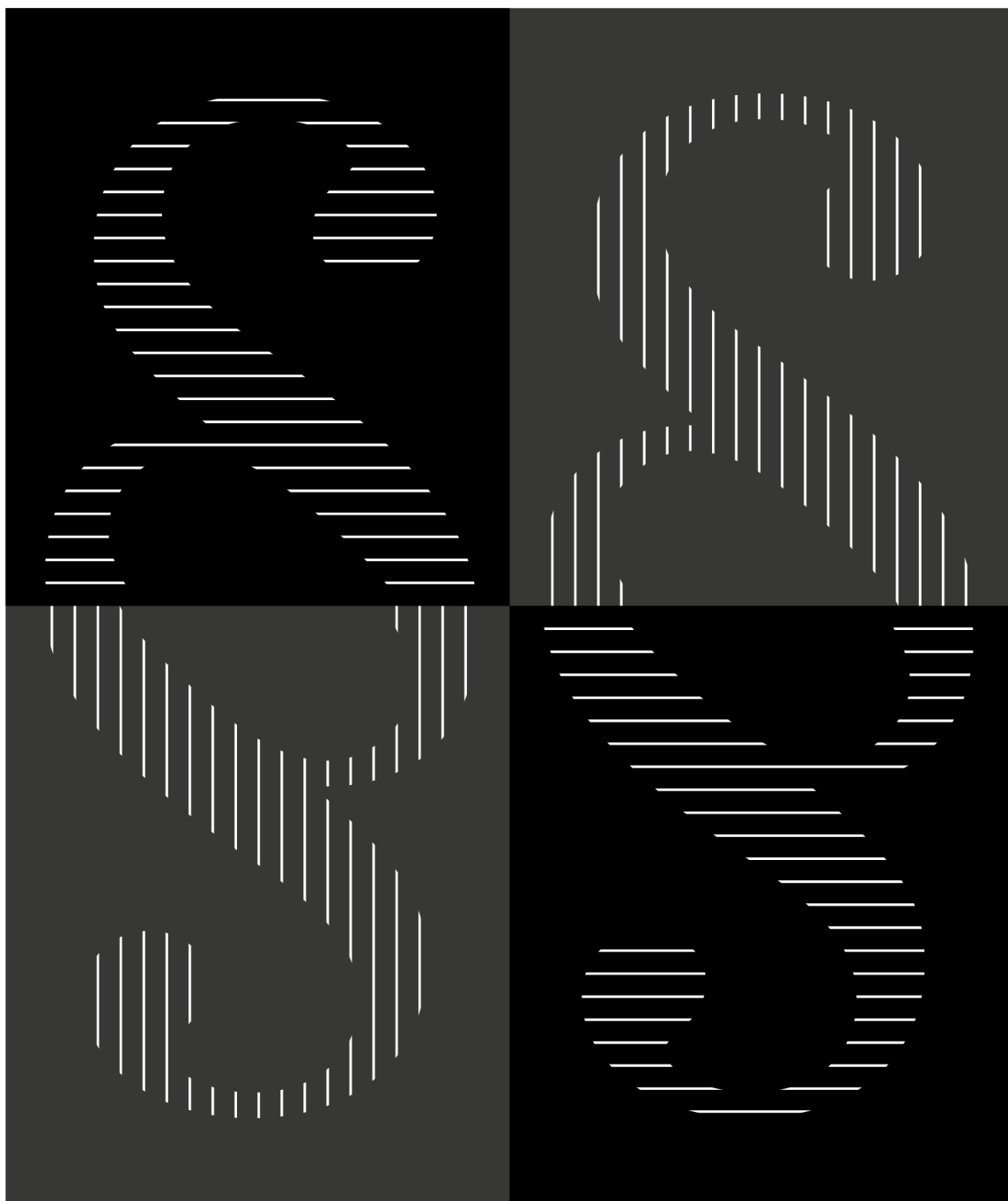


nr 2/2020 (50)

Przegląd Prawniczy TBSP UJ

ISSN 1689-9601



Redaktor Naczelna:

Maja Wiśła-Szopińska

Z-ca Redaktora Naczelnej:

Julia Kuchta

Członkowie Kolegium Redakcyjnego:

Wioletta Borowy

Nicole Deneka

Mikołaj Górny

Halina Jagielska

Mateusz Kupiec

Zofia Małaczewska

Maciej Nycz

Dominika Olaszek

Michał Piech

Tadeusz Zbiegień

Wydaje

**Towarzystwo Biblioteki Słuchaczy Prawa
Uniwersytetu Jagiellońskiego**

Adres redakcji:

31–113 Kraków, ul. Straszewskiego 25/9

ipp.redakcja@tbsp.uj.edu.pl

<http://www.tbsp.wpia.uj.edu.pl/ipp>

Skład i korekta językowa:

Wydawnictwo Kasper

www.wydawnictwokasper.pl

Przegląd Prawniczy TBSP UJ ukazuje się od 2008 r.

ISSN 1689–9601

Spis treści

ARTYKUŁY

Martyna Gruszka

Nowe zasady transferu danych osobowych z Unii Europejskiej
do państw trzecich (wybrane zagadnienia)..... 5

Bartosz Kielan

Weto ustawodawcze na gruncie Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej
w świetle zagranicznych rozwiązań ustrojowych 22

Marzena Szuba

Praca przymusowa w świetle uregulowań międzynarodowych
i konstytucyjnych a obowiązek pracy osób pozbawionych wolności 32

Mateusz Zabłocki

Konwergencja systemów prawnych i etycznych na przykładzie
starożytnej Grecji i Rzymu 44

Krzysztof Fila

Bójka i pobicie – czy penalizacja uzasadniona
we współczesnym ustawodawstwie?..... 61

SPRAWOZDANIA

Wioletta Borowy, Karolina Chorąży

Ogólnopolska Konferencja Naukowa pt. „Relacja między procesem karnym
a innymi naukami penalnymi. Miłość czy nienawiść?” – proces karny
poszukuje przyjaciół..... 74

FELIETONY, ESEJE

Mikołaj Górny

Droga do merytokracji..... 81

RECENZJE

Aleksandra Kluczevska, Paweł Czarnecki

Archipelag utrwalonych wspomnień, czyli recenzja książki
prof. Stanisława Waltosia „Wędrowanie po wyspach pamięci” 89

WSPOMNIENIA

Marian Małecki

O mistrzu – profesorze Stanisławie Grodziskim (1929–2020) słów kilka 97

Table of contents

ARTICLES

Martyna Gruszka

New Rules for the Transfer of Personal Data from the European Union to Third Countries (Selected Issues)..... 5

Bartosz Kielan

Legislative Veto in the Constitution of the Republic of Poland in Comparison of the Foreign Political Solutions 22

Marzena Szuba

Forced Labor in the Light of International and Constitutional Regulations and the Obligation to Work of People Serving a Sentence of Imprisonment.... 32

Mateusz Zabłocki

Convergence of Legal and Ethical Systems on the Example of Ancient Greece and Rome..... 44

Krzysztof Fila

Fight and Beating – is Criminalization Justified in Modern Legislation? 61

REPORTS

Wioletta Borowy, Karolina Chorąży

National Scientific Conference ‘The Relationship Between Criminal Procedure and Other Areas of Criminal Science. Love or Hate?’ – Criminal Procedure Needs Allies 74

COLUMNS, ESSAYS

Mikołaj Górny

The Road to Meritocracy 81

REVIEWS

Aleksandra Kluczewska, Paweł Czarnecki

Archipelag of Preserved Memories – a Review of „Wandering around the islands of reminiscence” by prof. Stanisław Waltoś 89

MEMORIES

Marian Małecki

My Master – Concerning Professor Stanisław Grodziski (1929–2020) 97

Martyna Gruszka¹

Nowe zasady transferu danych osobowych z Unii Europejskiej do państw trzecich (wybrane zagadnienia)

Streszczenie:

Artykuł stanowi analizę najciekawszych zmian w regulacjach prawnych, dotyczących transferu danych osobowych z obszaru Unii Europejskiej do państw trzecich, z ostatnich kilku lat. W pracy omówione zostały niektóre reformy wprowadzone przez RODO, takie jak objęcie regulacją procesorów danych, problem transferów dalszych, a także transfer na podstawie wyjątków przewidzianych w rozporządzeniu. W dalszej części analizy przedstawiono skutki orzecznictwa Trybunału Sprawiedliwości w sprawie M. Schrems, w zakresie komercyjnego przekazu danych osobowych z Unii Europejskiej do Stanów Zjednoczonych.

Słowa kluczowe: RODO, ochrona danych osobowych, transfer danych osobowych z Unii Europejskiej, Tarcza Prywatności, Prawo UE

New Rules for the Transfer of Personal Data from the European Union to Third Countries (Selected Issues)

The article is an analysis of the most interesting changes in legal regulations regarding the transfer of personal data from the European Union to third countries. The paper discusses some reforms introduced by the GDPR, such as covering data processors, the problem of further transfers, as well as transfers based on the exceptions provided in the Regulation. The second part of the analysis presents the effects of the jurisprudence of the Court

¹ Autorka jest studentką III roku prawa na Wydziale Prawa i Administracji Uniwersytetu Jagiellońskiego w Krakowie oraz absolwentką kierunku prawo własności intelektualnej i nowych mediów (I stopnia) na Wydziale Prawa i Administracji Uniwersytetu Jagiellońskiego, martynagruszka@gmail.com, ORCID 0000–0002–2849–1812.

of Justice in the case of M. Schrems regarding the commercial transfer of personal data from the European Union to the United States.

Key words: GDPR, personal data protection, transfer of personal data from the European Union, Privacy Shield, EU Law

1. Wstęp

W erze cyfryzacji, globalizacji oraz rozwoju technologicznego ilość danych przetwarzanych oraz przekazywanych pomiędzy przedsiębiorstwami, podmiotami publicznymi, organizacjami międzynarodowymi czy poszczególnymi państwami stale rośnie. Powstanie i rozwój usług chmurowych (ang. *cloud computing*), komunikatorów internetowych, mediów społecznościowych, a także popularyzacja handlu elektronicznego zwiększa zaangażowanie w komercyjne transgraniczne operacje na danych ze strony przedsiębiorców czy jednostek. Powstaje potrzeba zapewnienia możliwości niezakłóconego przekazywania danych pomiędzy państwami i dostępu do tych danych bez względu na ich lokalizację. Z drugiej strony widnieje konieczność właściwego zabezpieczenia sfery prywatności obywateli unijnych oraz zachowania ich autonomii informacyjnej, rozumianej jako prawo do decydowania o zakresie udostępnianych w cyberprzestrzeni informacji. Autonomia informacyjna nie będzie bowiem pełna, jeżeli jednostka zostanie pozbawiona kontroli nad obiegiem informacji na jej temat². Operacje transgranicznego transferu danych osobowych w dzisiejszych czasach są często skomplikowane, gdyż uwzględniają udział licznych urządzeń i podmiotów, których prawna kwalifikacja powoduje wątpliwości. Aby odpowiednio kontrolować prywatność informacji w cyberprzestrzeni, nie wystarczy wiedzieć, komu zostały one udostępnione, ale i komu informacje te udostępnił operator wykorzystywanej e-usługi.

Jak wskazuje Komisja Europejska, według stanu z maja 2016 r. na Unię Europejską przypadało tylko 4% całkowitej kapitalizacji największych platform internetowych³. Kluczowe jest zatem określenie, na ile prawo unijne zabezpiecza użytkowników europejskich nie tylko, gdy ich dane są przetwarzane na terenie Unii Europejskiej, ale i w przypadku ich przekazywania do podwykonawców w państwach trzecich, przykładowo w ramach korzystania z usług chmurowych. Według badań Eurostatu przeprowadzonych w 2014 r., ponad 20% badanych⁴ korzystało z usług przechowywania plików w chmurze obliczeniowej. Badania te wykazały również, że duża część ankietowanych, bo aż 26%, chociaż używała Internetu, nie potrafiła zdefiniować, czym są usługi przetwarzania w chmurze i w związku z tym wskazać, czy z nich korzysta. Z kolei ponad 40% korzystających z Internetu i świadomych istnienia usług przechowywania danych

² M. Rojszczak, *Ochrona prywatności w cyberprzestrzeni z uwzględnieniem zagrożeń wynikających z nowych technik przetwarzania informacji*, Warszawa 2019, s. 335.

³ Komunikat Komisji do Parlamentu Europejskiego, Rady, Europejskiego Komitetu Ekonomiczno-Społecznego i Komitetu Regionów, *Platformy internetowe i jednolity rynek cyfrowy. Szanse i wyzwania dla Europy*, COM (2016) 288 final, s. 3.

⁴ W przedziale wiekowym 16–74 lata.

w chmurze jako przyczynę niekorzystania z tych usług wskazało obawy związane z bezpieczeństwem lub zagrożeniem prywatności⁵.

Rozważania nad zagadnieniem transferów danych mają więc bardzo praktyczny wymiar, co więcej – problematyka ta stanowi jedno z poważniejszych wyzwań pod względem regulacyjnym, a także teoretycznoprawnym we współczesnym świecie⁶ i jeden z głównych obszarów, na którym widoczna jest potrzeba reform. Ostatnie zmiany wprowadzone przez RODO⁷ w zakresie ochrony danych osobowych oraz ich transferu do państw trzecich stanowią temat dyskusji w literaturze przedmiotu. Wybór rozporządzenia jako metody legislacyjnej pozwolił na znaczne zbliżenie rozwiązań prawnych w państwach członkowskich Unii Europejskiej. Zgodnie z nowymi przepisami rozporządzenie obejmuje nie tylko administratorów danych, lecz także podmioty przetwarzające – procesorów danych. Podjęto również próbę uregulowania problematyki transferów dalszych, a zatem transferów danych dokonywanych przez administratora z państwa trzeciego. RODO wyraźnie dopuściło możliwość korzystania z różnego rodzaju klauzul modelowych oraz wiążących reguł korporacyjnych. Kontrowersje wśród zainteresowanych podmiotów budzi radykalna zmiana w kwestii zaostrożenia sankcji za nieprzestrzeganie przepisów. Ze względu na nieprecyzyjność rozporządzenia często spotyka się ono z głosami krytyki, pojawiła się także teza o straconej szansie⁸.

Liczne komentarze wywołała również wprowadzona w 2016 roku Tarcza Prywatności, regulująca przepływ danych do Stanów Zjednoczonych, będąca niejako konsekwencją przełomowego orzeczenia Trybunału Sprawiedliwości dotyczącego sprawy Maximiliana Schremsa⁹. Niepewność prawna dodatkowo pogłębiła się w związku z ogłoszonym 16 lipca 2020 roku wyrokiem Trybunału Sprawiedliwości unieważniającym program Tarczy Prywatności¹⁰. Wyrok zniweczył podstawy prawne transferu danych osobowych do USA przyjęte przez organy ochrony danych w krajach UE oraz przez europejskich przedsiębiorców. Trybunał zakwestionował bowiem dokonane przez Komisję Europejską ustalenie, zgodnie z którym Stany Zjednoczone zapewniają stopień ochrony merytorycznie równoważny temu, który zagwarantowany jest przez RODO.

⁵ P. Reinecke, H. Seybert, *Internet and cloud services – statistics on the use by individuals*, „Statistics in focus” 16/2014, *passim*.

⁶ D. Karwala, *Komercyjne transfery danych osobowych do państw trzecich*, Warszawa 2018, s. 18.

⁷ Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2016/679 z 27.4.2016 r. w sprawie ochrony osób fizycznych w związku z przetwarzaniem danych osobowych i w sprawie swobodnego przepływu takich danych oraz uchylenia dyrektywy 95/46/WE (Dz. U. UE. L. z 2016 r. Nr 119, s. 1 ze zm.), dalej: rozporządzenie 2016/679 lub RODO.

⁸ Zob. P. Litwiński, *Transfer danych osobowych do państw trzecich w pracach nad ogólnym rozporządzeniem o ochronie danych – stracona szansa* [w:] *Polska i europejska reforma ochrony danych osobowych*, red. E. Bielak-Jomaa, D. Lubasz, Warszawa 2016, s. 303.

⁹ Wyrok Trybunału Sprawiedliwości z 6.10.2015 r., C-362/14, ECLI: EU:C:2015:650.

¹⁰ Wyrok Trybunału Sprawiedliwości z 16.7.2020 r., C-311/18, ECLI:EU:C:2020:559.

2. Dyrektywa 95/46 i potrzeba reform

W zakresie regulacji unijnych dotyczących przekazywania danych osobowych do państw trzecich warto pod rozważę wziąć dwa akty prawne – poprzednio obowiązującą i nieaktualną już dyrektywę 95/46/WE w sprawie ochrony osób fizycznych w zakresie przetwarzania danych osobowych i swobodnego przepływu tych danych¹¹ oraz rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2016/679 w sprawie ochrony osób fizycznych w związku z przetwarzaniem danych osobowych i swobodnym przepływem takich danych, obowiązujące aktualnie od maja 2018 r, zwane również RODO.

Cele i wartości będące fundamentem wprowadzonego w 2016 roku rozporządzenia pozostają takie same, jak te będące podstawą rozwiązań przyjętych w dyrektywie 95/46. Zgodnie z motywem 101 preambuły do rozporządzenia: „przekazując dane osobowe z Unii administratorom, podmiotom przetwarzającym lub innym odbiorcom w państwach trzecich lub organizacjom międzynarodowym, nie należy (...) obniżać stopnia ochrony osób fizycznych zapewnianego w Unii niniejszym rozporządzeniem, także w przypadkach dalszego przekazywania danych osobowych”. W motywie 6 prawodawca unijny podkreślił znaczenie operacji przekazywania danych w kontekście rozwoju handlu i współpracy międzynarodowej, wskazując, iż: „Technologia zmieniła gospodarkę i życie społeczne i powinna nadal ułatwiać swobodny przepływ danych osobowych w Unii oraz ich przekazywanie do państw trzecich i organizacji międzynarodowych, równocześnie zaś powinna zapewniać wysoki stopień ochrony danych osobowych”.

