa	8
3	Z. Próchnicki	Ogólna nauka o państwie	8
4	J. Buzek	Narodowość i prawo narodowościowe w państwie nowożytnym	8
5	A. Winiarz	Ustrój polityczny i społeczny Rzeczypospolitej Polskiej	8
6	S. Majerski	Geografia ziem polskich	8
7	Z. Pazdro	Statystyka ludnościowa ziem polskich	8

Kurs II (od 22 stycznia do marca 1906 r.)

L.p.	Prowadzący	Tytuł wykładu	Liczba godzin
1	L. Popławski	Narodowości i szczepy na ziemiach polskich	8
2	W. Abraham	Państwo a Kościół	4
3	G. Roszkowski	Zarys prawa narodów	8
4	T. Dwernicki	Ustrój państwowy Austrii ze szczególnym uwzględnieniem Galicji	8
5	Z. Próchnicki	Ustrój państwowy Prus i Niemiec ze szczególnym uwzględnieniem stosunków polskich	8
6		Ogólne zasady administracji ze szczególnym uwzględnieniem samorządu	16
7		Współczesna polityka międzynarodowa ze szczególnym uwzględnieniem sprawy polskiej Ustrój państwowy Rosji ze szczególnym uwzględnieniem stosunków polskich	8
8		Dzieje porobiorowe	8
9		Polacy na obczyźnie	4
10		Ideale polityczne romantyzmu w Polsce	8

KURS III (od kwietnia do maja 1906 r.)

L.p.	Tytuł wykładu	Liczba godzin
1	Działalność sejmu galicyjskiego w dziedzinie wychowania publicznego	8
2	Historia Kościoła w Polsce w XIX. wieku	8
3	Dzieje porozbiorowe	8

Rok administracyjny 1906/7

KURS I (od października do grudnia 1906 r.)

L.p.	Tytuł wykładu	Liczba godzin
1	Wstęp do nauk ekonomicznych	1
2	Zarys nauki gospodarstwa społecznego	15
3	Ustrój przedsiębiorstwa rolniczego	4
4	Ustrój przedsiębiorstwa przemysłowego	4
5	Ustrój przedsiębiorstwa handlowego	4
6	Zadania i organy polityki ekonomicznej	4
7	Zarys nauki skarbowości z uwzględnieniem Austrii	8
8	Etyka	8
9	Dzieje porozbiorowe	8
10	Uwłaszczenie włościan w trzech zaborach	8
11	Polska emigracja i kolonizacja	8
12	Historia ekonomiczna Galicji po rozbiore	8

Kurs II (od stycznia do marca 1907 r.)

L.p.	Tytuł wykładu	Liczba godzin
1	Polityka ekonomiczna: a) Rolnictwo b) Przemysł c) Handel d) Ubezpieczenia e) Koleje żelazne	16 8 8 8 4
2	Stowarzyszenia i spółki kredytowe w Galicji	4
3	Dzieje porozbiorowe	8
4	Stosunki agrarne w Królestwie Polskiem	4
5	Przemysł fabryczny w Królestwie Polskiem	4
6	Asocjacja rolnicza w Polsce	4
7	Górnictwo w Galicji	4
8	Kraje polskie w skarbowości Rosji i Prus	4

Kurs III (od kwietnia do maja 1907 r.)

L.p.	Tytuł wykładu	Liczba godzin
1	Rozwój idei ekonomicznych	8
2	Polityka socjalna	8
3	Finanse Galicji	4
4	Walka o ziemię w zaborze pruskim	4
5	Dzieje porozbiorowe	8

Kadra naukowa lwowskiej Szkoły Nauk Politycznych

Wykaz nazwisk prelegentów SNP wraz z liczbą prowadzonych przez nich przedmiotów w wymiarze od 1 do 13 godzin wykładowych w okresie od 22 października 1902 r. do marca 1906 r. Opracowanie autora na podstawie Sprawozdań towarzystwa SNP i wzmianek prasowych w „Słowie Polskim”. Jednorazowe wykłady monograficzne zostały wyróżnione.