Przed wejściem w życie rozporządzenia 2016/679 niezadowolenie z regulacji prawnej widoczne było wśród przedsiębiorców, organów nadzorczych, organów administracji krajowej oraz unijnej, a wreszcie wśród samych obywateli UE. Kontrowersje budziły przede wszystkim istotne różnice w podejściu administratorów danych. Niektóre organizacje przeznaczały ogromne środki w celu zapewnienia zgodności z obowiązującym prawem, podczas gdy inne zupełnie nie spełniały stawianych wymogów. Na szerokie rozbieżności pomiędzy regulacjami poszczególnych państw członkowskich wskazywano już we wnioskach z pierwszego raportu z wykonania dyrektywy 95/46¹². Brak harmonizacji rozwiązań na obszarze UE skutkowało pojawieniem się niekorzystnego zjawiska zwanego *forum shopping*, czyli poszukiwania wśród państw członkowskich najkorzystniejszej sytuacji prawnej w zależności od tego, jak interpretowane były przepisy dotyczące ochrony danych osobowych¹³. Komisja Europejska wskazywała, iż: „nazbyt liberalne podejście w niektórych państwach członkowskich – oprócz tego, że jest sprzeczne z dyrektywą – zagraża osłabieniem ochrony w całej UE,

¹¹ Dyrektywa 95/46/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z 24.10.1995 r. w sprawie ochrony osób fizycznych w zakresie przetwarzania danych osobowych i swobodnego przepływu tych danych (Dz. Urz. WE. L. z 1995 r. Nr 281, s. 31 ze zm.), dalej: dyrektywa 95/46.

¹² Komisja Europejska, *Report from the Commission, First report on the implementation of the Data Protection Directive (95/46/EC)*, 15.5.2003 r., COM(2003) 265 final, p. 18.

¹³ Grupa Robocza Art. 29, *Dokument roboczy w sprawie wspólnej wykładni art. 26 ust. 1 dyrektywy 95/46 z 24.10.1995 r.*, 25.11.2005 r., 2093–01/05/PL, WP 114, s. 3.

ponieważ w warunkach gwarantowanego dyrektywą swobodnego przepływu danych może doprowadzić do przechodzenia na «najmniej uciążliwe» kanały przesyłowe¹⁴. W literaturze podkreślano, że przyczyną problemu była już sama regulacja artykułu 26 ust. 2 dyrektywy 95/46, gdyż pozostawiała: „nadmierną swobodę w zakresie uregulowania w prawodawstwach krajowych szczegółowych zasad transgranicznego transferu danych osobowych, niweczając plan wypracowania jednolitego systemu eksportu danych poza EOG”¹⁵.

Krytykowano również regulację dotyczącą przeprowadzania przez Komisję Europejską oceny adekwatności państw trzecich. Procedura była skomplikowana, co więcej, nie istniały jednoznaczne przesłanki takiej oceny. Odczuwalny był także brak wyraźnego wskazania, że ocena może odnosić się tylko do określonych sektorów gospodarki, a nie państw jako całości. W efekcie Komisja wydała niewielką liczbę decyzji, a instytucja ta miała ograniczone znaczenie w praktyce¹⁶. Ponadto w niektórych państwach członkowskich istniał obowiązek występowania do organów nadzorczych o zatwierdzenie operacji transferowych opartych na decyzjach Komisji w sprawie adekwatności oraz decyzjach zatwierdzających modelowe klauzule umowne. Pojawiły się również trudności w zakresie odróżnienia operacji transferu danych od operacji tranzytu danych, co wynikało z braku precyzyjnej definicji¹⁷. Pomimo uchynienia dyrektywy 95/46 odpowiednie jej przedstawienie umożliwia ukazanie kierunku, w którym ewoluuje prawo unijne.

3. Rozporządzenie 2016/679 – wybrane zmiany

Wybór rozporządzenia jako metody legislacyjnej, którą posłużył się unijny prawodawca, pozwolił na znaczne zbliżenie rozwiązań prawnych w państwach członkowskich poprzez wprowadzenie ujednoliconych przepisów, co zwiększyło pewność prawną oraz ochronę praw podstawowych osób fizycznych. Problematyka transferu danych do państw trzecich lub organizacji międzynarodowych uregulowana została w rozdziale V RODO.

Na wstępie należy wskazać, iż rozporządzenie 2016/679 nadal nie wprowadziło precyzyjnej definicji pojęcia przekazywania (transferu) danych osobowych, co rodzi szereg wątpliwości. Problem podkreślał m.in. Europejski Inspektor Ochrony Danych. Jak wskazywał w swojej opinii: „Określenie czym jest transfer, a czym nie jest, powinno zostać w sposób wyraźny zaadresowane w projekcie, w szczególności w odniesieniu do sieci informatycznych, gdzie różnica pomiędzy aktywnym transferowaniem a udostępnianiem danych ma olbrzymie znaczenie dla administratorów oraz jednostek,

¹⁴ Komisja Europejska, *Report...*, p. 19.

¹⁵ B. Marcinkowski, *Kontrola transgranicznego transferu danych osobowych [w:] Ochrona danych osobowych. Skuteczność regulacji*, red. G. Szpor, Warszawa 2009, s. 279.

¹⁶ D. Karwala, *Komercyjne...*, s. 320.

¹⁷ D. Karwala, *Komercyjne...*, s. 320.

w szczególności w kontekście rozstrzygnięcia zagadnień prawa właściwego¹⁸. RODO nie rozwiązało problemów definicyjnych, co wywołuje głosy krytyki.

Podobnie jak dyrektywa 95/46, rozporządzenie 2016/679 jako regułę wprowadza zakaz transferu danych osobowych do państw trzecich oraz organizacji międzynarodowych. Zakaz ten nie jest wyrażony wprost w przepisach rozporządzenia, jednak należy wyprowadzić go z całokształtu regulacji. Może on zostać uchylony wyłącznie po ustaleniu, iż państwo trzecie zapewnia adekwatny poziom ochrony lub eksporter danych spełnia inne przesłanki określone w rozdziale V RODO.

Interesującą zmianą dokonaną w ramach unijnej regulacji stanowi objęcie nią nie tylko administratorów danych, lecz także podmiotów przetwarzających (procesorów danych), co jest reakcją na rozwój pewnych zjawisk, w szczególności usługi *cloud computing*. Już art. 44 rozporządzenia obok administratorów danych uwzględnia także procesorów danych. Przekazanie danych osobowych dokonane przez unijne podmioty przetwarzające warto poddać bardziej szczegółowej analizie. Jak wskazuje L. Moerel, wymogi w zakresie transferu danych powinny dotyczyć takich podmiotów wyłącznie, gdy przekazują dane dalszym podmiotom przetwarzającym z państw trzecich [*processor-to-(sub)processor transfers*] i tylko w zakresie ich „własnych” obowiązków¹⁹. Autorka podnosi, iż reżim rozdziału V RODO nie powinien być stosowany w stosunku do unijnego procesora, gdy transferuje on zwrotnie dane do administratora danych z państwa trzeciego (który korzysta z usług procesora), jak również, gdy przekazuje on dane do innego administratora z państwa trzeciego. W tym kontekście określić należy bowiem status podmiotów przetwarzających. Jak wskazuje Grupa Robocza Art. 29: „Przetwarzający działa «w imieniu administratora danych». Działanie w czyimś imieniu oznacza działanie w interesie innego podmiotu i przypomina pojęcie prawne «przekazania uprawnień». W przepisach dotyczących ochrony danych wzywa się przetwarzającego do wykonania instrukcji wydanych przez administratora danych, przynajmniej w odniesieniu do celu przetwarzania oraz istotnych elementów lub środków”²⁰. Warto dodatkowo podkreślić, że posługując się pojęciem transferu realizowanego przez procesora danych, uwzględnić można jedynie faktyczny jego wymiar. W znaczeniu prawnym przekazanie danych dokonywane jest bowiem przez administratora, ponieważ to on decyduje o przeprowadzeniu tej operacji. Jedyny wyjątek wyrażony został w art. 28 ust. 3 lit. a RODO, z którego wynika, iż podmiot przetwarzający może bez zgody administratora danych przekazać je do państwa trzeciego w sytuacji, gdy taki obowiązek wynika z prawa UE lub prawa państwa członkowskiego, któremu podlega procesor danych. Pomimo tego, że podmiot przetwarzający dokonuje w tej sytuacji przekazania danych bez polecenia administratora lub nawet bez jego wiedzy, zgodnie z brzmieniem powołanego przepisu nadal występować będzie w roli podmiotu prze-

¹⁸ Europejski Inspektor Ochrony Danych, *Opinion of the European Data Protection Supervisor on the data protection reform package*, 7.3.2012 r., pkt 108, p. 18–19.

¹⁹ L. Moerel, *GDPR conundrums: Data transfers*, „Privacy Tracker”, 9.6.2016 r., <<https://iapp.org/news/a/gdpr-conundrums-data-transfer/>>, [dostęp: 24.7.2020 r.].

²⁰ Grupa Robocza Art. 29, *Opinia 1/2010 w sprawie pojęć „administrator danych” i „przetwarzający”*, 16.2.2010 r., 00264/10/PL, WP 169, s. 28.

tworzącego. Warto zaznaczyć, iż ze względu na status procesora danych, który nie realizuje swych własnych interesów, lecz wypełnia polecenia administratora, wykluczyć należy możliwość powoływania się przez podmiot przetwarzający na odstępstwa uwzględnione w art. 49 rozporządzenia, które umożliwiają transfer danych osobowych w razie braku decyzji stwierdzającej odpowiedni stopień ochrony (art. 45 ust. 3 RODO) lub braku odpowiednich zabezpieczeń (art. 46 RODO), w tym wiążących reguł korporacyjnych (art. 47 RODO)²¹.

Omawiając najciekawsze zmiany wprowadzone przez RODO, nie sposób pominąć problematyki dalszych transferów danych, a zatem transferów danych dokonywanych przez administratora z państwa trzeciego. Operacje takie na obecnym etapie rozwoju gospodarczego i technologicznego stały się powszechnym zjawiskiem. W świetle art. 44 rozporządzenia wydaje się, iż celem unijnego prawodawcy było poddanie procesu dalszego przekazania danych takim samym wymogom, jak te dotyczące „pierwotnego” transferu, który realizowany jest przez eksportera unijnego. Takie uregulowanie kwestii dalszego przekazywania danych może budzić kontrowersje.

Aby zapewnić zgodność z prawem unijnym w przypadku dalszego przekazania danych konieczna jest realizacja wymogów określonych w RODO przez administratora z państwa trzeciego – co rodzi poważne wątpliwości, gdyż przepisów rozporządzenia 2016/679 nie stosuje się zasadniczo w stosunku do podmiotów z państw trzecich. W alternatywnej wersji konieczna byłaby realizacja przedmiotowych obowiązków przez administratora z państwa członkowskiego. Nałożenie ich na unijnego eksportera danych powinno odbywać w warunkach prawnie określonych, z zapewnieniem po jego stronie stosownej wiedzy w kwestii planowanego przez importera danych dalszego ich przekazania. Jednakże, gdy transfer realizowany jest do importerów z tych państw trzecich, w stosunku do których Komisja wydała decyzję stwierdzającą adekwatny poziom ochrony, pojawia się wątpliwość, czy wystarczające jest, aby odbiorca danych z „adekwatnego” państwa trzeciego stosował przepisy prawa, któremu podlega, w celu zapewnienia legalności operacji dalszego przekazania danych. W tym kontekście uwzględnić należy brzmienie art. 45 ust. 2 lit. a rozporządzenia 2016/679, który wśród elementów, jakie powinny być brane pod uwagę w ramach oceny adekwatności, wymienia: „zasady dalszego przekazywania danych osobowych do kolejnego państwa trzeciego lub innej organizacji międzynarodowej, których przestrzega się w tym państwie lub w organizacji międzynarodowej”. Założeniem jest zatem obowiązywanie w „adekwatnym” państwie trzecim regulacji, która zapewni odpowiednią ochronę danych osobowych podczas dalszego ich przekazywania.

Kolejną zmianą wprowadzoną rozporządzeniem, która dla praktyki obrotu może mieć istotne znaczenie, jest wyraźne dopuszczenie korzystania z różnego rodzaju klauzul modelowych. Ponadto w przepisach uznano instrument w postaci wiążących reguł korporacyjnych, które będą mogły być stosowane także przez podmioty przetwarzające dane na zlecenie²². Wprowadzono nowe gwarancje ochrony w postaci „zatwierdzonego

²¹ D. Karwala, *Komercyjne...*, s. 396.

²² D. Karwala, *Komercyjne...*, s. 447–448.

kodeksu postępowania” (art. 46 ust. 2 lit. e RODO) oraz „zatwierdzonego mechanizmu certyfikacji” (art. 46 ust. 2 lit. f RODO). Nowością jest wyraźne wymienienie instrumentów służących do wymiany danych osobowych pomiędzy organami lub podmiotami publicznymi (art. 46 ust. 2 lit. a RODO, art. 46 ust. 3 lit. b RODO)²³. Jak wskazuje D. Karwala:

w dalszym ciągu instrumenty transferowe, jakimi mogą dysponować zainteresowane podmioty, wymagają określonej ingerencji „urzędowej”. Może ona przybrać formę zatwierdzenia (np. wiążących reguł korporacyjnych) bądź autoryzacji krajowej (zezwolenia na przeprowadzenie operacji transferu danych z wykorzystaniem określonego instrumentu). Podstawowa różnica w stosunku do dotychczasowego stanu prawnego wiąże się tym samym z ograniczeniem sytuacji, gdy dochodziło do dublowania się tego rodzaju zatwierdzeń oraz autoryzacji, na co zwracano uwagę przede wszystkim w związku z korzystaniem z wiążących reguł korporacyjnych²⁴.

Gdy transfer danych ma zostać zrealizowany do państwa trzeciego, w stosunku do którego nie wydano decyzji o odpowiedniości ochrony i nie jest on oparty na odpowiednich gwarancjach, może odbyć się na podstawie jednego z wyjątków wymienionych w art. 49 RODO. Określone w przepisie wyjątki są w dużej części zbieżne z tymi funkcjonującymi na gruncie dyrektywy 95/46. Za istotną zmianę należy jednak uznać wprowadzenie wymogu poinformowania podmiotu danych o ewentualnych zagrożeniach, z którymi – ze względu na brak decyzji Komisji oraz na brak odpowiednich gwarancji – może się dla niego wiązać taki transfer danych. Co ważne, postawiono przy tym wymóg wyraźniej zgody podmiotu danych, co wpisuje się w koncepcję „poinformowanej zgody”, która od dłuższego czasu postulowana była przez Grupę Roboczą art. 29. Warto zwrócić uwagę także na zupełnie nowy wyjątek, wprowadzony w art. 49 ust. 1 RODO, akapit drugi. Prawodawca unijny poprzez ten przepis zezwolił na transfer danych w interesie administratora danych (eksportera), który nie może oprzeć się na innych podstawach umożliwiających przekazanie tych danych. W takim przypadku może on dokonać transferu przy zastrzeżeniu spełnienia dodatkowych przesłanek: transfer nie może być powtarzalny, powinien dotyczyć tylko ograniczonej liczby podmiotów i być realizowany z uwagi na ważne uzasadnione interesy realizowane przed administratorem danych, wobec którego nie mają charakteru nadrzędnego interesy ani prawa podmiotu danych. Administrator powinien dodatkowo ocenić wszystkie okoliczności przekazu danych, a także poinformować o tym transferze krajowy organ ds. ochrony danych osobowych, jak również podmiot danych. Wykładnia przepisu rodzi wątpliwości, wskutek nieprecyzyjnego sformułowania o „niepowtarzalności” transferu czy ograniczonej liczbie podmiotów. Jak wskazuje X. Konarski: „Nie jest również jasne, jakie interesy eksportera danych zostaną uznane za ważne i uzasadnione, tym bardziej, że w motywie 113 ogólnego rozporządzenia wskazano

²³ X. Konarski, *Transfer danych osobowych na podstawie ogólnego rozporządzenia o ochronie danych a dotychczasowy stan prawny w UE i w Polsce* [w:] *Polska i europejska reforma ochrony danych osobowych*, red. E. Bielak-Jomaa, D. Lubasz, Warszawa 2016, s. 287.

²⁴ D. Karwala, *Komercyjne...*, s. 449.

cele badań naukowych i historycznych oraz cele statystyczne, nie doprecyzowując, czy te właśnie cele są uzasadnione w rozumieniu art. 49 ust. 1, akapit drugi i czy inne jeszcze za takie mogą zostać uznane (np. cele związane z działalnością gospodarczą eksportera danych)²⁵.

Przepisy rozporządzenia wprowadzają radykalną zmianę w kwestii sankcji za nieprzestrzeganie regulacji. Wysokość i dolegliwość kar znacznie wzrosła. Zgodnie z art. 83 ust. 5 lit. c RODO naruszenie przepisów o transferze danych podlega grzywnie administracyjnej sięgającej aż 20 000 000 euro, a w przypadku przedsiębiorstwa – sięgającej 4% jego całkowitego rocznego światowego obrotu z poprzedniego roku obrotowego. Przed wejściem w życie rozporządzenia dobór sankcji pozostawiono ustawodawstwu krajowym. W większości przypadków były to sankcje karne lub administracyjne, przewidujące kary pieniężne, które nie przekraczały kwoty kilkudziesięciu tysięcy euro²⁶. Zmiana ma mobilizować przedsiębiorców oraz podmioty sektora publicznego do większej staranności w zakresie ochrony danych osobowych osób fizycznych.

4. Wyrok w sprawie M. Schrems i jego wpływ na regulację unijną

Omawiając najnowsze zmiany w zakresie zasad bezpiecznego transferu danych osobowych do państw trzecich, nie sposób pominąć dwóch zdarzeń – afery wywołanej przez Edwarda Snowdena oraz będącego jej konsekwencją precedensowego wyroku Trybunału Sprawiedliwości w sprawie Maximilian Schrems przeciwko *Data Protection Commissioner*. Wyrok TSUE wywarł bowiem ogromny wpływ na interpretację przepisów rozdziału V rozporządzenia 2016/679. Jak wskazuje się w doktrynie: „rewelacje [E. Snowdena – M.G.] stanowiły jeden z głównych katalizatorów unijnej reformy w zakresie danych osobowych”²⁷.

W połowie 2013 roku Edward Snowden – były pracownik amerykańskiej Agencji Bezpieczeństwa Krajowego (ang. *National Security Agency, NSA*) – opublikował tajne dokumenty amerykańskich służb wywiadowczych. Ujawnione materiały wskazywały na kontrowersyjne praktyki służb, polegające w szczególności na uzyskiwaniu dostępu do danych osobowych, przetwarzanych i przesyłanych w sieci Internet w ramach usług wiodących dostawców, takich jak Google, Microsoft, Yahoo!, Facebook, Apple czy LinkedIn. Wiadomość ta zbulwersowała opinię publiczną w Europie oraz w USA i ujawniła poważny problem inwigilacji w Internecie. Nadto pojawiła się dyskusja wokół obowiązującego wówczas programu Bezpiecznej Przystani. Bezpieczna Przystań (ang. *Safe Harbour*) była programem zatwierdzonym decyzją Komisji Europejskiej²⁸,

²⁵ X. Konarski, *Transfer...*, s. 290.

²⁶ X. Konarski, *Transfer...*, s. 292.

²⁷ J. Kulesza, *USA Cyber Surveillance and EU Personal Data Reform: PRISM's Silver Lining?*, „Groningen Journal of International Law” 2014/2(2), p. 85, <https://grojil.files.wordpress.com/2015/04/grojil_volume-2_issue-2.pdf>, [dostęp: 26.6.2020 r.].

²⁸ Decyzja Komisji 2000/520/WE z 26.7.2000 r. przyjęta na mocy dyrektywy 95/46/WE Parlamentu Europejskiego i Rady, w sprawie adekwatności ochrony przewidzianej przez zasady ochrony prywatności

mającym zapewnić odpowiednią ochronę danych osobowych przekazywanych przed podmiot z UE do przedsiębiorstwa z siedzibą w Stanach Zjednoczonych. Większość z pojawiających się w dokumentach podmiotów z sektora prywatnego należała do tego programu.

Dyskusja, którą wywołały informacje ujawnione przez Snowdena, skłoniła studenta prawa Maximiliana Schremsa do wniesienia skargi do irlandzkiego organu ds. ochrony danych (*Data Protection Commissioner*). Schrems podniósł, iż prawo i praktyka Stanów Zjednoczonych nie zapewniają rzeczywistej ochrony danych osobowych przekazywanych do tego państwa z obszaru UE, w tym w szczególności ochrony użytkowników serwisu Facebook. Dane z serwisu są bowiem przekazywane przez irlandzką spółkę (Facebook Ireland Ltd) na serwery znajdujące się na terytorium USA, należące do spółki Facebook Inc. Prawo USA pozwalało na gromadzenie danych osobowych obywateli UE, którzy nie mieli zapewnionej skutecznej ochrony prawnej.

W toku postępowania pojawiły się wątpliwości, czy krajowy organ nadzorczy może zablokować taką operację przekazywania danych. W kwestii tej wypowiedział się m.in. Rzecznik Generalny Y. Bot, który uznał, iż: „biorąc pod uwagę istotną rolę krajowych organów nadzorczych w zakresie ochrony osób fizycznych w odniesieniu do przetwarzania danych osobowych, ich uprawnienia interwencyjne powinny pozostać nieograniczone, nawet jeśli Komisja przyjęła decyzję na podstawie art. 25 ust. 6 dyrektywy 95/46”²⁹. Ponadto Rzecznik wskazał, iż organy krajowe mają prawo do: „wyrobienia sobie własnej opinii co do ogólnego poziomu ochrony zapewnianego przez państwo trzecie”³⁰, a „ze względu na opisane (...) naruszenia praw podstawowych nie można uznać, że wprowadzony przez nią [przez decyzję 2000/520/WE – M.G.] system Bezpiecznej Przystani zapewnia odpowiedni stopień ochrony danych osobowych przekazywanych z Unii do Stanów Zjednoczonych w ramach tego systemu”³¹.

Wyrok w sprawie zapadł 6.10.2015 roku³². Rozstrzygając spór, Trybunał Sprawiedliwości uznał, iż decyzja Komisji w sprawie adekwatności państwa trzeciego nie może wpływać na osłabienie uprawnień krajowych organów nadzorczych do rozpatrzenia skargi obywatela, który zarzuca, że państwo to nie zapewnia ochrony danych na gruncie prawa wewnętrznego. Krajowy organ nadzorczy nie powinien być zatem bezwzględnie związany ustaleniami w zakresie adekwatności zawartymi w decyzji Komisji. Co więcej, Trybunał dokonał oceny decyzji 2000/520/WE dotyczącej programu Bezpiecznej Przystani i doszedł do wniosku, że program ten nie spełnia wymogów

w ramach „bezpiecznej przystani” oraz przez odnoszące się do nich najczęściej zadawane pytania, wydane przez Departament Handlu USA (Dz. Urz. WE. L. z 2000 r. Nr 215, s. 7 ze zm), dalej: decyzja 2000/520/WE.

²⁹ Opinia Rzecznika Generalnego Y. Bota z 23.9.2015 r. w sprawie M. Schrems przeciwko Data Protection Commissioner, C-362/14, ECLI:EU:C:2015:627, pkt 71.

³⁰ Opinia Rzecznika Generalnego Y. Bota z 23.9.2015 r. w sprawie M. Schrems przeciwko Data Protection Commissioner, C-362/14, ECLI:EU:C:2015:627, pkt 61.

³¹ Opinia Rzecznika Generalnego Y. Bota z 23.9.2015 r. w sprawie M. Schrems przeciwko Data Protection Commissioner, C-362/14, ECLI:EU:C:2015:627, pkt 216.

³² Wyrok Trybunału Sprawiedliwości z 6.10.2015 r., C-362/14, ECLI: EU:C:2015:650.

wynikających z prawa unijnego. Uregulowanie umożliwiające organom publicznym uzyskanie „powszechnego dostępu do treści wiadomości elektronicznych należy uznać za naruszenie zasadniczej istoty prawa podstawowego do poszanowania życia prywatnego”³³. Decyzji zatwierdzającej program Bezpiecznej Przystani w szczególności zarzucono, iż: „zasady te mają (...) zastosowanie wyłącznie do organizacji amerykańskich, które dokonały samocertyfikacji, otrzymujących dane osobowe z Unii, przy czym nie wymaga się, aby władze publiczne Stanów Zjednoczonych zostały zobowiązane do poszanowania tych zasad”³⁴. Pierwszeństwo nad zasadami programu Bezpiecznej Przystani miały bowiem przepisy Stanów Zjednoczonych, m.in. dotyczące bezpieczeństwa państwowego i interesu publicznego, co umożliwiałoby władzom publicznym istotną ingerencję w dane osobowe obywateli UE. Prawo, które nie przewidywało rozwiązań w celu zapewnienia jednostce dostępu do zebranych na jej temat danych, ich zmiany lub usunięcia, należało ocenić jako naruszające podstawowe prawa jednostki.

Uznanie decyzji za nieważną zniweczyło podstawy prawne transferu danych osobowych do USA przyjęte przez organy ochrony danych w krajach UE oraz przez tysiące europejskich przedsiębiorców. Omawiany wyrok wywołał duże poruszenie wśród zainteresowanych podmiotów. Komisja rozpoczęła prace nad nowymi rozwiązaniami, które ostatecznie przybrały kształt Tarczy Prywatności. Jak wskazuje się w literaturze: „wyrok (...) podważył logiczną spójność pozostałych podstaw prawnych transferu danych, poza samą Bezpieczną Przystanią”³⁵. W rozstrzygnięciu Trybunał wskazał, że: „operacja przekazywania danych osobowych z państwa członkowskiego do państwa trzeciego polega sama w sobie na przetwarzaniu danych osobowych w rozumieniu art. 2 lit. b dyrektywy 95/46 (...) dokonywanym na terytorium państwa członkowskiego”³⁶. W rezultacie operacje transferowe oraz przepisy je regulujące należy oceniać w świetle unijnej regulacji dotyczącej praw podstawowych. Interpretacja Trybunału odcisnęła piętno na ostatecznym kształcie rozdziału V rozporządzenia 2016/679. Podniesione zostały oczekiwania względem państw trzecich, zastąpiono wymóg „adekwatnej” ochrony standardem „zasadniczej równoważności”. Można przypuszczać, iż w związku z tym decyzje Komisji w sprawie adekwatności staną się jeszcze trudniejsze do wypracowania³⁷. Odnoszenie wygórowanych oczekiwań wobec państw trzecich, które nie mają silnych tradycji demokratycznych (np. do państw Bliskiego Wschodu czy też państw afrykańskich), może prowadzić do tego, że w stosunku do większości państw trzecich przyjęcie decyzji o adekwatności nigdy nie nastąpi. Następstwem omawianego wyroku jest zatem o wiele mniejszy poziom „otwartości” regulacji unijnej na rozwiązania funkcjonujące w państwach trzecich. Kontrowersje budzi także podkreślenie przez Trybunał

³³ Wyrok Trybunału Sprawiedliwości z 6.10.2015 r., C-362/14, ECLI: EU:C:2015:650, pkt 94.

³⁴ Wyrok Trybunału Sprawiedliwości z 6.10.2015 r., C-362/14, ECLI: EU:C:2015:650, pkt 82.

³⁵ C. Kuner, *Reality and Illusion in EU Data Transfer Regulation Post Schrems*, „Legal Studies Research Paper Studies” 2016/14, p. 1.

³⁶ Wyrok Trybunału Sprawiedliwości z 6.10.2015 r., C-362/14, ECLI: EU:C:2015:650, pkt 44.

³⁷ D. Karwala, *Komercyjne...*, s. 430.

Sprawiedliwości roli krajowych organów nadzorczych kosztem Komisji. W opinii C. Kunera może to prowadzić do: „powstania mozaiki odmiennych ocen pomiędzy organami nadzorczymi oraz sądami państw członkowskich dotyczących poziomu ochrony w państwach trzecich, co z kolei może prowadzić do nierównomiernej ochrony jednostek w ramach UE”³⁸. W świetle art. 58 ust. 2 lit. j RODO każdy organ krajowy ma możliwość zawieszenia przepływu danych do odbiorcy w państwie trzecim lub do organizacji międzynarodowej. Taka regulacja stwarza zatem ryzyko niejednolitego stosowania decyzji Komisji w sprawie adekwatności³⁹.

W konsekwencji do omawianego wyroku Grupa Robocza Art. 29, opiniując m.in. projekt decyzji Komisji 2016/2295⁴⁰ w sprawie odpowiedniej ochrony danych osobowych przez niektóre państwa, wskazała, iż przed podjęciem decyzji w sprawie adekwatności powinna zostać dokonana szczegółowa analiza warunków, w których służby z państw trzecich mogą uzyskać dostęp do przekazywanych danych. Przykładowo należy zwrócić uwagę na fakt, iż, państwa takie, jak Nowa Zelandia czy Kanada, które są objęte decyzjami Komisji, należą do tzw. Sojuszu Pięciorga Oczu (ang. *Five Eyes Agreement*), czyli porozumienia instytucji szpiegowskich pomiędzy agencjami amerykańską, brytyjską, kanadyjską, australijską oraz nowozelandzką, dotyczącego przekazywania danych wywiadowczych. Pojawia się zatem wątpliwość, czy państwa takie zapewniają poziom ochrony, który jest „zasadniczo równoważny” temu obowiązującemu w UE. Dodatkowo wiele państw trzecich, dotychczas niepoddanych ocenie przez Komisję, wyłącza działalność swych agencji wywiadowczych spod ogólnej regulacji dotyczącej ochrony danych osobowych i nie uwzględnia stawianych przez Trybunał wymogów związanych z zapewnieniem nadzoru nad tego rodzaju operacjami. Okoliczności te mogą ostatecznie wpływać na osłabienie znaczenia decyzji Komisji w sprawie adekwatności.

Na zakończenie warto wskazać, iż argumenty użyte przez Trybunał wpływają także na inne mechanizmy transferowe, w szczególności na umowy transferowe czy wiążące reguły korporacyjne. Nie ulega bowiem wątpliwości, że te instrumenty, mające charakter prywatnoprawny i wiążące jedynie określone podmioty (np. strony umowy, członków korporacji), nie są w stanie przeciwdziałać praktykom organów publicznych, w szczególności służb specjalnych z państw trzecich.

5. Przepływ danych do Stanów Zjednoczonych – Tarcza prywatności

Tarcza chroniąca prywatność (ang. *Privacy Shield*) to system wspierający przepływ danych pomiędzy Unią Europejską a Stanami Zjednoczonymi. Mechanizm ten

³⁸ C. Kuner, *Reality...*, p. 12.

³⁹ C. Kuner, *Reality...*, p. 12.

⁴⁰ Decyzja wykonawcza Komisji (UE) 2016/2295 z 16.12.2016 r. zmieniająca decyzje 2000/518/WE, 2002/2/WE, 2003/490/WE, 2003/821/WE, 2004/411/WE, 2008/393/WE, 2010/146/UE, 2010/625/UE, 2011/61/UE oraz decyzje wykonawcze 2012/484/UE i 2013/65/UE w sprawie odpowiedniej ochrony danych osobowych przez niektóre państwa, na podstawie art. 25 ust. 6 dyrektywy 95/46/WE Parlamentu Europejskiego i Rady (Dz. Urz. UE. L. z 2016 r. Nr. 344, s. 83 ze zm.).

w 2016 roku zastąpił program Bezpiecznej Przystani, w reakcji na orzeczenie Trybunału Sprawiedliwości w sprawie M. Schrems. Miał na celu zapewnienie odpowiedniego poziomu ochrony danych osobowych przekazywanych od podmiotów z UE do podmiotów z siedzibą w Stanach Zjednoczonych.

Z perspektywy osoby, której dane są przetwarzane, Tarcza gwarantowała szereg korzyści, takich jak prawo do otrzymania informacji o przekazaniu danych i prawo dostępu do danych. Ponadto program pozwolił w łatwy sposób kontrolować, czy dane przedsiębiorstwo posiada certyfikat. Organizacja stosująca zasady Tarczy Prywatności zobligowana została do poinformowania podmiotu, którego dane przetwarza, jakie jest uzasadnienie tego przetwarzania i jakiego rodzaju są to dane. Podkreślano, iż przedsiębiorstwo może otrzymywać i przetwarzać dane osobowe wyłącznie w zakresie, w jakim są one istotne w świetle celu przetwarzania i musi dopilnować, by dane były ściśle, wiarygodne, kompletne i aktualne. Decyzja o przystąpieniu do projektu należała wyłącznie do zainteresowanej organizacji i była dobrowolna. Przedsiębiorstwa amerykańskie pragnące dokonać samocertyfikacji i korzystać z przywilejów wynikających z członkostwa w programie musiały spełnić szereg wymogów – przykładowo podlegać „uprawnieniom dochodzeniowym i wykonawczym” Federalnej Komisji Handlu, Departamentu Transportu USA lub „innemu organowi ustawowemu, który skutecznie zapewni przestrzeganie zasad”⁴¹. Poza obowiązkiem pełnego wdrożenia wymogów Tarcza wymagała opublikowania przez organizację jej polityki prywatności⁴².

Znaczny fragment preambuły do decyzji Komisji 2016/1250⁴³ zatwierdzającej program poświęcono analizie ustawodawstwa amerykańskiego w kwestii dostępu amerykańskich organów publicznych do danych osobowych przekazywanych z obszaru UE, w szczególności służb wywiadowczych. W motywie 88 wskazano, iż: „w Stanach Zjednoczonych wdrożono przepisy służące ograniczeniu wszelkiej ingerencji do celów bezpieczeństwa narodowego w prawa podstawowe osób, których dane osobowe są przekazywane z Unii do Stanów Zjednoczonych w ramach Tarczy Prywatności UE-USA, do tego, co jest ściśle niezbędne, aby osiągnąć uzasadniony cel”. Zgodnie z motywem 123: „Stany Zjednoczone zapewniają skuteczną ochronę prawną przed ingerencją swoich organów wywiadowczych w prawa podstawowe osób, których dane są przekazywane z Unii do Stanów Zjednoczonych w ramach Tarczy Prywatności UE-USA”. Można przypuszczać, że wszelkie te zapewnienia były reakcją na rozstrzygnięcie Trybunału Sprawiedliwości w sprawie M. Schrems. Pomimo tego w literaturze przedmiotu nadal wyrażane były liczne obawy. Jak zauważa D. Karwala:

⁴¹ Załącznik II do Decyzji wykonawczej Komisji 2016/1250 z 12.7.2016 r. przyjętej na mocy dyrektywy 95/46/WE Parlamentu Europejskiego i Rady, w sprawie adekwatności ochrony zapewnianej przez Tarczę Prywatności UE-USA (Dz. Urz. UE. L. z 2016 r. Nr 207, s. 1 ze zm).

⁴² D. Karwala, *Komercyjne...*, s. 437.

⁴³ Decyzja wykonawcza Komisji (UE) 2016/1250 z 12.7.2016 r. przyjęta na mocy dyrektywy 95/46/WE Parlamentu Europejskiego i Rady, w sprawie adekwatności ochrony zapewnianej przez Tarczę Prywatności UE-USA (Dz. Urz. UE. L. z 2016 r. Nr 207, s. 1 ze zm.).

Ochrona (...) nie może być (...) w pełni skuteczna, jeśli uwzględni się specyfikę przedmiotowego programu, przeznaczonego dla biznesowych (komercyjnych) operacji transferowych. Ze swej istoty mechanizm ten nie będzie gwarantował pełnej ochrony danych przekazywanych do Stanów Zjednoczonych w sferze, która związana jest z bezpieczeństwem narodowym czy działalnością amerykańskich organów ścigania. Nie znaczy to jednak, iż w sposób pośredni nie oddziałuje on również na ten obszar. Wpływ ten jest co prawda wyraźnie widoczny, do czasu jednak wprowadzenia przez stronę amerykańską dodatkowych rozwiązań, wzorowanych na tych funkcjonujących w UE (co jednak odbywa się w oderwaniu od funkcjonowania samego programu, choć ma z nim związek), zastrzeżenia kierowane wobec programu Tarcza Prywatności (a pośrednio – do amerykańskich służb wywiadowczych i organów ścigania) będą nadal zgłaszane⁴⁴.

Pojawiły się także pytania o zgodność Tarczy z prawem unijnym, w tym z Kartą praw podstawowych. Mimo wprowadzonych nowych rozwiązań, nadal istniała wątpliwość, czy program gwarantuje pełną ochronę danych osobowych w sferze związanej z działalnością amerykańskich organów ścigania.