L.p.	Indeks alfabetyczny	Liczba prowadzonych przedmiotów
1.	Abraham Władysław	1
2.	Aschkenazy Tobiasz	1 wykład
3.	Baczewski Leopold	1 wykład
4.	Balicki Zygmunt	1
5.	Buzek Józef	4
6.	Dmowski Roman	1
7.	Dwernicki Tadeusz	1
8.	Głębiński Stanisław	1
9.	Grabski Stanisław	1
10.	Jodko-Narkiewicz Witold	1
11.	Kulczycki Ludwik	1
12.	Łyskowski Ignacy	1
13.	Majerski Stanisław	1
14.	Małaczyński Marian	1 wykład
15.	Ochenkowski Władysław	2
16.	Pawlikowski Gwalbert Jan	4
17.	Paygert Kornel	1
18.	Pazdro Zbigniew	4
19.	Popławski Jan	1, 1 wykład
20.	Próchnicki Zdzisław	5
21.	Przysiecki Ludwik	1
22.	Raciborski Aleksander	1 wykład
23.	Radziszewski Henryk	1
24.	Romer Eugeniusz	1
25.	Roszkowski Gustaw	1
26.	Rozwadowski Jordan Jan	1
27.	Rutowski Tadeusz	1
28.	Sapieha Adam Ks.	2
29.	Sawczyński Henryk	1
30.	Steczowski Jan Kanty	1, 1 wykład
31.	Stesłowicz Władysław	1 wykład
32.	Studnicki-Gizbert Władysław	6
33.	Winiarz Alojzy	1
34.	Zembrzuski Stefan	2 wykłady
35.	Zuber Rudolf	1 wykład

Mariusz Załucki

O niektórych możliwościach zastosowania osiągnięć biometrii w ustawodawstwie prawnośpadkowym

Dla wielu rozrządzenia na wypadek śmierci kojarzą się z tradycyjnym wymogiem własnoręczności, co odzwierciedla m.in. obecna ustawowa regulacja wielu państw współczesnych, która jako podstawową formę testamentu przewiduje testament holograficzny. Ta forma dyspozycji *mortis causa* nadal występuje m.in. we Francji (art. 970 francuskiego k.c.), Niemczech (§ 2231 niemieckiego k.c.), Austrii (§ 578 austriackiego k.c.), Szwajcarii (art. 505 szwajcarskiego k.c.), Włoszech (art. 602 włoskiego k.c.), Hiszpanii (art. 688 hiszpańskiego k.c.), wielu ustawodawstwach stanowych Stanów Zjednoczonych Ameryki (§ 2-502 *Uniform Probate Code*), państwach Europy Środkowo-Wschodniej (art. 1041 rumuńskiego k.c., § 1533 czeskiego k.c. czy § 7:15 i nast. węgierskiego k.c.), czy w Polsce (art. 949 k.c.).

Elementem charakteryzującym tę formę testamentu jest zazwyczaj pismo ręczne spadkodawcy oraz jego podpis¹. Na ogół spadkodawca może sporządzić taki testament w dowolnym języku, przy czym większego znaczenia nie ma narzędzie, którego używa spadkodawca, jak

¹ Zob. K.G.C. Reid, M.J. de Waal, R. Zimmermann, *Testamentary Formalities in Historical and Comparative Perspective*, [w:] *Testamentary Formalities. Comparative Succession Law*, t. 1, eds *idem*, Oxford 2011, s. 443 i nast.

i nośnik, na którym rozrządzenie jest utrwalane². Elementem charakterystycznym tej formy testamentu nadal pozostaje wymóg sporządzenia go przez spadkodawcę pisemnie oraz opatrzenie sporządzonego rozrządzenia podpisem, co ma na celu zapewnienie wiarygodnych źródeł intencji spadkodawcy. W stosunku do starożytnych pierwowzorów tej figury prawnej zmiany są stosunkowo niewielkie. Mimo w zasadzie braku możliwości odtworzenia momentu testowania, ustalenia czy spadkodawca miał *animus testandi*, którego obraz odzwierciedla sporządzony dokument, tak jak i rozstrzygnięcia wielu wątpliwości, jakie na tle autentyczności konkretnego rozrządzenia mogą się pojawić, ustawodawcy z bliżej niewyjaśnionych przyczyn decydują się na pozostawienie tej formy testamentu w poszczególnych regulacjach prawnospadkowych. To rodzić musi wątpliwości, zwłaszcza że problematyka ustalenia, czy dany testament holograficzny został sporządzony przez konkretną osobę nadal opiera się na tych samych zasadach co kilkadziesiąt lat temu. W razie sporu co do autorstwa danego rozrządzenia przeprowadza się bowiem ekspertyzę pismoznawczą³, której głównym zadaniem jest identyfikacja osoby spadkodawcy na podstawie pisma ręcznego, co polega przede wszystkim na przeprowadzeniu kryminalistycznych badań porównawczych z innym dokumentem nakreślonym przez testatora⁴. Mimo wątpliwej jednoznaczności takiej analizy geometrii charakteru pisma jako jednej z cech biometrycznych człowieka⁵ i marginalizacji dokumentów sporządzanych ręcznie w ogólnym obrocie dokumentowym, w poszczególnych państwach wbrew daleko posuniętemu rozwojowi technologicznemu rzadko sięga się po nowoczesne rozwiązania dla wyrażenia woli *mortis causa* i w konsekwencji związane z nimi bardziej wiarygodne metody identyfikacji testatora. Tymczasem wydaje się, że już dzisiaj można wskazać wiele bardziej dogodnych dla testatora instrumentów