W ramach sporu, jaki zaistniał pomiędzy *Data Protection Commissioner* a *Facebook Ireland Ltd* i Maximilianem Schremsem w dniu 9 maja 2018 r. do Trybunału Sprawiedliwości wpłynął wniosek o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym. Wniosek dotyczył dokonania wykładni i zbadania ważności decyzji Komisji 2010/87/UE⁴⁵ z dnia 5 lutego 2010 r. w sprawie standardowych klauzul umownych oraz decyzji wykonawczej Komisji (UE) 2016/1250 w sprawie adekwatności ochrony zapewnianej przez Tarczę Prywatności UE–USA. W zapadłym 16 lipca 2020 roku wyroku⁴⁶ Trybunał zakwestionował dokonane przez Komisję ustalenie, zgodnie z którym Stany Zjednoczone zapewniają stopień ochrony merytorycznie równoważny temu, który jest gwarantowany w Unii Europejskiej przez RODO. Jednocześnie stwierdzono nieważność decyzji w sprawie Tarczy Prywatności. Jednym z powodów wyroku jest dalszy dostęp do danych Europejczyków przez amerykańskie służby oraz brak uregulowania tej kwestii w sposób odpowiadający wymogom prawa unijnego. Od 16 lipca 2020 r. program ten nie może być zatem podstawą transferów danych do USA, a przedsiębiorstwa i inne podmioty powinny znaleźć inną podstawę transferu albo całkowicie transfer ten wstrzymać. W tym kontekście należy wskazać, że badanie decyzji komisji 2010/87/UE w sprawie standardowych klauzul umownych nie doprowadziło do ustaleń, które mogłyby mieć wpływ na ważność tej decyzji. Warto jednak zaznaczyć, iż podmioty nie powinny przekazywać danych do państwa, które nie zapewnia odpowiedniego poziomu ich ochrony. Administrator mający siedzibę w UE, przed dokonaniem transferu ma obowiązek sprawdzenia, czy w danym państwie stopień ochrony danych osobowych jest równoważny temu, który wymagany jest przez prawo Unii. Oznacza to konieczność

⁴⁴ D. Karwala, *Komercyjne...*, s. 443.

⁴⁵ Decyzja Komisji 2010/87/UE z 5.2.2010 r. w sprawie standardowych klauzul umownych dotyczących przekazywania danych osobowych podmiotom przetwarzającym dane mającym siedzibę w krajach trzecich na mocy dyrektywy 95/46/WE Parlamentu Europejskiego i Rady (Dz. Urz. UE. L. z 2010 r. Nr 39, s. 5 ze zm), zwana dalej: decyzją 2010/87/UE.

⁴⁶ Wyrok Trybunału Sprawiedliwości z 16.7.2020 r., C-311/18, ECLI:EU:C:2020:559.

dokonania przez administratorów indywidualnej oceny, która musi uwzględniać również przepisy prawa obowiązującego w państwie trzecim, w szczególności odnoszące się do dostępu organów władzy publicznej do przekazywanych danych. Wnikliwa analiza wyroku prowadzi zatem do wniosku, że w przypadku USA przedsiębiorcy i inne podmioty nie będą mogły oprzeć transferu danych na standardowych klauzulach umownych. Wyrok Trybunału wywołał poruszenie wśród zainteresowanych – orzeczenie budzi kontrowersje i pogłębia niepewność prawną.

6. Konkluzje

W dobie „eksplozji informacyjnej”, z jaką mamy do czynienia we współczesnym świecie, problematyka transferów danych osobowych stanowi poważne wyzwanie, z którym musi mierzyć się unijny prawodawca. Jak słusznie wskazuje C. Kuner: „W świecie znacznym różnorodnością rozwiązań konstytucyjnych oraz cechującym się prawnym pluralizmem iluzją jest oczekiwanie, że porządek prawny jest w stanie zapewnić ochronę jednostek w skali globalnej, poprzez przekonanie innych państw, aby te przyjęły swe własne standardy; potrzeba raczej kreatywnych rozwiązań, które uwzględniają odmienności innych systemów prawnych, oraz – docelowo – międzynarodowe rozwiązania w postaci traktatu”⁴⁷.

Należy pamiętać, że wszystkie podmioty uczestniczące w przetwarzaniu danych, również te z państw trzecich, funkcjonują w określonej przestrzeni prawnej, a przepisy o ochronie danych osobowych wprowadzane są także poza Unią. Trudno założyć, że w przypadku kolizji norm przedsiębiorca odrzuci przepisy prawa krajowego – którym wprost podlega – i zacznie stosować sprzeczne z nimi regulacje europejskie, wynikające ze zobowiązań umownych, które na siebie przyjął⁴⁸. Obserwacja ta ukazuje słabość wprowadzonych w RODO czy w Tarczy Prywatności modeli ochrony danych przetwarzanych przez przedsiębiorców z państw trzecich i brak środków prawnych dyscyplinujących ich do przestrzegania prawa UE. Z tego względu prawodawca unijny zdecydował się rozszerzyć zakres stosowania przepisów poprzez obowiązkowe ich przestrzeganie we wszystkich czynnościach przetwarzania oraz uzależnić od tego możliwość przekazania danych do podmiotów z państw trzecich. Model ten wydaje się mieć w znacznym zakresie charakter deklaracyjny, gdyż jest trudny do stosowania w praktyce. Orzecznictwo Trybunału Sprawiedliwości, uchylenie dyrektywy i zastąpienie jej nowym rozporządzeniem, a także decyzje podejmowane przez Komisję Europejską mają na celu uzupełnianie luk prawnych i zapewnienie jak najskuteczniejszej ochrony praw podstawowych obywateli unijnych.

Wybór rozporządzenia jako metody legislacyjnej, którą posłużył się unijny prawodawca, pozwolił na zbliżenie rozwiązań prawnych i zniweczył różnice w podejściu administratorów danych w poszczególnych państwach członkowskich. Przepisy

⁴⁷ C. Kuner, *Safe Harbor before the EU Court of Justice*, „Cambridge Journal of International and Comparative Law”, 13.4.2015 r., <<http://cjl.org.uk/2015/04/13/safe-harbor-before-the-eu-court-of-justice>>, [dostęp: 28.4.2018 r.].

⁴⁸ M. Rojszczak, *Ochrona...*, s. 374.

rozporządzenia wyraźnie dopuściły korzystanie z różnego rodzaju klauzul modelowych oraz wiążących reguł korporacyjnych. Dodatkowo wprowadzono nowe gwarancje ochrony w postaci zatwierdzonego kodeksu postępowania i zatwierdzonego mechanizmu certyfikacji. Jednakże objęcie rozporządzeniem procesorów danych stanowi raczej wyraz konieczności spowodowanej rozwojem pewnych zjawisk, w szczególności usługi *cloud computing*, niż przemyślany i konsekwentny zabieg. W znaczeniu prawnym przekazania danych dokonuje bowiem administrator danych⁴⁹. Nałożenie wymogów wynikających z rozdziału V RODO na operacje dalszego transferu danych również budzi wątpliwość, gdyż rozszerza zakres odpowiedzialności unijnych administratorów danych w stosunku do czynności, o których decydować mogą administratorzy z państw trzecich. Problematiczne okazało się także wprowadzenie przez unijnego prawodawcę, jako wyjątku, zezwolenia na transfer danych dokonany w ważnym, prawnie uzasadnionym interesie realizowanym przez administratora.

Na skutek wyroku Trybunału Sprawiedliwości w sprawie M. Schrems od 2015 roku podniesione zostały oczekiwania względem państw trzecich, a wymóg „adekwatnej” ochrony zastąpiono standardem „zasadniczej równoważności”. Decyzje Komisji w sprawie adekwatności stały się zatem jeszcze trudniejsze do wypracowania. Dodatkowo w świetle art. 58 ust. 2 lit. j RODO każdy organ krajowy może zawiesić przepływ danych do odbiorcy w państwie trzecim, co stwarza ryzyko niejednolitego stosowania decyzji Komisji w sprawie adekwatności w poszczególnych państwach członkowskich.

W zapadłym 16 lipca 2020 roku wyroku Trybunał Sprawiedliwości stwierdził nieważność decyzji w sprawie Tarczy Prywatności, wskazując, iż Stany Zjednoczone nie zapewniają stopnia ochrony merytorycznie równoważnego temu, który gwarantowany jest w Unii Europejskiej. Program ten nie może być obecnie podstawą transferów danych do USA, a administratorzy powinni znaleźć nową podstawę transferu albo całkowicie go wstrzymać. Taki stan rzeczy powoduje wzrost niepewności prawnej, co dla zainteresowanych podmiotów jest szczególnie problematyczne z uwagi na fakt, iż dolegliwość kar za nieprzestrzeganie przepisów znacznie wzrosła.

Rozwiązaniom wprowadzonym w rozdziale V RODO nie sposób przyznać miana rewolucyjnych⁵⁰. Reformy budzą kontrowersje i spotykają się z głosami krytyki. Jak wskazuje się w literaturze:

oceniając systemowo, podstawowe zasady przekazywania danych osobowych do państw nienależących do Europejskiego Obszaru Gospodarczego nie uległy zmianie. Uzasadnia to postawienie tezy o straconej szansie. Stracono szansę ponownego, kompleksowego uregulowania problematyki transferów danych osobowych (...). Zamiast tego mamy znane nam wszystkim od lat instytucje, które spróbowano dostosować do nowej rzeczywistości. Jednak kosmetyczny w gruncie rzeczy charakter zmian każe zadać pytanie o sens ich dokonywania⁵¹.

⁴⁹ D. Karwala, *Komercyjne...*s. 400.

⁵⁰ P. Litwiński, *Transfer...*, s. 303.

⁵¹ P. Litwiński, *Transfer...*, s. 303.

Z drugiej strony wskazuje się także, iż niezasadne byłoby całkowite zerwanie (poprzez wprowadzenie oczekiwanej przez wielu „rewolucji”) z dotychczasowymi mechanizmami funkcjonującymi na gruncie przepisów dyrektywy 95/46 i doświadczeniami wypracowanymi przez Grupę Roboczą Art. 29 oraz zdobytymi w praktyce obrotu, gdyż mogłoby to przynieść trudne do przewidzenia skutki⁵².

Bibliografia

- Europejski Inspektor Ochrony Danych, *Opinion of the European Data Protection Supervisor on the data protection reform package*, 7.3.2012 r.
- Grupa Robocza Art. 29, *Dokument roboczy w sprawie wspólnej wykładni art. 26 ust.1 dyrektywy 95/46 z 24.10.1995 r.*, 25.11.2005 r., 2093–01/05/PL, WP 114.
- Grupa Robocza Art. 29, *Opinia 1/2010 w sprawie pojęć „administrator danych” i „przetwarzający”*, 16.2.2010 r., 00264/10/PL, WP 169.
- Karwala D., *Komercyjne transfery danych osobowych do państw trzecich*, Warszawa 2018.
- Komisja Europejska, *Report from the Commission, First report on the implementation of the Data Protection Directive (95/46/EC)*, 15.5.2003 r., COM(2003) 265 final.
- Komunikat Komisji do Parlamentu Europejskiego, Rady, Europejskiego Komitetu Ekonomiczno-Społecznego i Komitetu Regionów, *Platformy internetowe i jednolity rynek cyfrowy. Szanse i wyzwania dla Europy*, COM (2016) 288 final.
- Konarski X., *Transfer danych osobowych na podstawie ogólnego rozporządzenia o ochronie danych a dotychczasowy stan prawny w UE i w Polsce [w:] Polska i europejska reforma ochrony danych osobowych*, red. E. Bielak-Jomaa, D. Lubasz, Warszawa 2016.
- Kulesza J., *USA Cyber Surveillance and EU Personal Data Reform: PRISM's Silver Lining?*, „Groningen Journal of International Law” 2014/2(2).
- Kuner C., *Reality and Illusion in EU Data Transfer Regulation Post Schrems*, „Legal Studies Research Paper Studies” 2016/14.
- Kuner C., *Safe Harbor before the EU Court of Justice*, „Cambridge Journal of International and Comparative Law”, 13.4.2015 r., <<http://cjlcl.org.uk/2015/04/13/safe-harbor-before-the-eu-court-of-justice>>, [dostęp: 28.4.2018 r.].
- Litwiński P., *Transfer danych osobowych do państw trzecich w pracach nad ogólnym rozporządzeniem o ochronie danych – stracona szansa [w:] Polska i europejska reforma ochrony danych osobowych*, red. E. Bielak-Jomaa, D. Lubasz, Warszawa 2016.
- Marcinkowski B., *Kontrola transgranicznego transferu danych osobowych [w:] Ochrona danych osobowych. Skuteczność regulacji*, red. G. Szpor, Warszawa 2009.
- Moerel L., *GDPR conundrums: Data transfers*, „Privacy Tracker”, 9.06.2016 r., <<https://iapp.org/news/a/gdpr-conundrums-data-transfer/>>, [dostęp: 24.7.2020 r.].
- Opinia Rzecznika Generalnego Y. Bota z 23.9.2015 r. w sprawie M. Schrems przeciwko Data Protection Commissioner, C-362/14, ECLI:EU:C:2015:627.
- Reinecke P., Seybert H., *Internet and cloud services – statistics on the use by individuals*, „Statistics in focus” 16/2014.
- Rojszczak M., *Ochrona prywatności w cyberprzestrzeni z uwzględnieniem zagrożeń wynikających z nowych technik przetwarzania informacji*, Warszawa 2019.

⁵² D. Karwala, *Komercyjne...*, s. 445.

Bartosz Kielan¹

Weto ustawodawcze na gruncie Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej w świetle zagranicznych rozwiązań ustrojowych

Streszczenie:

Moim głównym celem jest porównanie rozwiązań dotyczących weta ustawodawczego w Rzeczypospolitej Polskiej i zagranicznych porządkach prawnych: Stanów Zjednoczonych, Republiki Federalnej Niemiec i Republiki Litewskiej. Dokonuję kompleksowej analizy tych instytucji. Przejrzyście omawiam mechanizm weta prezydenckiego w Polsce i analizuję regulacje w pozostałych państwach, jednocześnie porównując przyjęte w nich rozwiązania do tych ujętych w Konstytucji RP.

Słowa kluczowe: weto ustawodawcze, weto prezydenckie, Rzeczpospolita Polska, Stany Zjednoczone Ameryki, Republika Federalna Niemiec, Republika Litewska

Legislative Veto in the Constitution of the Republic of Poland in Comparison of the Foreign Political Solutions

My main purpose is to analyze the constitutional solutions of legislative veto in the Republic of Poland and to compare it with solutions present in the United States of America, the Federal Republic of Germany and the Republic of Lithuania. I clearly analyze the mechanism of presidential veto in Poland. Then, I perform the analysis of the legislative veto's solutions in every of these countries. Finally, I compare that mechanism in Poland with political solutions present in mentioned countries.

Key words: legislative veto, presidential veto, the Republic of Poland, the United States of America, the Federal Republic of Germany, the Republic of Lithuania

¹ Autor jest studentem prawa na Wydziale Prawa i Administracji Uniwersytetu Jagiellońskiego w Krakowie, bartosz.kielan@student.uj.edu.pl, ORCID 0000–0002–9204–147X.

1. Wstęp

Instytucja weta ustawodawczego, jako uprawnienie organu egzekutywy do odmowy usankcjonowania aktu prawnego uchwalonego przez parlament, wywodzi się z historycznego udziału monarchy w procesie tworzenia prawa i niezbędnej wówczas zgody panującego na wejście w życie aktu uchwalonego przez legislaturę. Po dziś dzień jest to uprawnienie stanowiące jeden z mechanizmów wzajemnej kontroli władz. Weto, będące hamulcem w rękach władzy wykonawczej wobec władzy ustawodawczej, jest narzędziem umożliwiającym równoważenie się tych władz i ich wzajemne kontrolowanie. Instytucja ta jest rozpowszechniona po całym świecie i występuje nie tylko w systemach prezydenckich lub semiprezydenckich, gdzie głowa państwa posiada realne kompetencje, ale również w systemach parlamentarnych, w których uprawnienia głowy państwa są w dużym stopniu ograniczone. Mimo jednak tej powszechności weta ustawodawczego, szczegółowe rozwiązania ustrojowe w zakresie tej instytucji różnią się w zależności od państwa². W niniejszej pracy dokonam porównania polskich regulacji dotyczących weta ustawodawczego z rozwiązaniami przyjętymi w Stanach Zjednoczonych Ameryki, Republice Federalnej Niemiec oraz Republice Litewskiej, a także przeprowadzę analizę sensowności zaczerpnienia pewnych zagranicznych rozwiązań w tym przedmiocie na grunt polskiego prawa konstytucyjnego. Porównanie to pozwoli udowodnić, że instytucja weta, pomimo wspólnego pochodzenia i pewnych podobieństw pomiędzy poszczególnymi systemami prawnymi, wykazuje również liczne i istotne różnice w zależności od różnych porządków prawnych, a recepcja rozwiązań skutecznych w jednym państwie nie musi, z uwagi na odmienne uwarunkowania polityczno-prawne, być korzystna w innym porządku prawnym. Także dobór państw, których przepisy prawa ustrojowego poddam analizie, jest nieprzypadkowy. Stany Zjednoczone Ameryki i Republika Federalna Niemiec stanowią państwa o federacyjnym charakterze, podczas gdy Rzeczpospolita Polska i Republika Litewska są państwami unitarnymi. Nadto Stany Zjednoczone są przykładem państwa o systemie prezydenckim, podczas gdy pozostałe z nich, jako republiki o systemie parlamentarnym, stanowią przeciwwagę dla amerykańskiego systemu z silną pozycją głowy państwa. Pozwala to w mojej opinii dokonać precyzyjnej i poprawnej analizy konstytucyjnych rozwiązań dotyczących instytucji weta ustawodawczego w systemach prawnych w pewnych aspektach różniących się od siebie nawzajem.

2. Weto ustawodawcze w Rzeczypospolitej Polskiej

Na gruncie Konstytucji RP³ instytucja weta ustawodawczego uregulowana jest w przepisie art. 122 ust. 5 oraz znajduje swoje rozwinięcie w art. 122 ust. 3 zd. 2 i art. 122 ust. 6. Pierwszy z przytoczonych przepisów wprowadza do polskiego porządku konstytucyjnego instytucję weta, przyznając Prezydentowi RP prawo do odmowy

² M. Lewandowski, *Instytucja weta ustawodawczego w świetle art. 64 regulaminu Sejmu*, „Zeszyty Prawnicze Biura Analiz Sejmowych Kancelarii Sejmu” 4/2010, s. 28.

³ Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z 2.4.1997 r. (Dz.U. 1997, nr 78, poz. 483 ze zm.).

podpisania ustawy uchwalonej przez Sejm i skierowania jej do Sejmu w celu ponownego uchwalenia. Jest to zatem weto zawieszające, które, w przeciwieństwie do weta absolutnego, nie pozwala na ostateczne i niepodważalne odrzucenie niepopieranej przez głowę państwa ustawy, ale dopuszcza możliwość „przełamania” przez parlament weta, które to „przełamanie” skutkuje obowiązkiem podpisania ustawy będącej przedmiotem weta⁴. Prezydent RP może skierować do Sejmu umotywowany wniosek o ponowne uchwalenie ustawy, którą Sejm uchwała większością 3/5 głosów w obecności co najmniej połowy ustawowej liczby posłów. Umotywowanie wniosku jest warunkiem obligatoryjnym, a uzasadnienie może mieć charakter zarówno prawny, jak i pozaprawny, w tym polityczny⁵. Skierowanie przez Prezydenta RP wniosku o ponowne uchwalenie przez Sejm ustawy, tj. skorzystanie przez niego z instytucji weta ustawodawczego, jest prezydencką prerogatywą i jako taka nie wymaga kontrasygnaty Prezesa Rady Ministrów⁶. Co istotne, polski ustrojodawca przyjął w Konstytucji RP tzw. „zasadę alternatywności weta i wniosku do Trybunału Konstytucyjnego”, oznaczającą brak możliwości skorzystania przez Prezydenta RP zarówno z prawa do wszczęcia kontroli prewencyjnej ustawy, jak i prawa do zastosowania weta ustawodawczego. Na gruncie obecnie obowiązujących regulacji konstytucyjnych skorzystanie z jednego z tych mechanizmów uniemożliwia skorzystanie z drugiej z instytucji⁷. Jest to w mojej ocenie rozwiązanie szkodliwe – nietrudno bowiem wyobrazić sobie sytuację, kiedy Sejm uchwala ustawę będącą dla głowy państwa zarówno wątpliwą w przedmiocie jej zgodności z Konstytucją RP, jak i kontrowersyjną pod kątem zawartych w niej regulacji. W tej sytuacji głowa państwa zmuszona jest do dokonania politycznej analizy, który z mechanizmów (skorzystanie z instytucji weta ustawodawczego czy złożenie wniosku o przeprowadzenie kontroli prewencyjnej) ma większe szanse na uniemożliwienie wejścia w życie uchwalonego aktu. Jednocześnie wybranie przez Prezydenta RP nieskutecznego w danym stanie faktycznym mechanizmu może grozić wejściem w życie niekonstytucyjnej ustawy (w razie wyboru przez głowę państwa skorzystania z instytucji odmowy podpisania ustawy i następnie przełamania weta przez parlament) lub wejściem w życie przepisów co prawda konstytucyjnych, ale obejmujących obywateli pewnymi niekorzystnymi rozwiązaniami (w razie wyboru przez Prezydenta RP złożenia wniosku o dokonanie przez Trybunał Konstytucyjny kontroli prewencyjnej ustawy, a następnie uznania jej przez TK za zgodną z Konstytucją RP). Skutkiem wprowadzonej w Konstytucji RP zasady alternatywności jest więc odebranie Prezydentowi RP prawa do skorzystania z obu tych mechanizmów w przypadku najbardziej kontrowersyjnych ustaw.

W razie skutecznego „przełamania” przez Sejm weta ustawodawczego poprzez ponowne uchwalenie zawetowanej ustawy, Prezydent RP ma obowiązek ją podpisać i zarządzić jej publikację w Dzienniku Ustaw Rzeczypospolitej Polskiej w ciągu

⁴ P. Radziewicz [w:] *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, red. P. Tuleja, LEX 2019, komentarz do art. 122, teza 3.

⁵ Zob. P. Radziewicz [w:] *Konstytucja...*, komentarz do art. 122, teza 3.

⁶ Por. art. 144 ust. 3 pkt 6 Konstytucji RP.

⁷ Zob. P. Radziewicz [w:] *Konstytucja...*, komentarz do art. 122, teza 3.

maksymalnie 7 dni. Natomiast w sytuacji, kiedy Sejm nie uchwali ponownie zawetowanej ustawy (na przykład w wyniku nieuzyskania wymaganej większości), postępowanie ustawodawcze ulega zakończeniu, a ustawa nie dochodzi do skutku. Należy także zwrócić uwagę na fakt, że ponownie uchwalona ustawa musi zachować dotychczasowe brzmienie – na tym etapie procesu legislacyjnego niedopuszczalne jest wprowadzanie do treści zawetowanej ustawy poprawek⁸. Zanim Sejm RP rozpatrzy wniosek o ponowne uchwalenie ustawy, Prezydentowi RP przysługuje w każdym momencie prawo do cofnięcia weta ustawodawczego. W razie skorzystania z tego przywileju na głowę państwa ponownie nałożony zostaje obowiązek podpisania ustawy⁹.

Od ogólnych regulacji dotyczących instytucji weta ustawodawczego ujętych w art. 122 Konstytucji RP ustrojodawca przewidział odstępstwa. Prezydentowi RP nie przysługuje prawo weta wobec ustawy o zmianie Konstytucji RP¹⁰. Rozwiązanie to w żadnym razie nie powinno budzić kontrowersji, bowiem wymagana do uchwalenia przez Sejm ustawy o zmianie Konstytucji większość 2/3 posłów przy obecności kworum¹¹ jest większa niż większość wymagana do „przełamania” weta Prezydenta RP. Głowie państwa nie przysługuje również prawo weta wobec ustawy budżetowej i ustawy o prowizorium budżetowym¹², a rozwiązanie to ma na celu zapewnienie „ciągłości gospodarki finansowej państwa prowadzonej w oparciu o ustawę budżetową”¹³.

W polskim porządku prawnym co do zasady nie istnieje weto absolutne, a Sejm zawsze ma możliwość „przełamania” wniosku Prezydenta RP o ponowne uchwalenie ustawy. Może jednak mieć miejsce sytuacja, kiedy Prezydent RP skorzysta z prawa weta pod koniec kadencji Sejmu. W razie gdyby Sejmowi nie udało się rozpatrzyć weta prezydenckiego przed końcem kadencji, Sejm kolejnej kadencji, zgodnie z zasadą dyskontynuacji prac parlamentu, nie mógłby pochylić się nad wnioskiem o ponowne rozpatrzenie ustawy. W takiej sytuacji żaden organ nie jest w stanie „przełamać” weta ustawodawczego. Przykład ten wykazuje pewne podobieństwo do tzw. „weta kieszonkowego” istniejącego w Stanach Zjednoczonych i polegającego na niepodpisaniu przez Prezydenta Stanów Zjednoczonych ustawy i przesłaniu jej ponownie do Kongresu w ciągu ostatnich 10 dni sesji amerykańskiego parlamentu, co skutkuje definitywnym niew wejściem ustawy w życie¹⁴. Należy jednak nadmienić, że ten specyficzny przypadek związany z zasadą dyskontynuacji nie jest ujęty w obecnej Konstytucji RP *expressis verbis*.

⁸ Por. art. 64 uchwały Sejmu RP z 30.7.1992 r. – Regulamin Sejmu RP (M.P. 2019, poz. 1028 tekst jedn. ze zm.).

⁹ Zob. P. Radziejwicz [w:] *Konstytucja...*, komentarz do art. 122, teza 3.

¹⁰ P. Radziejwicz [w:] *Konstytucja...*, komentarz do art. 235, teza 7.

¹¹ Por. art. 235 ust. 4 Konstytucji RP.

¹² Por. art. 224 ust. 1 Konstytucji RP.

¹³ Zob. P. Radziejwicz [w:] *Konstytucja...*, komentarz do art. 224.

¹⁴ A. Piasecki, *Weto ustawodawcze w III RP – wymiar normatywny i empiryczny. Próba bilansu*, „Annales Universitatis Mariae Curie-Skłodowska Sectio K”, vol. XVI, 2/2009, s. 87; R. Spitzer, *The Presidential veto. Touchstone of the American Presidency*, Nowy Jork 1988, s. 105–106.

3. Weto ustawodawcze w zagranicznych porządkach konstytucyjnych

3.1. Weto ustawodawcze w Stanach Zjednoczonych

Podobnie jak w polskim porządku prawnym, również w Stanach Zjednoczonych ustawa dla wejścia w życie wymaga jej przedłożenia głowie państwa. Różnica pomiędzy rolą polskiego i amerykańskiego prezydenta przy podpisywaniu ustaw przejawia się w funkcjonującej w amerykańskim porządku konstytucyjnym możliwości wejścia w życie aktu, którego Prezydent Stanów Zjednoczonych nie podpisał. Dzieje się tak w momencie, kiedy głowa państwa w ciągu 10 dni (z wyłączeniem niedziel) od dnia przedłożenia nie podpisze projektu ustawy ani nie zwróci go Kongresowi. Wówczas projekt staje się obowiązującą ustawą pomimo braku prezydenckiego podpisu. Wyjątek od tej reguły stanowi omówione wcześniej weto kieszonkowe, kiedy to projekt ustawy, pomimo jego niepodpisania, nie staje się ustawą, a Kongres z uwagi na odroczenie obrad nie jest w stanie się nad nim pochylić ponownie¹⁵. Tego typu sytuacja jest niedopuszczalna na gruncie Konstytucji RP, która nakłada na Prezydenta RP obowiązek podpisania ustawy w określonym terminie. Jedyną dopuszczalną możliwością odmowy podpisania ustawy przez Prezydenta RP jest skorzystanie przez niego z instytucji weta ustawodawczego. W innym razie bezczynność głowy państwa stanowi delikt skutkujący możliwością pociągnięcia go do odpowiedzialności przed Trybunałem Stanu. Sama ustawa natomiast nie może wejść w życie bez prezydenckiego podpisu, który jest obligatoryjnym elementem postępowania ustawodawczego¹⁶.

W razie chęci skorzystania przez Prezydenta Stanów Zjednoczonych z prawa weta, głowa państwa amerykańskiego w przytoczonym wyżej terminie 10 dni zwraca projekt ustawy izbie Kongresu, która rozpoczęła nad nim prace¹⁷. Podobnie jak w Polsce, Prezydent Stanów Zjednoczonych również może uzasadnić swoje stanowisko tak argumentami natury prawnej, jak i pozaprawnej, w tym politycznej. Izba po otrzymaniu projektu z powrotem uchwała go ponownie większością 2/3 głosów obecnych parlamentarzystów. W razie skutecznego ponownego uchwalenia projektu, zostaje on przesłany drugiej z izb Kongresu, która również uchwała go tą samą większością. Dopiero ponowne jego uchwalenie przez obie izby powoduje skuteczne przełamanie prezydenckiego weta. W przeciwnym razie postępowanie ustawodawcze ulega zakończeniu¹⁸. W polskiej ustawie zasadniczej nie uwzględniono roli Senatu RP przy instytucji weta ustawodawczego, ograniczając rozpatrywanie prezydenckiego wniosku o ponowne uchwalenie ustawy przez tylko jedną z izb parlamentu. Również przełamanie wniosku wymaga mniejszej większości, niż w izbach Kongresu.

Amerykański porządek prawny nie dopuszcza możliwości zastosowania przez głowę państwa tzw. „weta selektywnego”, polegającego na zawetowaniu tylko części

¹⁵ A. Pułło, *Konstytucja Stanów Zjednoczonych Ameryki*, Warszawa 2002, art. 1 sekcja 7 ust. 2.

¹⁶ Zob. P. Radziejewicz [w:] *Konstytucja...*, komentarz do art. 122, teza 2.

¹⁷ Wynika to z charakterystycznego dla Stanów Zjednoczonych bikameralizmu symetrycznego, który przejawia się między innymi możliwością rozpoczęcia prac nad ustawą przez dowolną z izb Kongresu.

¹⁸ P. Sarnecki, *Ustroje konstytucyjne państw współczesnych*, Warszawa 2013, s. 119–120.

z przedłożonego mu aktu. Weto ustawodawcze obejmuje cały projekt uchwalony przez Kongres¹⁹. Podobnie w polskim porządku konstytucyjnym przyjmuje się brak możliwości zastosowania weta selektywnego wobec przedłożonej do podpisu ustawy²⁰.

Biorąc pod uwagę duże większości, jakie uzyskać musi w Kongresie projekt ustawy zawetowany przez amerykańskiego prezydenta oraz istnienie instytucji weta kieszonkowego, należy stwierdzić, że niewątpliwie weto ustawodawcze w amerykańskim porządku konstytucyjnym stanowi potężne narzędzie kontroli i hamowania władzy ustawodawczej przez egzekutywę.

3.2. Weto ustawodawcze w Republice Federalnej Niemiec

Szczególną różnicą pomiędzy polskimi a niemieckimi regulacjami w zakresie weta ustawodawczego jest przyznanie uprawnienia do skorzystania z tej instytucji niemieckiemu rządowi, a nie prezydentowi. Na gruncie Ustawy Zasadniczej Republiki Federalnej Niemiec Prezydent Federalny, w nieokreślonym szczegółowo terminie i za kontrasygnatą, podpisuje ustawę, ograniczając się ewentualnie jedynie do oceny jej konstytucyjności. Natomiast Rząd Federalny, składający się z Kanclerza Federalnego i ministrów federalnych²¹, dysponuje uprawnieniem do skorzystania z mechanizmu weta ustawodawczego oraz podobnego do niego tzw. „stanu wyższej konieczności ustawodawczej”²².

Pierwsza z przytoczonych instytucji odnosi się wyłącznie do ustaw związanych z finansami publicznymi, to jest ustaw „podnoszących wydatki budżetowe ponad wysokość zapisaną w budżecie, przewidujących nowe wydatki, powodujących nowe wydatki w przyszłości lub przewidujących lub pociągających za sobą w przyszłości zmniejszenie przychodów”²³. W tym przypadku weto ustawodawcze, jakim dysponuje Rząd Federalny, przejawia się w trzech uprawnieniach. Po pierwsze, polega na możliwości zażądania zawieszenia przez Bundestag uchwalenia takiej ustawy. W razie skorzystania z tego mechanizmu Rząd Federalny jest zobligowany do przedstawienia w ciągu 6 tygodni Bundestagowi swojej opinii w przedmiocie procedowanej ustawy²⁴. Jeśli natomiast dana ustawa została już przez dwuizbowy parlament uchwalona, ale nie została jeszcze podpisana przez Prezydenta Federalnego, Rządowi Federalnemu przysługuje prawo zażądania w ciągu 4 tygodni ponownego uchwalenia ustawy. Trzecią możliwością, z jakiej może skorzystać Rząd Federalny na gruncie instytucji weta ustawodawczego, jest prawo do niewyrażenia zgody na obowiązywanie ustawy, co skutkuje jej niedojściem do skutku²⁵. Należy jednak nadmienić, że z trzeciej z omówionych możliwości Rząd

¹⁹ P. Sarnecki, *Ustroje...*, s. 119–120.

²⁰ M. Pach, *Sens i bezsens weta ustawodawczego w Konstytucji RP z 1997 roku: w świetle konstytucyjnej regulacji pozycji ustrojowej prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej*, „Kultura i Polityka: zeszyty naukowe Wyższej Szkoły Europejskiej im. ks. Józefa Tischnera w Krakowie” 9/2011, s. 138.

²¹ J.W. Tkaczyński, *Prawo ustrojowe Niemiec*, Kraków 2015, s. 488.

²² A. Lis, S. Borys, *Wpływ niemieckich rozwiązań ustrojowych na władzę ustawodawczą w Polsce (zarys zagadnienia)*, „Przegląd Prawno-Ekonomiczny” 2/2018, s. 265.

²³ A. Lis, S. Borys, *Wpływ...*, s. 265.

²⁴ Zob. J.W. Tkaczyński, *Prawo...*, art. 113, s. 534–535.

²⁵ Zob. A. Lis, S. Borys, *Wpływ...*, s. 265.

Federalny skorzystać może tylko w ciągu 6 tygodni od uchwalenia ustawy oraz wyłącznie w razie wcześniejszego wykorzystania jednego z dwóch pozostałych mechanizmów ujętych na gruncie instytucji weta ustawodawczego²⁶.

Niemieckie weto ustawodawcze jest zatem instytucją specyficzną. Pierwszy mechanizm jest bowiem jedynie formą czasowego wstrzymania prac nad projektem. Drugi z nich stanowi przykład weta zawieszającego, ponieważ umożliwia ponowne uchwalenie ustawy przez niemiecki parlament, a więc „przełamanie” weta egzekutywy. Dopiero trzeci mechanizm stanowi swoisty przejaw weta absolutnego i jest istotnym hamulcem w rękach Rządu Federalnego wobec legislatury.

Jeśli chodzi o instytucję stanu wyższej konieczności ustawodawczej, w pierwszej kolejności należy wskazać, że bynajmniej nie ma on zastosowania, mimo specyficznej nazwy, jako środek na czas wojny bądź kataklizmu. Może on być użyty w sytuacji zaistnienia kryzysu we wzajemnych stosunkach pomiędzy władzą ustawodawczą a wykonawczą. Stan wyższej konieczności ustawodawczej wprowadzany jest dla projektu lub kilku projektów ustaw, które z jakiegoś powodu nie zostały przez Bundestag uchwalone, a wcześniej powiązane je z wotum nieufności wobec Kanclerza Federalnego. O wprowadzeniu tego stanu decyduje niemiecka głowa państwa na wniosek Rządu Federalnego, uprzednio zaakceptowany przez Bundesrat – wyższą izbę niemieckiego parlamentu. Może on być wprowadzony na 6 miesięcy kadencji danego Kanclerza i tylko w sytuacji, gdy Kanclerzowi nie udzielono wotum zaufania. Projekt ustawy objęty stanem wyższej konieczności ustawodawczej ponownie przedkładany jest Bundestagowi. Jeśli niższa izba parlamentu ustawy nie uchwali, nie zakończy prac nad projektem w ciągu 4 tygodni lub uchwali ustawę w brzmieniu niemożliwym do zaakceptowania przez egzekutywę, Bundesrat może zaakceptować ustawę w pierwotnym brzmieniu przedłożonym Bundestagowi i wówczas ustawę tę uznaje się za uchwaloną w tym brzmieniu. Stanem wyższej konieczności ustawodawczej nie może być jednak objęty każdy projekt ustawy – wyłączone są z niego ustawy o zmianie niemieckiej konstytucji oraz takie ustawy, dla których wyłączną właściwość ustawodawczą posiada Bundestag²⁷.