² W prawie polskim zob. np. E. Skowrońska-Bocian, *Testament w prawie polskim*, Warszawa 2004, s. 13 i nast.; S. Wójcik, F. Zoll [w:] *System prawa prywatnego*, t. 10, *Prawo spadkowe*, red. B. Kordasiewicz, Warszawa 2015, s. 325 i nast.

³ Por. K. Liżyńska, *Badanie autentyczności testamentu holograficznego*, Wrocław 2008, s. 69 i nast.

⁴ Na przestrzeni lat technika badań pismoznawczych oczywiście podlegała pewnym przeobrażeniom, ciągle jednak wyniki takich badań nie prowadzą do niepodważalnych wyników, co jest związane m.in. z charakterem takich analiz i ciągłymi poszukiwaniami nauki dotyczącymi znaczenia opisu cech osobowości i temperamentu człowieka na podstawie jego pisma; zob. S. Skubisz-Ślusarczyk, *Przegląd metod badawczych wykorzystywanych w badaniach pisma ręcznego w Polsce*, „Nowa Kodyfikacja Prawa Karnego” 2015, t. 36, s. 155–174.

⁵ Zob. np. Z. Górską, *Psychometryczne właściwości analizy pisma ręcznego – przegląd badań*, „Studia Psychologica” 2007, nr 7, s. 299–316.

służących rozrządzeniom na wypadek śmierci, które mogłyby pozwolić m.in. uniknąć spekulacji co do ustalenia autorstwa danego testamentu, jak ma to miejsce w wypadku testamentu holograficznego. Stąd przedmiotem niniejszej wypowiedzi będzie próba nakreślenia takich rozwiązań w kontekście możliwości ustalania tożsamości spadkodawcy-autora testamentu z wykorzystaniem osiągnięć biometrii jako źródła wiedzy pozwalającego na rozpoznawanie ludzi na podstawie ich cech.

Nie ulega wątpliwości, że obszar prawa spadkowego lubi stabilność. Zmiany tej dziedziny prawa nie powinny mieć miejsca zbyt często, tak jak i niekoniecznie powinny reagować na aktualną modę. Tendencje zmian ustawodawstwa prawnospadkowego zaobserwowane na przestrzeni ostatnich kilkunastu lat jedynie w niewielu krajach zdają się łamać tradycyjne przekonania i wychodzić naprzeciw wyzwaniom współczesności⁶. Praktyka sporządzania testamentów w wielu państwach zna jednak przypadki, gdy spadkodawcy sięgali do instrumentów nieznanymi przepisami ustawy⁷, przez co organy stosujące prawo i rozstrzygające daną sprawę spadkową musiały odpowiedzieć niejednokrotnie na pytanie, co w prawie spadkowym jest ważniejsze: odzwierciedlenie ostatniej woli spadkodawcy czy wymogi formalne stawiane rozrządzeniom testamentowym⁸. W większości regulacji normatywnych spotykanych na świecie testament ujmowany jest bowiem jako taka konstrukcja prawna, która musi zostać sporządzona zgodnie z wymogami

⁶ Zob. J.H. Langbein, *Substantial Compliance with the Wills Act*, „Harvard Law Review” 1975, Vol. 88, No. 3, s. 489 i nast.; J.C. Sonnekus, *Videotestamente naas skriftelike testament*, „Tydskrif vir die Suid-Afrikaanse Reg” 1990, Nr 1, s. 114 i nast.; R.F. Croucher, *Statutory Wills and Testamentary Freedom – Imagining the Testator’s Intention in Anglo-Australia Law*, „Oxford University Commonwealth Law Journal” 2007, Vol. 7, Iss. 2, s. 241 i nast.; S. Snail, N. Hall, *Electronic Wills in South Africa*, „Digital Evidence and Electronic Signature Law Review” 2010, Vol. 7, s. 67; S. Mason, N. Bohm, *Response to the Law Commission Consultation on Making a Will*, 14.08.2017, dostępne na: www.ials.sas.ac.uk [stan na: 27.11.2017].

⁷ Zob. np. wyrok Supreme Court of Wyoming z dnia 12 stycznia 1983 r. w sprawie *Estate of Robert G. Reed*, dostępne na: www.law.justa.com [stan na: 27.11.2017] – nagranie testamentu na kasecie magnetofonowej; wyrok Quebec Supreme Court z dnia 3 grudnia 1996 r. w sprawie *Rioux v. Coulombe*, [1998] 19 Estates and Trust Reports (2d) 201 – testament na dyskietce; wyrok Ohio Court of Common Pleas z dnia 19 czerwca 2013 r. w sprawie *Estate of Javier Castro*, „Quinnipac Probate Law Journal” 2014, No. 4, s. 412 – testament na tablecie.

⁸ Por. D. Kennedy, *From the Will Theory to the Principle of Private Autonomy: Lon Fuller’s „Consideration and Form”*, „Columbia Law Review” 2000, Vol. 100, No. 1, s. 94 i nast.; M. Glover, *In Defense of the Harmless Error Rule’s Clear and Convincing Evidence Standard. A Response to Professor Baron*, „Washington and Lee Law Review” 2016, Vol. 73, Iss. 1, s. 289 i nast.

stawianymi przez konkretną ustawę. Niezadośćczynienie ustawowym wymogom może czynić i na ogół czyni testament nieważnym. By jednak w ogóle można było mówić o powyższym konflikcie dwóch, wydawałoby się sprzecznych, wartości, konieczne jest ustalenie, że w danej sprawie mamy do czynienia rzeczywiście z testamentem oraz że pochodzi on od osoby spadkodawcy. Różne mechanizmy ustawowe powstałe na przestrzeni lat miały sprzyjać m.in. tego rodzaju ustaleniom po śmierci spadkodawcy. Trzeba bowiem mieć tutaj na uwadze, że testament jest jedną z niewielu czynności prawnych, której skutki prawne następują już po śmierci jego autora. Między innymi dlatego poszczególni ustawodawcy na przestrzeni lat poszukiwali rozmaitych rozwiązań, które mogłyby temu sprzyjać. Stąd powstał rejestr testamentów, stąd obecność świadków przy sporządzaniu oświadczenia ostatniej woli czy też właśnie dlatego z tej przyczyny niektóre formy testamentu wykorzystują obecność osób urzędowych. W czasach nowoczesnych nie wydaje się to jednak wystarczające, a czasami jest wręcz niepożądane⁹. Technologicznie bowiem umożliwiają rozmaite sposoby identyfikacji danej osoby, tak jak i możliwości odzwierciedlenia ostatniej woli, choć niekoniecznie chce o tym pamiętać ustawodawca prawnośpadekowy.

Na czele rozwiązań, które można by w tej mierze wykorzystać, znajdują się oczywiście osiągnięcia biometrii, przy czym niekoniecznie chodzi tutaj o właściwości behawioralne jak sposób pisania (choć te także można wykorzystać), ale raczej o określone właściwości fizjologicznych. Niewątpliwie bowiem cechy biometryczne pozwalają scharakteryzować każde żywe stworzenie i odróżnić je od innych przedstawicieli danego gatunku, co z oczywistych względów dotyczy także ludzi. Wykorzystanie biometrii, przy odpowiednio zaprojektowanych instrumentach ustawowych, mogłoby więc – jak można sądzić – nieco odświeżyć prawo spadkowe i spowodować, że niektóre jego zamierzone problemy, jak choćby ten z identyfikacją autora testamentu, zostałyby rozwiązane. Dla wielu biometria kojarzy się jednak z zaawansowaną techniką, niekoniecznie dostępną codziennie. Tutaj jednak od pewnego czasu zaobserwować można posługiwanie się przez społeczeństwo różnego rodzaju urządzeniami opartymi na dokonaniach nowoczesnych technologii, jak tablety, komputery czy smartfony, których dostępność jest powszechna. Jako zaś, że większość z nich oparta jest na technologii cyfrowej, na pierwszy rzut oka brak jest większych przeszkód dla wykorzystania ich w takim celu. Umożliwiają one skorzystanie z osiągnięć

⁹ Obecność osób trzecich może nieco ograniczać swobodę testatora, jego samopoczucie w trakcie dokonywania rozrządzenia czy pożądaną prywatność aktu testowania.

biometrii. Urządzenia te mogłyby zatem posłużyć rejestracji ostatniej woli spadkodawcy, a w ślad za tym umożliwić w przyszłości jego identyfikację, tak zresztą jak i okazać się pomocnymi przy rozwiązywaniu jeszcze wielu innych kwestii rodzących się w praktyce sporządzania i odtwarzania testamentów.