Stan wyższej konieczności ustawodawczej nie jest typowym przykładem weta ustawodawczego. Niemniej stanowi wyraz ingerencji egzekutywy we władzę ustawodawczą przy współpracy z jedną z izb parlamentu i może być przejawem kontroli legislatury przez władzę wykonawczą, spełniając tym samym, przynajmniej częściowo, funkcję hamującą weta ustawodawczego.

Biorąc pod uwagę zarówno niemieckie weto ustawodawcze, jak i stan wyższej konieczności ustawodawczej w porównaniu z polskimi rozwiązaniami ustrojowymi dotyczącymi materii weta prezydenckiego, można zauważyć, że regulacje przyjęte w niemieckiej konstytucji są niemal całkowicie odmienne od tych ujętych w Konstytucji RP. Prawo weta w Republice Federalnej Niemiec wykazuje przede wszystkim różnice w porównaniu z wetem w Rzeczypospolitej Polskiej. Przejawiają się one między

²⁶ Zob. J.W. Tkaczyński, *Prawo...*, art. 113 ust. 3, s. 535.

²⁷ Zob. A. Lis, S. Borys, *Wpływ...*, s. 266.

innymi w podmiocie, jaki jest uprawniony do skorzystania z weta ustawodawczego, procedury stosowania instytucji oraz okresu, w jakim dopuszczalne jest sięgnięcie po ten mechanizm.

3.3. Weto ustawodawcze w Republice Litewskiej

Regulacje w zakresie instytucji weta ustawodawczego w Republice Litewskiej wykazują duże podobieństwo do polskich rozwiązań konstytucyjnych, z zachowaniem jednak pewnych istotnych różnic. Prezydent Litwy, decydując się na skorzystanie z mechanizmu weta ustawodawczego, zobligowany jest, podobnie jak Prezydent RP, do umotywowania swojego wniosku o ponowne rozpatrzenie ustawy przez litewski Sejm²⁸. Na gruncie litewskiej konstytucji Sejm podczas rozpatrywania wniosku Prezydenta Litwy o ponowne uchwalenie ustawy może uwzględnić zgłoszone przez głowę państwa poprawki lub odrzucić je i uchwalić ustawę we wcześniejszym brzmieniu. Weto ustawodawcze w Republice Litewskiej nie ma zatem charakteru ультиматывnego, polegającego na konieczności dokonania wyboru pomiędzy ponownym uchwaleniem lub nieuchwaleniem ustawy, ale umożliwia uwzględnienie pewnych propozycji Prezydenta Litwy i dopisanie ich do ustawy na tym etapie postępowania ustawodawczego (podobnie jak ma to miejsce choćby w przypadku rozpatrywania poprawek Senatu RP wniesionych do ustawy uchwalonej przez Sejm)²⁹. W dogmatyce polskiego prawa konstytucyjnego przyjęta jest natomiast wykładnia, o czym wspomniane zostało już wcześniej, o niedopuszczalności dokonywania przez Sejm zmian w tekście ustawy na skutek skorzystania przez głowę państwa z instytucji weta ustawodawczego (tak M. Gubała: „brak miejsca na tym etapie prac ustawodawczych na modyfikacje tekstu ustawy. Rozstrzygnięcie dokonywane przez Sejm ma charakter «zero-jedynkowy»: albo izba ta uchwali (ponownie) ustawę w takim kształcie, jaki został ustalony w wyniku «poprzedniego uchwalenia», albo nie uchwali jej w ogóle; to ostatnie będzie oznaczać, że postępowanie ustawodawcze ulegnie zamknięciu»³⁰).

„Przełamanie” weta prezydenckiego w Republice Litewskiej jest możliwe, co przesądza o jego zawieszającym charakterze. Może mieć miejsce za pomocą dwóch większości. W przypadku ustaw konstytucyjnych wymagane jest uzyskanie większości 3/5 głosów ogólnej liczby posłów (w przeciwieństwie do wymogu 3/5 w obecności kworum zawartego w Konstytucji RP), a w przypadku pozostałych ustaw litewska ustawa zasadnicza wymaga głosów ponad połowy ustawowego składu izby³¹. W razie skutecznego przełamania weta głowa państwa litewskiego ma obowiązek podpisać ustawę i zarządzić jej publikację w ciągu 3 dni³², a więc o 4 dni szybciej niż w tych samych okolicznościach powinien to zrobić Prezydent RP. Na uwagę zasługuje przyjęte w litewskiej konstytucji rozwiązanie polegające na podpisaniu ustawy przez przewodniczącego Sejmu w razie niepodpisania jej w terminie przez głowę państwa litewskiego. Wówczas ustawa

²⁸ H. Wisner, *Konstytucja Republiki Litewskiej. Wyd. 2 zm. i uaktual.*, Warszawa 2006, art. 71 ust. 1.

²⁹ M. Giżyńska, *Procedura legislacyjna w Republice Litewskiej*, „Studia Prawnoustrojowe” 9/2019, s. 120.

³⁰ M. Gubała, *Data ustawy*, „Przegląd Legislacyjny” 1/2017, s. 62.

³¹ Zob. H. Wisner, *Konstytucja...*, art. 72 ust. 2.

³² H. Wisner, *Konstytucja...*, art. 72 ust. 3.

dochodzi do skutku pomimo braku pod nią prezydenckiego podpisu, a sam Prezydent Litwy może podlegać odpowiedzialności deliktowej³³. Podobne rozwiązanie jest nieobecne w polskim porządku prawnym.

4. Wnioski końcowe

Instytucja weta ustawodawczego, choć powszechna i rozpowszechniona w wielu systemach prawnych i wykazująca pewne podobieństwa, cechuje się wieloma istotnymi różnicami w zależności od uwarunkowań politycznych danego państwa. Również mechanizm ten uregulowany w Konstytucji RP wykazuje znaczące różnice w porównaniu z innymi porządkami konstytucyjnymi. Najwięcej podobieństw do weta prezydenckiego w Polsce przypisać można instytucji weta w Republice Litewskiej. Zupełnie odmiennie natomiast prawo ingerencji egzekutywy w ustawy uchwalone przez parlament uregulowane jest w niemieckiej konstytucji. Jeśli chodzi o amerykańskie prawo ustrojowe, instytucja ta nie jest w nim tak drastycznie odmienna od polskich rozwiązań, jak w przypadku weta w Republice Federalnej Niemiec; uwzględnia ona jednak specyfikę systemu prezydenckiego obecnego w Stanach Zjednoczonych. Silniejsza pozycja głowy państwa amerykańskiego od konstytucyjnej roli Prezydenta RP sprawia, że „przełamanie” weta Prezydenta Stanów Zjednoczonych jest trudniejsze od „przełamania” prezydenckiego weta w Polsce i wymaga zgody aż dwóch izb parlamentu oraz trudniejszej do uzyskania większości w każdej z nich, a także przewiduje możliwość takiego odmówienia podpisania ustawy, aby uniemożliwić Kongresowi ponowne uchwalenie tego aktu.

Możliwość ewentualnej recepcji niektórych zagranicznych rozwiązań dotyczących weta ustawodawczego do polskiego porządku prawnego mogłaby usprawnić pewne konstytucyjne mechanizmy, jak choćby ułatwić proces dopracowywania ustaw i współpracy pomiędzy głową państwa a parlamentem poprzez zaczerpnięcie z litewskiej ustawy zasadniczej możliwości dokonywania zmian i wprowadzania poprawek do tekstu ustawy na etapie rozpatrywania weta prezydenckiego. Z drugiej jednak strony należy mieć na uwadze, że jakiegokolwiek rozważania o zasadności dokonania zmian w instytucji weta ustawodawczego inspirowanych zagranicznymi rozwiązaniami zawsze musiałyby uwzględniać uwarunkowania polityczne i prawnoustrojowe danego państwa służącego za wzór. Jako przykład przywołać można choćby instytucję stanu wyższej konieczności ustawodawczej obecną w niemieckim porządku prawnym, która, z uwagi na fakt, że Sejm powołuje w Polsce Radę Ministrów, raczej nie byłaby istotna na gruncie Konstytucji RP. Ciężko bowiem w mojej opinii wyobrazić sobie sytuację, kiedy Sejm, kreujący i kontrolujący Radę Ministrów, odmawia polskiemu rządowi uchwalenia ustawy w zaproponowanym przez niego brzmieniu, a dokonuje tego dopiero Senat RP. Niemniej rozważania na temat ewentualnej recepcji wybranych rozwiązań stanowią bardzo obszerne zagadnienie będące możliwym do szerszego omówienia w dyskursie naukowym na łamach odrębnych publikacji.

³³ Zob. M. Giżyńska, *Procedura...*, s. 120–121.

Niezależnie jednak od koncepcji ewentualnego zaczerpnięcia pewnych rozwiązań do polskiego porządku konstytucyjnego, nie mam wątpliwości, że uregulowany na gruncie Konstytucji RP mechanizm weta ustawodawczego skutecznie spełnia swoją funkcję hamowania legislatury przez władzę wykonawczą i jest raczej dobrym rozwiązaniem ustrojowym.

Bibliografia

- Giżyńska M., *Procedura legislacyjna w Republice Litewskiej*, „Studia Prawnoustrojowe” 9/2019.
- Gubała M., *Data ustawy*, „Przegląd Legislacyjny” 1/2017.
- Lewandowski M., *Instytucja weta ustawodawczego w świetle art. 64 regulaminu Sejmu*, „Zeszyty Prawnicze Biura Analiz Sejmowych Kancelarii Sejmu” 4/2010.
- Lis A., Borys S., *Wpływ niemieckich rozwiązań ustrojowych na władzę ustawodawczą w Polsce (zarys zagadnienia)*, „Przegląd Prawno-Ekonomiczny” 2/2018.
- Pach M., *Sens i bezsens weta ustawodawczego w Konstytucji RP z 1997 roku: w świetle konstytucyjnej regulacji pozycji ustrojowej prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej*, „Kultura i Polityka: zeszyty naukowe Wyższej Szkoły Europejskiej im. ks. Józefa Tischnera w Krakowie” 9/2011.
- Piasecki A., *Weto ustawodawcze w III RP – wymiar normatywny i empiryczny. Próba bilansu*, „Annales Universitatis Mariae Curie-Skłodowska Sectio K”, vol. XVI, 2/2009.
- Pułło A., *Konstytucja Stanów Zjednoczonych Ameryki*, Warszawa 2002.
- Radziejewicz P. [w:] *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, red. P. Tuleja, LEX 2019.
- Sarnecki P., *Ustroje konstytucyjne państw współczesnych*, Warszawa 2013.
- Spitzer R., *The Presidential veto. Touchstone of the American Presidency*, Nowy Jork 1988.
- Tkaczyński J.W., *Prawo ustrojowe Niemiec*, Kraków 2015.
- Wisner H., *Konstytucja Republiki Litewskiej. Wyd. 2 zm. i uaktual.*, Warszawa 2006.

Marzena Szuba¹

Praca przymusowa w świetle uregulowań międzynarodowych i konstytucyjnych a obowiązek pracy osób pozbawionych wolności

Streszczenie:

Tematem niniejszego artykułu jest charakterystyka obowiązku pracy skazanych na karę pozbawienia wolności, z uwzględnieniem norm zakazujących pracy przymusowej. W artykule została zdefiniowana praca przymusowa oraz omówione normy jej zakazujące na poziomie międzynarodowym, europejskim i krajowym. Następnie skomentowano sytuacje, w których skazani pozbawieni wolności poddani są obowiązkowi pracy. Wykazano w jakiej formie świadczony jest wskazany obowiązek, w jakiej sytuacji i granicach. Analizie poddane zostały także normy chroniące, przysługujące każdemu, a więc także skazanym prawa, do których zaliczane są: prawo do ochrony zdrowia, wynagrodzenia czy też ujmowana ogólnie zasada ochrony pracy. Na końcu oceniony również został stopień skuteczności norm chroniących zatrudnienie skazanego i rzeczywistej dlań ochrony.

Słowa kluczowe: skazany, zatrudnienie, praca przymusowa, ochrona praw, regulacje

Forced Labor in the Light of International and Constitutional Regulations and the Obligation to Work of People Serving a Sentence of Imprisonment

The subject of this article is to characterise forced labour of those sentenced to imprisonment, on the background of regulations prohibiting this kind of labour. Firstly in my paper definition of forced labour was provided and then analysis of regulations that forbid it: on international, European and Polish level was carried out. Afterwards, situations in which prisoners are forced to work, were described. The forms and boundaries of this duty has been explained and norms that recognise rights to which everyone (including prisoners)

¹ Autorka jest doktorantką na Wydziale Prawa i Administracji Uniwersytetu Jagiellońskiego w Krakowie, marzena.szuba@student.uj.edu.pl, nr ORCID: 0000–0002–9728–0373.

are entitled to, have been analysed. These are for example: right to health protection, right to remuneration or generally considered principle to labour protection. At the end the level of efficiency of norms, that should protect the prisoners, was evaluated.

Key words: prisoner, employment, forced labour, protection of rights, regulations

1. Uwagi wstępne

Celem niniejszego artykułu jest analiza przypadków, w których dopuszczona została praca obowiązkowa osób pozbawionych wolności, na tle regulacji dotyczących pracy przymusowej oraz norm chroniących prawa skazanych jako zatrudnionych.

Praca przymusowa budzi i budzić winna kontrowersje – w stosunku do osób ją wykonujących w nadzwyczaj dużym stopniu ograniczone zostają podstawowe prawa człowieka². Długa i niechlubna historia przypadków pracy przymusowej doprowadziła więc do wprowadzenia *in genere* zakazów pracy przymusowej. Akty międzynarodowe statuujące ideę ochrony praw każdego człowieka formułują jedynie rzadkie wyjątki, w których wprowadzenie pracy obowiązkowej jest dopuszczalne³ – za tymi uregulowaniami podobne wprowadził polski ustawodawca. Samo wprowadzenie powinności pracy w zgodzie z uregulowaniami międzynarodowymi dopuszczającymi wyjątek w zakresie tego obowiązku nie powoduje, że nie obowiązują gwarancje ochronne takowego zatrudnienia – prowadziłoby to do zaprzeczenia czy też obejścia wspomianej idei ochrony praw człowieka. Uwzględniona więc zostanie w niniejszym artykule także analiza stopnia ochrony osób poddanych obowiązkowi pracy oraz przestrzegania przysługujących im praw. Z uwagi na szeroki zakres wskazanej tematyki, analiza zostanie ograniczona do przypadków, w których obowiązek pracy ciąży na osobach odbywających karę pozbawienia wolności.

2. Zakaz pracy przymusowej w prawie międzynarodowym i europejskim

Ab initio zaprezentować należy najważniejsze dla polskiego porządku prawnego akty zakazujące pracy przymusowej. Kierując się zasadą od ogółu do szczegółu, rozpocząć należy od aktów międzynarodowych. Jako pierwsza zakaz pracy przymusowej wprowadziła Konwencja Międzynarodowej Organizacji Pracy nr 29 dotycząca pracy przymusowej lub obowiązkowej, przyjęta w Genewie dnia 28 czerwca 1930 roku⁴ (dalej: Konwencja nr 29 MOP). Wprowadza ona w art. 2 następującą definicję pracy przymusowej: „Dla celów niniejszej konwencji wyrażenie «praca przymusowa lub obowiązkowa» oznaczać będzie wszelką pracę lub usługi wymagane od jakiejś osoby pod groźbą jakiegokolwiek kary i do których dana osoba nie zgłosiła się dobrowolnie”.

² L. Garlicki, S. Jarosz-Żukowska [w:] *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, red. L. Garlicki, M. Zubik, t. II, Warszawa 2016, s. 659.

³ J. Skupiński, *Prawnokarny obowiązek pracy na wolności a międzynarodowy zakaz pracy przymusowej lub obowiązkowej* [w:] *Prawo pracy w świetle procesów integracji europejskiej. Księga jubileuszowa Profesora Marii Matey-Tyrowicz*, red. M. Rycak, J. Wartny, Warszawa 2011, s. 586.

⁴ Dz.U. 1959, nr 20, poz. 122.

Konwencja nr 29 MOP podkreśla więc dwie najbardziej charakterystyczne jej cechy: brak dobrowolności i zagrożenie jakąkolwiek karą⁵. Z uwagi na funkcję ochronną winno się obie te cechy rozumieć maksymalnie szeroko. Dobrowolność powinna oznaczać wolność od jakiegokolwiek nacisków – nie tylko od przemocy *per se*⁶. Za karę zaś, zgodnie z wykładnią literalną, uznawać należy nie tylko sankcje karne, ale także inne zagrożenia za strony państwa, na przykład sankcje administracyjne⁷. *A contrario* nie spełniałby więc tej definicji nałożony obowiązek pracy, ale jako taki pozbawiony żadnych sankcji. Poza definicją pracy przymusowej pozostanie także przymus faktyczny, a więc okoliczności, na przykład ekonomiczne, zmuszające do podjęcia zatrudnienia⁸. Zgodzić się należy z poglądem, że dobrowolność winna być odnoszona nie tylko do nawiązania stosunku zatrudnienia, ale też do jego trwania – a więc możliwości zakończenia zatrudnienia⁹. Wynika to z normy instrumentalnego zakazu, zgodnie z którą jeżeli zabroniony jest stan, w którym istnieje praca przymusowa, zabronione jest wszystko, co do niego prowadzi, także więc przymus trwania w danym stosunku prawnym bez woli i zgody danej jednostki. *Natura rerum* nie wyklucza to ograniczeń tego prawa będących naturalnym poszanowaniem praw podmiotu zatrudniającego, a więc np. wprowadzenia ustawowych czy umownych (w przypadku umów cywilnoprawnych) okresów wypowiedzenia – nie wyłączają one bowiem zasady wolności pracy, a wprowadzają jedynie ograniczenia, dla obu stron stosunku prawnego pełniące funkcję ochronną¹⁰.