Jak można sądzić, zasadniczo wszystkie cechy biometryczne człowieka mogłyby w takich celach być wykorzystywane, choć jak wskazałem, chodzi tutaj raczej o określone właściwości fizjologiczne, a nie behawioralne. Wszystko zależałoby zresztą od konkretnego ujęcia ustawowego przepisów o formie testamentu, jak też od sposobu wykorzystania możliwości stwarzanych przez biometrię. O ile np. w wypadku tradycyjnego testamentu holograficznego trudno wyobrazić sobie identyfikację testatora jedynie na podstawie linii papilarnych (przypadkowe dotknięcie kartki mogłoby już sugerować określone, niekoniecznie prawidłowe wnioski)¹⁰, to już uzupełniając w stosunku do metody analizy pismoznaczej taki mechanizm identyfikacji pochodzenia oświadczenia ostatniej woli można by stosować. Jeżeli zaś istniałaby możliwość sporządzenia testamentu w postaci cyfrowej, wykorzystanie linii papilarnych mogłoby np. chronić dostęp do konkretnego pliku i tym samym być gwarancją, że testament pochodzi od danej osoby i że nikt poza testatorem nie miał do niego dostępu. Taka swoista autoryzacja testatora mogłaby być zresztą przeprowadzana na wiele różnych sposobów. Metody biometryczne wykorzystują niepowtarzalność wybranych charakterystyk fizycznych człowieka oraz unikalność jego zachowań, stąd dla osiągnięcia jednego z celów prawa spadkowego, tj. ustalenia niewątpliwego pochodzenia testamentu od spadkodawcy, mogłyby okazać się niezwykle pomocne.

Jako niezmiernie interesująca w tym obszarze jawi się np. możliwość wykorzystania danych biometrycznych związanych z okiem człowieka. Tutaj chodzi przede wszystkim o analizę tęczówki oka, bardzo precyzyjny sposób identyfikacji. Przypomnieć trzeba, że tęczówka to kolorowy pierścień tkanki otaczający źrenicę, zabezpieczony przez spojówkę, który dla każdego człowieka, a co więcej, dla każdego oka, jest unikatowy. Pozwala to nawet na odróżnienie bliźniaków jednojajowych, gdy mają podobnie brzmiący głos, kształt dłoni, odcień skóry czy twarz¹¹. Syste-

¹⁰ Kryminalistyczne badanie testamentów jest oczywiście bardziej złożone; zob. np. Cz. Grzeszyk, M. Szklanko, *Kryminalistyczne badania testamentów*, Warszawa 1997, s. 21 i nast.

¹¹ D. Gutowska, L. Stolc, *Techniki identyfikacji osób z wykorzystaniem indywidualnych cech biometrycznych*, „Zeszyty Naukowe Wydziału Elektrotechniki i Automatyki Politechniki Gdańskiej” 2004, nr 20, s. 71.

my biometryczne dokonujące identyfikacji na podstawie tęczówki oka porównują badaną tęczówkę z zapamiętanym wcześniej wzorcem. Zdjęcie tęczówki wykonywane jest w wysokiej rozdzielczości i na jego podstawie określone są cechy charakterystyczne każdej tęczówki. Co zaś ważne, okulary i soczewki kontaktowe, a także przypadkowe mrugnięcia czy ruchy głowy nie przeszkadzają podczas przeprowadzania identyfikacji¹². Forma testamentu wykorzystująca tęczówkę oka dla identyfikacji spadkodawcy mogłaby okazać się w tej mierze bardzo użyteczna. Mogłaby ona mieć co najmniej dwie postaci. Po pierwsze, podobnie jak w wypadku linii papilarnych mogłaby służyć swoistej autoryzacji testatora w ramach dostępu do oświadczenia woli spadkodawcy utrwalonego cyfrowo. Po drugie zaś, co wydaje się jeszcze bardziej kuszące, być elementem tego oświadczenia, gdzie postać spadkodawcy byłaby widoczna na jakimś etapie składania oświadczenia woli, co następnie zostałoby odtworzone po jego śmierci. W tym ostatnim zakresie, gdyby ustawodawca prawnospadkowy zdecydował się na wprowadzenie możliwości sporządzania testamentu z wykorzystaniem formatu video, pewne znaczenie mogłaby odegrać także identyfikacja spadkodawcy na podstawie siatkówki oka (unikatowy kształt naczyń krwionośnych) bądź jego twarzy (unikatowe cechy charakterystyczne twarzy) czy nawet struktury geometrycznej ludzkiej dłoni (unikatowe cechy charakterystyczne dłoni). Zasady działania takich systemów są stosunkowo nieskomplikowane. Następuje bowiem porównanie aktualnie analizowanego wzorca ze wzorcem utworzonym wcześniej, przechowywanym w bazie danych¹³.

Także występująca w badaniach biometrycznych weryfikacja głosu mogłaby tutaj okazać się przydatna. Metoda ta polegająca na nagraniu przez sprawdzaną osobę próbki jej głosu, wyszczególnieniu w niej cech charakterystycznych oraz porównaniu ich z wcześniej wprowadzonym wzorcem¹⁴ mogłaby z powodzeniem służyć identyfikacji testatora. Analiza głosu jako cechy behawioralnej człowieka to technologia, która po-

¹² Zob. R.M. Bodade, S.N. Talbar, *Iris Analysis for Biometric Recognition Systems*, New Delhi–Heidelberg–New York–Dordrecht–London 2014, s. 1 i nast.

¹³ Zob. np. T. Takehara, *Dimensional Structure of Emotional Facial Expression Recognition and Complex System*, [w:] *Face Recognition: New Research*, ed. K.B. Leeland, New York 2008, s. 1 i nast.; R. Das, *Biometric Technology. Authentication, Biocryptography, and Cloud-Based Architecture*, Boca Raton (FL) 2015, s. 67 i nast.

¹⁴ A. Glasser, *Designing Better Speaker Verification Systems. The Gap between Creators and Implementers of Investigatory Voice Biometric Technologies*, [w:] *Forensic Speaker Recognition: Law Enforcement and Counter-Terrorism*, eds A. Neustein, H.A. Patil, New York–Dordrecht–Heidelberg–London 2012, s. 511 i nast.

zwala na interpretacje mowy ludzkiej nawet w warunkach domowych. Głos testatora utrwalony za pomocą dowolnego urządzenia wykorzystującego format audio zdaje się także jednym ze sposobów służących ustaleniu czy oświadczenie woli pochodzi od testatora¹⁵. Forma testamentu oparta na takiej weryfikacji spadkodawcy polegać musiałaby na ustnym złożeniu oświadczenia woli, który to proces zostałby zarejestrowany urządzeniem na to pozwalającym.

Powyższe metody identyfikacji osoby spadkodawcy mogłyby uzupełnić paletę obecnych mechanizmów stosowanych w ustawodawstwie prawnospadkowym, tak zresztą jak i inne oparte na biometrii. Określone rozwiązanie ustawowe winno być zaś efektem przemyślanej koncepcji ustawodawcy, który powinien m.in. zdecydować, jakie elementy biometrii winny należeć do przepisów o formie testamentu, a jakie mogłyby stać się przedmiotem analizy w postępowaniu dowodowym danej sprawy spadkowej. Przy czym już dzisiaj, nawet na tle prawa polskiego, wykorzystanie niektórych osiągnięć biometrii wydaje się dopuszczalne, zwłaszcza na płaszczyźnie postępowania dowodowego w sprawach spadkowych¹⁶. Dowody w postaci choćby nagrania audio-video czynności testowania mogłyby posłużyć jako podstawy dla wykazania woli testowania czy samego faktu sporządzenia testamentu. Prawo spadkowe może jednak sięgać w ten obszar jeszcze dalej.

Już dziś wyobrazić można sobie przeobrażenia przepisów o formie testamentu podążające w kierunku cyfrowym, wykorzystujące więc m.in. także dokonania biometrii. Jako niezmiernie kusząca jawi się także koncepcja wykorzystania dobrodziejstw komunikacji elektronicznej dla rozrządzeń majątkiem *mortis causa*, co mogłoby dać podstawy choćby dla takich konstrukcji normatywnych jak testament elektroniczny (sporządzany w wyniku pracy na urządzeniu umożliwiającym utrwalenie w cyfrowej postaci oświadczenia ostatniej woli), videotestament (będący nośnikiem takiego oświadczenia z wykorzystaniem formatu audio-video) czy testament wirtualny (stanowiący oświadczenie ostatniej woli sporządzane w świecie wirtualnym). Takie rozwiązania nie są zresztą czymś abstrakcyjnym. Na świecie, choć nie jest to jeszcze powszechny trend, pojawiają się pojedyncze regulacje prawne sięgające

¹⁵ Por. J. Rzeszutowski, *Kompendium badań fonoskopijnych*, „Prokuratura i Prawo” 2007, nr 7–8, s. 181 i nast.

¹⁶ Przykładowo zauważyć należy, że przepis art. 308 k.p.c. dopuszcza m.in. dowody zawierające obraz i dźwięk; zob. K. Flaga-Gieruszyńska, *Komentarz do art. 308 k.p.c.*, [w:] *Informatyzacja postępowania cywilnego. Komentarz*, red. J. Gołaczyński, D. Szostek, Warszawa 2016, nb. 1–11.

w prawie spadkowym po nowe technologie dla odzwierciedlenia ostatniej woli spadkodawcy¹⁷.