Na gruncie europejskim zakaz pracy przymusowej przewiduje Konwencja o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności sporządzona w Rzymie dnia 4 listopada 1950 r., zmieniona następnie Protokołami nr 3, 5 i 8 oraz uzupełniona Protokołem nr 2¹¹ (dalej: EKPC). Nie wprowadza ona *expressis verbis* definicji pracy przymusowej, określa jedynie, jakie przypadki nie mogą być za pracę przymusową uznane¹². Zgodnie z art. 4 EKPC pojęcie to nie obejmuje:

- a) żadnej pracy, jakiej wymaga się zwykle w ramach wykonywania kary pozbawienia wolności orzeczonej zgodnie z postanowieniami artykułu 5 niniejszej Konwencji lub w okresie warunkowego zwolnienia,
- b) żadnej służby o charakterze wojskowym, bądź służby wymaganej zamiast obowiązkowej służby wojskowej w tych krajach, które uznają odmowę służby wojskowej ze względu na przekonania,
- c) żadnych świadczeń wymaganych w stanach nadzwyczajnych lub klęsk zagrażających życiu lub dobru społeczeństwa,

⁵ K. Kulig, A. Sobczyk [w:] *Konstytucja RP*, red. L. Bosek, M. Safjan, t. I, Warszawa 2016, s. 1472.

⁶ J. Skupiński, *Prawnokarny...*, s. 601.

⁷ K. Kulig, A. Sobczyk [w:] *Konstytucja...*, s. 1472.

⁸ K. Kulig, A. Sobczyk [w:] *Konstytucja...*, s. 1472.

⁹ L. Garlicki, S. Jarosz-Żukowska [w:] *Konstytucja...*, s. 661.

¹⁰ A. Wypych-Żywicka [w:] *System prawa pracy. Tom 2. Indywidualne prawo pracy. Część ogólna*, red. K. Baran, G. Goździewicz, Warszawa 2017, s. 532–533.

¹¹ Dz.U. 1993, nr 61, poz. 284.

¹² L. Garlicki, S. Jarosz-Żukowska [w:] *Konstytucja...*, s. 659.

d) żadnej pracy ani świadczeń stanowiących część zwykłych obowiązków obywatelskich.

Na marginesie można zauważyć, że brak pozytywnej definicji pracy przymusowej na gruncie EKPC potwierdzany jest w orzecznictwie Europejskiego Trybunału Praw Człowieka w Strasburgu, stąd w swoim orzecznictwie organ ten sięga właśnie do ww. definicji zawartej w Konwencji nr 29 MOP¹³.

3. Zakaz pracy przymusowej w polskim porządku prawnym

Przechodząc do analizy polskiego porządku prawnego w kontekście zakazu pracy przymusowej, rozpocząć należy od Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r. (dalej: Konstytucja RP)¹⁴. W odniesieniu do tego najwyższego w hierarchii RP aktu zauważyć należy dwie rzeczy: Konstytucja RP nie wprowadza legalnej definicji pracy przymusowej, ani też nie wprowadza jej zakazu wprost¹⁵. *Ab initio* zauważyć należy, że Polska związana jest przecież Konwencją nr 29 MOP, a co za tym idzie, także przyjętym tam znaczeniem pracy przymusowej. *In fine*, mimo że Konstytucja RP nie przewiduje wprost zakazu pracy przymusowej, jak podkreśla się w doktrynie, zakaz ten wywodzi się z treści konstytucyjnej regulacji¹⁶. Zgodzić się należy z poglądem, że konstytucyjna zasada wolności pracy posiada dwa aspekty: pozytywny i negatywny. Z jednej strony zapewnia wolność wyboru zarówno zawodu i miejsca jego wykonywania, z drugiej przewiduje, że obowiązek pracy może być nałożony jedynie w formie ustawy (art. 65 Konstytucji RP)¹⁷. Interpretując łącznie dwa pierwsze paragrafy art. 65, można podzielić pierwszy przedstawiony pogląd – skoro bowiem zapewnia wolność zarówno wyboru, jak i wykonywania zawodu, *a contrario* zabrania się wprowadzania regulacji przeczących tym ideałom, można więc przyjąć, że pozytywny i negatywny aspekt wolności pracy dopełniają się w jedną całość, z którego wynika zakaz pracy przymusowej. Podobny pogląd reprezentują A. Sobczyk i K. Kulig¹⁸.

Przy omawianiu konstytucyjnego zakazu pracy przymusowej warto poruszyć też inną kwestię, dotyczącą przyjętego w niej znaczenia pojęcia „praca”. Prezentowany jest przede wszystkim pogląd statuujący, że wskazane pojęcie oznacza nie tylko zatrudnienie pracownicze, ale także wszelkie inne prawne formy świadczenia pracy¹⁹. Nie da się zaprzeczyć, że odmienna interpretacja prowadziłaby *ad absurdum*. Ograniczając bowiem pracę przymusową jedynie w zakresie stosunku pracy, dozwoliłoby się zgodnie z zasadą *a completudine* się na jej prowadzenie w ramach innych form zatrudnienia.

¹³ Wyrok Europejskiego Trybunału Praw Człowieka z 18.10.2011 r., skarga nr 31950/06, Lex nr 100106; wyrok Europejskiego Trybunału Praw Człowieka z 23.11.1983 r., skarga nr 8919/80, Lex nr 80849.

¹⁴ Dz.U. 1997, nr 78, poz. 48.

¹⁵ B. Banaszek, *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, Warszawa 2012, s. 393.

¹⁶ B. Banaszek, *Konstytucja...*, s. 393.

¹⁷ A. Śledzińska-Simon, *Wolność pracy [w:] Realizacja i ochrona konstytucyjnych wolności i praw jednostek w polskim porządku prawnym*, red. M. Jabłoński, Wrocław 2014, s. 574.

¹⁸ K. Kulig, A. Sobczyk [w:] *Konstytucja...*, s. 1474.

¹⁹ L. Garlicki, S. Jarosz-Żukowska [w:] *Konstytucja...*, s. 643–644.

To z kolei oznaczałoby, że funkcja ochronna danej regulacji zostałaby zniweczona. Z uwagi na to, że Konstytucja RP nie zawiera legalnej definicji „pracy”, winno więc stosować dyrektywę znaczenia języka powszechnego, gdzie praca rozumiana jest jako wszelkie wykonywanie zajęć zarobkowych.

Można zauważyć, że ograniczona jedynie do stosunku pracy klauzula zakazująca pracy przymusowej została przewidziana w Ustawie z 26.6.1974 r. – Kodeks pracy²⁰ (dalej: k.p.). Za ograniczonym działaniem tej klauzuli przemawia argument *a rubrica* – wskazana klauzula umieszczona została w części określonej jako „Podstawowe zasady prawa pracy”, nie w części, gdzie przewidziane są przepisy mające zastosowanie do pozostałych stosunków zatrudnienia. Jak się wydaje, ustawodawca wprowadzając tę klauzulę w k.p., chciał jeszcze raz podkreślić wagę tej zasady w stosunku pracy, nie umniejszając jej znaczenia w pozostałych dziedzinach prawa.

4. Obowiązek pracy osób pozbawionych wolności

Obowiązek pracy w polskim porządku prawnym istnieje głównie w obszarze prawa karnego i jak podkreśla J. Skupiński, występuje zarówno na etapie orzekania sądowego – gdzie pojawia się w formie skazania na karę ograniczenia wolności, polegającej na wykonywaniu nieodpłatnej pracy na cele społecznie użyteczne, jak i na etapie wykonywania kary – w kontekście osób skazanych na karę pozbawienia wolności²¹. Z uwagi na tematykę niniejszego artykułu omówiony zostanie jedynie drugi przypadek.

Status pracy obowiązkowej posiada w polskim porządku prawnym zatrudnienie penalno-prawne, tj. zatrudnienie osób odbywających karę pozbawienia wolności na podstawie skierowania do pracy²². Jest to podstawowa forma zatrudnienia osób pozbawionych wolności, o charakterze publicznoprawnym²³. Oprócz niej występuje – w kontekście osób pozbawionych wolności, zatrudnienie pozbawione statusu pracy przymusowej – wymagające bowiem chęci pracy osoby pozbawionej wolności i jej wyrażenie w postaci złożenia oświadczenia woli. To drugie stanowi otwarty katalog, ustawodawca jako przykład wskazał zatrudnienie pracownicze czy też cywilnoprawne (np. umowa o dzieło, umowa zlecenia itp.)²⁴.

In principio przejść więc należy do omówienia obowiązku pracy skazanych na karę pozbawienia wolności. Na samym początku warto zauważyć, że jak podkreśla się w doktrynie, w polskim porządku prawnym nie istnieje prawo skazanych do pracy, a w Ustawie z 6.6.1997 r. – Kodeks karny wykonawczy²⁵ (dalej: k.k.w.) przewidziano

²⁰ Dz.U. 1974, nr 21, poz. 141.

²¹ J. Skupiński, *Prawnokarny...*, s. 586.

²² T. Kalisz, *Zatrudnienie skazanych odbywających karę pozbawienia wolności*, Wrocław 2004, s. 195; P. Matyjas-Łysakowska, *Zasady zatrudniania osadzonych w zakładach karnych*, „Humanistyczne Zeszyty Naukowe – Prawa Człowieka” 2017, nr 1, s. 136.

²³ P. Matyjas-Łysakowska, *Zasady...*, s. 136.

²⁴ M. Petrikowski, *Status pracowniczy osoby pozbawionej wolności a status pracownika cywilnego*, „Przeгляд Więziennictwa Polskiego” 2002, nr 37, s. 19; wyrok SN z 8.3.2013 r., II PK 192/12, Lex nr 1400083.

²⁵ Dz.U. 1997, nr 90, poz. 557.

jedynie obowiązek pracy²⁶. Umożliwienie skazanym zatrudnienia – zgodnie z wykładnią literalną art. 116 § 1 ust. 4 k.k.w. – nie stanowi więc prawa podmiotowego²⁷. Gdyby bowiem racjonalny ustawodawca chciał wprowadzić dla skazanych prawo do pracy, użyłby bardziej kategorycznego sformułowania. Co więcej, na to wskazuje też wykładnia historyczna – w uprzednio obowiązującym kodeksie karnym wykonawczym w art. 48 ust. 3 wprost przewidziano dla osób skazanych prawo zatrudnienia i związane z nim ubezpieczenie od wypadków²⁸. Wprowadzając nowy k.k.w., ustawodawca nie przewidział już podobnej formuły z uwagi na transformację ustawową oraz tym powodowane odstępstwo od przyjętej w uprzednim systemie zasady prawa do pracy²⁹.

Obowiązek pracy w przypadku skazanych pozbawionych wolności występuje w formie skierowania do pracy³⁰. Jak podkreśla się w doktrynie, jest ono decyzją dyrektora zakładu karnego³¹. *Natura rerum* przyjąć należy, że jest to akt jednostronny, wiążący skazanego (niewymagający do swej skuteczności jego zgody), a więc mający charakter władczy³². Wynika to również z systemowej wykładni wskazanego przepisu – w razie niezastosowania się skazanego do skierowania zgodnie z art. 142 k.k.w. przewidziana jest dlań odpowiedzialność dyscyplinarna (a więc sankcja)³³.

5. Zgodność obowiązku pracy skazanych z regulacjami międzynarodowymi i konstytucyjnymi

Kolejno więc należy opowiedzieć na pytanie, czy wskazane skierowanie do pracy pozostaje w zgodności z normami międzynarodowymi, czy też stanowi zagrożenie dla przysługujących każdemu praw i wolności. *A limine* należy odrzucić przekonanie, że skierowanie do pracy stanowi zagrożenie dla praw osób pozbawionych wolności. Ten przewidziany w polskim prawie obowiązek pracy pozostaje w zgodzie z Konwencją nr 29 MOP, która zakazując *in genere* wprowadzania pracy przymusowej, czyni wyjątek dla pracy skazanych, wyłączając ją z tej definicji. Wprowadza jednak określone wymogi w art. 2 ust. 2 pkt c: po pierwsze, władza publiczna winna sprawować nadzór nad tym świadczeniem pracy; po drugie, nie mogą skazanym rozporządzać podmioty prywatne, spółki i przedsiębiorcy³⁴. Odnośnie pierwszego wymagania podkreślić należy, że zgodnie z art. 7 § 1 k.k.w. skazany może zaskarżyć decyzję dyrektora

²⁶ K. Postulski, *Kodeks karny wykonawczy. Komentarz*, Warszawa 2014, s. 633.

²⁷ Z. Hołda, K. Postulski, *Kodeks karny wykonawczy*, Gdańsk 2007, s. 445.

²⁸ A. Gazdowski, *Zatrudnienie skazanych*, „Radca Prawny” 1999, nr 6, s. 109.

²⁹ A. Kosut, *Zatrudnienie skazanych odbywających karę pozbawienia wolności na podstawie skierowania do pracy*, „Roczniki prawa i administracji” 2014, nr 1, s. 34.

³⁰ Postanowienie SN z 11.2.1970 r. III PRN 106/69, Lex nr 12193.

³¹ K. Postulski, *Kodeks...*, 2014, s. 637.

³² T. Kalisz, *Podstawy prawne świadczenia pracy przez osoby pozbawione wolności*, „Nowa Kodyfikacja Prawa Karnego” 2003, t. XIII, s. 354–355.

³³ K. Postulski, *Kodeks...*, 2014, s. 633.

³⁴ J. Skupiński, *Prawnokarny...*, s. 587–588.

zakładu karnego do sądu penitencjarnego. Co więcej, sędzia penitencjarny wykonuje nadzór nad wykonywaniem kary pozbawienia wolności, zapewniający odpowiednią ochronę skazanego³⁵. Jak z tego wynika, ochrona praw skazanego wykonującego pracę poddana jest kontroli. Odnośnie zaś drugiego wymagania: nie można uznać, że to podmioty prywatne rozporządzają skazanym. Mimo bowiem możliwości skierowania skazanego do pracy u przedsiębiorców i podmiotów prywatnych, to wciąż dyrekcja zakładu karnego – w ramach występującego między nią a skazanym stosunku publicznoprawnego, powstałego w wyniku pozbawienia wolności – kieruje go do pracy³⁶. Skierowanie do pracy pozostaje więc w gestii decyzyjnej dyrekcji. Co prawda w takim przypadku następuje ono na podstawie umowy dyrekcji z podmiotem prywatnym, uznać jednak należy, że w tym przypadku na dyrekcji ciąży powinność odpowiedniego zabezpieczenia praw skazanego³⁷. Jako że owa umowa wpływa na wykonywanie kary pozbawienia wolności, również podlega nadzorowi penitencjarnemu. Jak z tego wynika, polska regulacja spełnia w omawianym aspekcie wymogi Konwencji nr 29 MOP.

Odnośnie zaś zgodności z Konstytucją RP, poddać skrótovej analizie należy warunki poprawności wprowadzenia obowiązku pracy. Pierwsze wymaganie przewiduje art. 65 tego aktu, stanowiąc *explicite*, że wyjątki od wprowadzonego zakazu pracy przymusowej mogą nastąpić jedynie w ustawie. Zasadnicze zręby omawianego obowiązku zostały ustanowione w ustawie – k.k.w. Pewne jedynie szczegóły zostały określone w Rozporządzeniu Ministra Sprawiedliwości z 9.2.2004 r. w sprawie szczegółowych zasad zatrudniania skazanych³⁸. Norma z art. 65 Konstytucji RP dotycząca wolności pracy winna jednakże być interpretowana wspólnie z normą z art. 31 dotyczącą sposobu wprowadzania ograniczeń³⁹. Jak wynika z przedstawianej w doktrynie interpretacji tego przepisu, żadne ograniczenie wolności pracy nie może naruszać istoty wolności oraz winno być zgodne z trzema elementami składowymi zasady proporcjonalności, czyli winno spełniać warunek efektywności, jak też konieczności i proporcjonalności *sensu stricto*⁴⁰. Najpierw trzeba zauważyć, że wspomniane uregulowanie nie narusza istoty wolności pracy – dotyczy bowiem ograniczonej kategorii osób – *a contrario* w stosunku do osób niepozbawionych wolności nie obowiązuje. Co więcej – co zostanie omówione poniżej – niektóre kategorie osób pozbawionych wolności mogą być z niego zwolnione. Omawiana regulacja spełnia także kryteria zasady proporcjonalności: praca skazanych jako taka jest zarówno konieczna, jak i efektywna dla realizacji głównego celu odbywania kary pozbawienia wolności,

³⁵ O. Stanowska, *Zatrudnienie skazanych pozbawionych wolności na podstawie skierowania do pracy*, „Roczniki Administracji i Prawa” 2014, rok XIV, nr 1, s. 217.

³⁶ T. Kalisz, *Zatrudnienie...*, s. 195.

³⁷ O. Stanowska, *Zatrudnienie...*, s. 220.

³⁸ Dz.U. 2004, nr 27, poz. 242.

³⁹ L. Garlicki, K. Wojtyczek [w:] *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, red. L. Garlicki, M. Zubik, t. II, Warszawa 2016, s. 75.

⁴⁰ A. Niżnik-Mucha, *Zakaz naruszania istoty konstytucyjnych wolności i praw w Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej*, Warszawa 2014, s. 171.

a mianowicie resocjalizacji więźnia i umożliwienia mu powrotu do życia w społeczeństwie⁴¹. Zatrudnienie służy bowiem nauce określonego zawodu, przeciwdziała także monotonii życia skazanych i tworzy pozytywne wzorce zachowań⁴². Pozostaje ono w zgodzie także z zasadą proporcjonalności *sensu stricto* – polegającej na procesie ważenia wartości tych, które są ograniczane i tych, które są dzięki ograniczeniu realizowane⁴³. W niniejszym przypadku praca więźniów odnosi, jak wskazano, skutki pozytywne dla nich samych. Co więcej jednak, korzysta też ogół obywateli – dzięki pracy osób skazanych zmniejszają z jednej strony koszty ich utrzymania, z drugiej zaś zwiększa się szansa na lepszą asymilację ze społeczeństwem po zakończeniu odbywania kary pozbawienia wolności⁴⁴.