Jako wzór tego typu regulacji posłużyć może chociażby ustawodawstwo amerykańskiego stanu Nevada, funkcjonujące w praktyce już ponad piętnaście lat. Tamtejsze zmiany legislacyjne poprzedzone były szeroką dyskusją dotyczącą przydatności nowoczesnych narzędzi w obszarze testowania. Podkreślano m.in., iż w prawie spadkowym konieczny jest mechanizm pozwalający na sporządzenie testamentu w postaci elektronicznej, który odzwierciedli zmiany zachodzące na świecie, gdzie wkrótce zdecydowana większość czynności odbywać będzie się elektronicznie. Wskazywano, iż stworzenie możliwości, by jednostka w modny sposób dysponowała swoim majątkiem, ma pozwolić choćby na większe bezpieczeństwo, co ma m.in. przeciwdziałać zmianom rozrządzeń na wypadek śmierci pod wpływem różnego rodzaju impulsów kierowanych w stronę spadkodawcy przez osoby trzecie. Zmiany legislacyjne miały w związku z tym otworzyć nowy rozdział w historii dziedziczenia¹⁸. Stan prawny dotychczasowy, wymagający m.in. obecności świadków przy sporządzaniu testamentu, oceniano zaś jako archaiczny¹⁹. Mając to na uwadze 6 czerwca 2001 r. uchwalono ustawę zmieniającą rozdział 132 i 133 ustawy *Nevada Revised Statutes*, dodając do tego aktu regulację testamentu elektronicznego. Według aktualnie obowiązującego

¹⁷ Zob. np. S. Grundmann, *Favor Testamenti. Zu Formfreiheit und Formzwang bei privatschriftlichen Testamenten*, „Archiv für die civilistische Praxis“ 1987, Bd. 187, Nr. 4/5, s. 429–476; B. Görgens, *Überlegungen zur Weiterentwicklung des § 2247 BGB*, „Juristische Rundschau“ 1979, Nr. 9, s. 357 i nast.; J.-P. Dunand, *Le testament oral en droit suisse et dans l'ancien droit neuchâtelois*, [w:] *Pour un droit pluraliel: études offertes au professeur Jean-François Perrin*, éd. J. Kellerhals, D. Manai, R. Roth, Basel 2002, s. 33 i nast.; P. Breitschmidt, *Bericht zu den Konturen eines „zeitgemässen Erbrechts“ zu Handen des Bundesamtes für Justiz zwecks Umsetzung der „Motion Gutzwiller“*, Not@lex/successio, 2014, s. 7–27; M. Cottier, *Ein zeitgemässes Erbrecht für die Schweiz. Bericht zur Motion 10.3524 Gutzwiller „Für ein zeitgemässes Erbrecht“ zuhanden des Bundesamtes für Justiz*, Not@lex/successio 2014, s. 29–55; G.W. Beyer, C.G. Hargrove, *Digital Wills. Has the Time Come for Wills to Join the Digital Revolution?*, „Ohio Northern University Law Review“ 2007, Vol. 865, No. 33, s. 865 i nast.; K. Osajda, *Wpływ rozwoju techniki na uregulowanie formy testamentu – rozważania de lege ferenda*, „Rejent” 2010, nr 5, s. 55 i nast.; M. Załucki, *Współczesne tendencje rozwoju dziedziczenia testamentowego – czyli nie tylko o potrzebie wprowadzenia wideotestamentu do nowego kodeksu cywilnego*, „Roczniki Nauk Prawnych” 2012, nr 2, s. 23–52.

¹⁸ Por. *Summary of Legislation. Senate Bill 33*, Carson City (NV) 2001, s. 71 i nast.

¹⁹ Zob. dyskusję, jaka miała miejsce w tamtejszym senacie 29 maja 2001 r.: *Minutes of the Senate Committee on Judiciary. Seventy-First Session*, dostępne na: www.leg.state.nv.us [stan na: 27.11.2017].

przepisu art. 133.085 *Nevada Revised Statutes*, testament elektroniczny to taki testament, który jest: a) napisany, utworzony i przechowywany jako rekord elektroniczny; b) zawiera datę i podpis elektroniczny testatora, który to z kolei zawiera co najmniej jedną cechę uwierzytelniającą testatora²⁰. W tym ostatnim wypadku chodzi zaś o linie papilarne, tęczę oka, siatkówkę oka, głos, kształt twarzy czy zdigitalizowany podpis (art. 133.085 ust. 6 a. *Nevada Revised Statutes*). Konieczne jest przy tym, by istniała tylko jedna kopia autorytatywna (oryginał), która jest utrzymywana i kontrolowana przez testatora, ew. powiernika wskazanego przez testatora, a każda zmiana tej kopii autorytatywnej byłaby łatwa do zidentyfikowania, a wykonanie dalszych kopii tego testamentu pozwalałaby na zidentyfikowanie, że taka kopia nie stanowi oryginału²¹.

Biometria w regulacji prawnośpadkowej zagościła więc na dobre. Metody identyfikacji spadkodawcy sięgające wyników badań nauk biometrycznych zdają się interesującym sposobem zapewnienia rozwiązań prawa spadkowego realizacji funkcji przepisów o formie testamentu. Każda okoliczność, która w przypisanej przez prawo formie potwierdza fakty związane z rozrządzeniem przez jednostkę *mortis causa*, może odgrywać zasadniczą rolę w sferze poznania i ustalenia faktów mających znaczenie dla rozstrzygnięcia danej sprawy spadkowej. W wypadku rozwiązań ze stanu Nevada chodzi o ustalenie tożsamości spadkodawcy za pomocą dostępnych danych biometrycznych, których wykorzystanie ma być źródłem dowodu potwierdzającego okoliczności testowania.

Tego rodzaju forma testamentu, wykorzystująca wszystkie możliwe zalety nowych technologii, zdaje się rozwiązywać niektóre problemy prawnośpadkowe. Sporządzenie testamentu jako rekordu elektronicznego i jego przechowywanie w taki sposób oznacza w rzeczywistości konieczność wykorzystania takiego urządzenia technicznego, które umożliwia wprowadzanie tekstu i jego utrwalenie a także – następnie – ograniczenie dostępu do tego tekstu, tak by uniemożliwić nieautoryzowany dostęp do sporządzonego w ten sposób testamentu²². Systemy rozpoznające układ linii papilarnych, geometrię dłoni, brzmienie głosu, obraz tęczę oka czy siatkówki oka mogą być w tym celu przydatne²³. Dzięki takim rozwiązaniom ustawowym współczesne prawo spadkowe

²⁰ Por. R.J. Aalberts, *Real Estate Law*, Stamford (CT) 2015, s. 401.

²¹ Por. D. Clifford, *Estate Planning Basics*, Berkeley (CA) 2015, s. 89.

²² M.B. Leslie, S.E. Sterk, *Trusts and Estates*, St. Paul (MN) 2016, s. 57.

²³ K.B. Gee, *Electronic Wills At Our Fingertips. Should They Be Admitted to Probate?*, „Cleveland Metropolitan Bar Journal” 2013, No. 12, s. 1 i nast.

przechodzi przeobrażenia, które w praktyce mogą zaowocować zwiększeniem sporządzania liczby oświadczeń ostatniej woli. Można się bowiem spodziewać, że tego typu rozwiązania ustawowe posłużą przede wszystkim młodszymi pokoleniom, które – być może – gdyby miały korzystać z tradycyjnych instrumentów, nie sporządziłyby testamentu w ogóle²⁴.

W świetle powyższego można pokusić się o kilka wniosków. Tradycyjne problemy prawa spadkowego istnieją także współcześnie, choć niekoniecznie muszą mieć taki sam wymiar jak dawniej. O ile w wypadku testamentu jednym z podstawowych problemów jest zapewnienie wiarygodnych dowodów jego pochodzenia, co wiąże się z przedstawieniem intencji spadkodawcy, o tyle współcześnie istnieje wiele nowoczesnych metod pozwalających na dokonanie tego rodzaju ustaleń. To jednak poszczególni ustawodawcy winni dostrzec potencjalne możliwości konkretnych rozwiązań i ewentualnie je wykorzystać. Dotyczy to także osiągnięć biometrii, których inkorporacja do prawa spadkowego doprowadziłaby do uwspółcześnienia tej dziedziny prawa. Już z tej przyczyny wydaje się to pożądane.

²⁴ Sondaże aktywności potencjalnych spadkodawców w tym zakresie należą jednak do rzadkości. Jednym z takich unikatowych sondaży jest sondaż Kantar Milward Brown przeprowadzony w Polsce od 28 do 31 sierpnia 2017 r. w ramach kampanii społecznej Napisz Testament, z którego wynika m.in. że tylko 13 na 100 Polaków powyżej 50 roku życia sporządziło już testament, zob. www.napisztestament.org.pl [stan na: 27.11.2017].