6. Ochrona praw skazanych podlegających obowiązkowi pracy

Uznając zgodność wprowadzonego skierowania do pracy z normami międzynarodowymi i konstytucyjnymi, zastanowić się należy, czy regulacje je wprowadzające zapewniają odpowiednią ochronę praw skazanego jako osoby zatrudnionej na podstawie skierowania do pracy. Z Rekomendacji Komitetu Ministrów dla państw członkowskich Rady Europy w sprawie Europejskich Reguł Więziennych 1, przyjętej w dniu 11 stycznia 2006 r.⁴⁵, wynika bowiem, że skazani – *lege non distinguente* również ci zatrudnieni – winni być traktowani w sposób zapewniający przestrzeganie przysługujących im prawa człowieka⁴⁶. Co więcej, jak podkreśla się w Rekomendacji, skazanym nie przysługują te prawa, których zostali pozbawieni w wyroku sądowym; za najbardziej oczywisty przykład można, jak sądzę, podać zasadę wolności. Wydaje się też, że *natura rerum* korzystanie z niektórych praw będzie wykluczone i ograniczone – automatycznie w wyniku pozbawienia wolności zostaje ograniczona np. wolność przemieszczania się czy zrzeczania się. Jednakże, jak wynika z Rekomendacji, prawa które przysługują każdemu człowiekowi niezależnie od sytuacji, winny być szanowane. Dozwolenie więc na wprowadzenie obowiązku pracy nie powoduje braku konieczności zapewnienia odpowiedniej ochrony pracującym więźniom⁴⁷. Konieczne jest zapewnienie ochrony pracy skazanych, ich zdrowia, prawa do wynagrodzenia i innych, które zostaną omówione poniżej.

Po pierwsze, zasadą, która winna być przestrzegana wobec wszystkich, jest konieczność ochrony pracy wynikająca z art. 24 Konstytucji RP. Zgodnie z nią konieczne jest

⁴¹ M. Petrikowski, *Status...*, s. 18–19.

⁴² J. Pyrcak, *Ustawa o zatrudnieniu osób pozbawionych wolności*, „Przegląd więziennictwa polskiego” 1997, nr 16–17, s. 40.

⁴³ A. Niżnik-Mucha, *Zakaz...*, s. 171.

⁴⁴ T. Kalisz, *Zatrudnienie...*, s. 195.

⁴⁵ <<https://bip.ms.gov.pl/pl/prawa-czlowieka/europejski-trybunal-praw-czlowieka/zalecenia-komitetu-ministrow-rady-europy-majace-na-celu-zapewnienie-efektywnosci-wdrazania-europejskiej-konwencji-praw-czlowieka/>>, [dostęp: 11.2.2018 r.].

⁴⁶ P. Jaki, *Zatrudnienie skazanych w Polsce na tle porównawczym. Zagadnienia wybrane*, „Przegląd Więziennictwa Polskiego” 2017, nr 95, s. 82.

⁴⁷ K. Postulski, *Kodeks karny wykonawczy. Komentarz*, Warszawa 2016, s. 830.

takie ustawowe ukształtowanie stosunków zatrudnienia, by zapewniały one ochronę praw człowieka osób zatrudnionych. Zasadę tę zaś odnosi się do wszelkich form zatrudnienia, w tym pracy obowiązkowej⁴⁸. Przemawia za tym zasada *lege non distingente nec nostrum distinguere* (gdy ustawa nie rozróżnia, nie do nas należy rozróżnianie).

Jakie więc przepisy przewidują realizację zasady ochrony pracy *in genere*? Funkcją ochronną w przypadku osób skazanych pełni najpierw art. 122 k.k.w., nakazujący w miarę możliwości uwzględnianie profesji skazanego, kierunku jego wykształcenia, a także zainteresowań. Przepis zobowiązuje dyrekcję zakładu karnego do ich uwzględnienia, kiedy sytuacja na to pozwala⁴⁹. Zgodzić się należy z poglądem, iż wpływa on korzystnie na sytuację skazanych, chroniąc ich przed pełną uznaniowością dyrekcji zakładu karnego, a odpowiednie wytyczne pozwalają lepiej kształtować proces zatrudnienia⁵⁰. Z uwagi właśnie na charakter wskazanego przepisu ochrona ta może okazać się w pewnym stopniu iluzoryczna. *A casu ad casum*, jak sądzę, wciąż mogą pojawiać się przypadki, kiedy więźniowie byliby kierowani do nieodpowiednich dla nich prac, z uwagi na szeroką formułę przepisu – za „brak możliwości”, w zależności od interpretacji, mogą zostać uznane różne okoliczności. Jedyną formą ochrony pozostaje w tej sytuacji nadzór penitencjarny.

Skazanych w tym kontekście chroni też fakt, że obowiązek pracy ma charakter względny, a co za tym idzie, możliwe jest zwolnienie skazanego z pracy z uwagi fakt, że się uczy lub z innych istotnych powodów⁵¹. Takie ukształtowanie wskazanego obowiązku pozostaje w zgodzie z celem regulacji, jakim jest resocjalizacja więźniów. Cel ten osiągnięty może być przecież nie tylko przez pracę, ale także przez naukę, która doprowadzi do równie efektywnego wpływu na życie osoby pozbawionej wolności po opuszczeniu zakładu pracy. Co więcej, regulacja ta jest wyrazem uznania innego prawa konstytucyjnego – prawa do nauki przysługującego przecież każdemu⁵², *ergo* również więźniom. Pozwala także na indywidualizację sytuacji skazanych, nie traktując wszystkich w sposób jednakowy⁵³.

Interpretatio declarativa art. 121 §1 k.k.w. wynika, że do zatrudnienia na podstawie skierowania do pracy nie znajdują zastosowania przepisy kodeksu pracy, poza tymi dotyczącymi bhp (praca nie jest więc chroniona przez normy kodeksu pracy)⁵⁴. Jak sądzę, nie powoduje to *per se* naruszenia zasady ochrony pracy. Stosunek zatrudnienia na podstawie skierowania do pracy jest *natura rerum* szczególnym stosunkiem zatrudnienia, wykonywanym w odmiennych warunkach niż pozostałe formy zatrudnienia, a przez to posiadającym szczególnie reżim regulacyjny.

⁴⁸ D. Buch, A. Sobczyk [w:] *Konstytucja RP*, red. L. Bosek, M. Safjan, t. I, Warszawa 2016, s. 646–647.

⁴⁹ M. Kierepka, *Zatrudnienie osób pozbawionych wolności – zarys problematyki*, „Pracownik i Pracodawca” 2016, nr 1, s. 9.

⁵⁰ O. Stanowska, *Zatrudnienie...*, s. 217–218.

⁵¹ W. Sanetra, *Praca więźniów po reformie prawa karnego wykonawczego*, „Prawo Pracy” 1998, nr 4, s. 18.

⁵² M. Królikowski, K. Szczucki [w:] *Konstytucja RP*, red. L. Bosek, M. Safjan, t. I, Warszawa 2016, s. 1583.

⁵³ M. Kierepka, *Zatrudnienie...*, s. 9.

⁵⁴ A. Kosut, *Zatrudnienie...*, s. 36.

Zauważyć trzeba, że kolejnym chronionym prawem skazanych winno być prawo do ochrony zdrowia⁵⁵. Z uwagi na argument *loco comuni* uznać należy, że wykluczone byłoby pozbawienie tak podstawowego prawa kogokolwiek – jest to bowiem podstawowe prawo każdego człowieka. Gwarancje dla ochrony zdrowia skazanego stwarza, po pierwsze, wynikająca z art. 121 § 9 k.k.w. konieczność przestrzegania wynikających z kodeksu pracy norm bhp. Co więcej, gwarantuje tę ochronę konieczność zbadania zdolności do pracy skazanego przed podjęciem zatrudnienia⁵⁶. Kategoryczne wprowadzenie tego obowiązku zapewnia niezbędne minimum ochrony praw skazanego jako człowieka. Jak sądzę, taką funkcję winna pełnić także pisemna zgoda skazanego na podjęcie pracy szkodliwej dla jego zdrowia. Jednak nie można wykluczyć, że zawsze zostanie ona wyrażona w warunkach wolnych od przymusu – wydaje się, że lepszą z punktu widzenia funkcji ochronnej byłaby na przykład zgoda sędziego penitencjarnego na tak niebezpieczną pracę.

Kolejno warto poruszyć kwestię godziwego wynagrodzenia skazanych. Zauważyć można, że z pojęciem pracy przymusowej wiąże się zatrudnienie nieodpłatne. W doktrynie dopuszczalność nieodpłatnego zatrudnienia skazanych *per se* co do zasady nie budzi wątpliwości – niezwykle rzadko pojawiają się głosy sprzeciwu w tej sprawie⁵⁷.

W wyniku programu „Praca dla Więźniów”⁵⁸ zwiększone zostały możliwości zatrudnienia skazanych nieodpłatnie. Podkreślane są zalety takiego programu – w kontekście podstawowego celu pracy skazanych, jakim jest resocjalizacja. Argumentując *a loco specialis*, a więc z uwzględnieniem zasad prawa karnego wykonawczego i specyfiki sytuacji osób pozbawionych wolności, zauważyć należy, że sytuacja skazanych jest sytuacją szczególną – która to przemawia za dopuszczalnością zatrudnienia nieodpłatnego. Po pierwsze, ciąży na nich pewien dług wobec społeczeństwa, który może zostać „spłacony” za pomocą pracy nieodpłatnej⁵⁹. Ponadto, jak podkreślano, każdego rodzaju praca przyczynia się do realizacji podstawowego celu odbywania kary pozbawienia wolności, jakim jest resocjalizacja skazanych⁶⁰. Nieodpłatność zatrudnienia może też przyczynić się do zmniejszenia braku zatrudnienia wśród więźniów – nie każdy może bowiem otrzymać szansę na płatną pracę⁶¹. Ustawa reguluje zaś zarówno zasady, jak i limit pracy nieodpłatnej, co winno zapobiegać nadużywaniu jej stosowania. Wydaje się także, że argumentując *ad iudicium*, że nawet nieodpłatna praca zapobiega codziennej monotonii więziennej, stanowiąc lepszą alternatywę dla osób skazanych niż brak zajęcia⁶². Jak jednak postulował bowiem TK w wyroku z 7.1.1997 r., praca nieodpłatna nie

⁵⁵ O. Stanowska, *Zatrudnienie...*, s. 215–216.

⁵⁶ O. Stanowska, *Zatrudnienie...*, s. 216.

⁵⁷ A. Musiała, *Ewolucja prawnej regulacji zatrudnienia więźniów*, „Przegląd Więziennictwa Polskiego” 2014, nr 85, s. 73.

⁵⁸ <<http://www.sw.gov.pl/strona/ministerialny-program-pracy-wiezniow>>, [dostęp: 11.2.2018 r.].

⁵⁹ J. Pyrcak, *Ustawa...*, s. 40.

⁶⁰ K. Dąbkiewicz, *Kodeks karny wykonawczy. Komentarz*, Warszawa 2015, s. 547.

⁶¹ K. Dąbkiewicz, *Kodeks...*, s. 544.

⁶² J. Pyrcak, *Ustawa...*, s. 40.

może być używana nadmiernie⁶³. Tak zaś ukształtowane szerokie możliwości zatrudnienia nieodpłatnego mogą budzić zagrożenie wyzysku osób skazanych. Z kolei to może wpłynąć negatywnie na proces ich resocjalizacji, powodując poczucie niesprawiedliwości i zwiększając brak zaufania do państwa. Omawiana regulacja dopuszcza także możliwość wyrażenia przez skazanego zgody na zatrudnienie nieodpłatne w wyższym wymiarze czasu. Sądzę, że może zaistnieć ryzyko, że i w tym przypadku zgoda na wyższy wymiar pracy obowiązkowej może zostać wymuszona, a więc uzyskana z naruszeniem praw skazanych. Pewną gwarancję ochronną stwarza w tym kontekście możliwość uzyskania nagród⁶⁴, mająca w pewnym sensie niwelować skutki braku wynagrodzenia, mimo jednak, że polepszają one sytuację osób skazanych, nie wydaje się, że z uwagi na arbitralność ich przyznawania stwarzają odpowiednie gwarancje ochronne. Warto więc zastanowić się *de lege ferenda* nad zasadnością zgłoszonej w literaturze propozycji ukształtowania nieodpłatnego zatrudnienia skazanych na zasadach obowiązujących w ustawie o wolontariacie i działalności pożytku publicznego⁶⁵.

7. Podsumowanie

In fine zauważyć należy, że wobec skazanych pozbawionych wolności obowiązek pracy na podstawie skierowania do pracy został wprowadzony zgodnie z międzynarodowymi wyjątkami. Kodeks karny wykonawczy, czyli ustawa w największym stopniu regulująca zatrudnienie skazanych, przewiduje też liczne gwarancje ochronne zapewniające, by praca wspomnianych osób świadczona była w odpowiednich warunkach. Wydaje się jednak, że pojawiają się w tym kontekście pewne wątpliwości, w zakresie *ab exemplo* zakresu możliwości świadczenia pracy nieodpłatnej przez więźniów czy skuteczności nadzoru penitencjarnego jako jedyne go środka zapewniającego kontrolę nad warunkami pracy więźniów. Specyfika obowiązku pracy powoduje jednak, że zawsze będą się pojawiać wątpliwości odnośnie odpowiedniego jej ukształtowania. Jak sądzę, mimo pojawiających się wątpliwości, uznać należy, że są one niewielkie, a omawiana regulacja będąc zgodną z aktami wyższego stopnia, zapewnia wymagane standardy ochronne.

Bibliografia

- Banaszek B., *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, Warszawa 2012.
- Buch D., Sobczyk A. [w:] *Konstytucja RP*, red. L. Bosek, M. Safjan, t. I, Warszawa 2016.
- Dąbkiewicz K., *Kodeks karny wykonawczy. Komentarz*, Warszawa 2015.
- Garlicki L., Jarosz-Żukowska S. [w:] *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, red. L. Garlicki, M. Zubik, t. II, Warszawa 2016.
- Garlicki L., Wojtyczek K. [w:] *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, red. L. Garlicki, M. Zubik, t. II, Warszawa 2016.
- Gazdowski A., *Zatrudnienie skazanych*, „Radca Prawny” 1999, nr 6.

⁶³ Wyrok TK z 7.1.1997 r., K 7/96, Lex nr 28855.

⁶⁴ W. Sanetra, *Praca...*, s. 21.

⁶⁵ A. Musiała, *Ewolucja...*, s. 74–75.

- Hołda Z., Postulski K., *Kodeks karny wykonawczy*, Gdańsk 2007.
- Jaki P., *Zatrudnienie skazanych w Polsce na tle porównawczym. Zagadnienia wybrane*, „Przegląd Więziennictwa Polskiego” 2017, nr 95.
- Kalisz T., *Podstawy prawne świadczenia pracy przez osoby pozbawione wolności*, „Nowa Kodyfikacja Prawa Karnego” 2003, t. XIII.
- Kalisz T., *Zatrudnienie skazanych odbywających karę pozbawienia wolności*, Wrocław 2004.
- Kierepka M., *Zatrudnienie osób pozbawionych wolności – zarys problematyki*, „Pracownik i Pracodawca” 2016, nr 1.
- Kosut A., *Zatrudnienie skazanych odbywających karę pozbawienia wolności na podstawie skierowania do pracy*, „Roczniki prawa i administracji” 2014, nr 1.
- Królikowski M., Szczucki K. [w:] *Konstytucja RP*, red. L. Bosek, M. Safjan, t. I, Warszawa 2016.
- Kulig K., Sobczyk A. [w:] *Konstytucja RP*, red. L. Bosek, M. Safjan, t. I, Warszawa 2016.
- Matyjas-Lysakowska P., *Zasady zatrudniania osadzonych w zakładach karnych*, „Humanistyczne Zeszyty Naukowe – Prawa Człowieka” 2017, nr 1.
- Musiała A., *Ewolucja prawnej regulacji zatrudnienia więźniów*, „Przegląd Więziennictwa Polskiego” 2014, nr 85.
- Niżnik-Mucha A., *Zakaz naruszania istoty konstytucyjnych wolności i praw w Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej*, Warszawa 2014.
- Petrikowski M., *Status pracowniczy osoby pozbawionej wolności a status pracownika cywilnego*, „Przegląd Więziennictwa Polskiego” 2002, nr 37.
- Postulski K., *Kodeks karny wykonawczy. Komentarz*, Warszawa 2014.
- Postulski K., *Kodeks karny wykonawczy. Komentarz*, Warszawa 2016.
- Pyrcak J., *Ustawa o zatrudnieniu osób pozbawionych wolności*, „Przegląd więziennictwa polskiego” 1997, nr 16–17.
- Sanetra W., *Praca więźniów po reformie prawa karnego wykonawczego*, „Prawo Pracy 1998”, nr 4.
- Skupiński J., *Prawnokarny obowiązek pracy na wolności a międzynarodowy zakaz pracy przymusowej lub obowiązkowej* [w:] *Prawo pracy w świetle procesów integracji europejskiej. Księga jubileuszowa Profesor Marii Matey-Tyrowicz*, red. M. Rycak, J. Wartny, Warszawa 2011.
- Stanowska O., *Zatrudnienie skazanych pozbawionych wolności na podstawie skierowania do pracy*, „Roczniki Administracji i Prawa” 2014, rok XIV, nr 1.
- Śledzińska-Simon A., *Wolność pracy* [w:] *Realizacja i ochrona konstytucyjnych wolności i praw jednostek w polskim porządku prawnym*, red. M. Jabłoński, Wrocław 2014.
- Wypych-Żywicka A. [w:] *System prawa pracy. Tom 2. Indywidualne prawo pracy. Część ogólna*, red. K. Baran, G. Goździewicz, Warszawa 2017.

Mateusz Zabłocki¹

Konwergencja systemów prawnych i etycznych na przykładzie starożytnej Grecji i Rzymu

Streszczenie:

W niniejszej pracy stawiam tezę, że można zaobserwować w historii konwergencję sposobów rozstrzygania problemów prawnych oraz sposobów formułowania teorii etycznych. Za przykład służy mi prawo starożytnej Grecji, jak i etyka Platona oraz Arystotelesa, a także prawo rzymskie i etyka stoicka. Omawianą konwergencję wyjaśniam bezpośrednim wpływem prawa rzymskiego na etykę stoicką, a w przypadku filozofii greckiej okresu klasycznego – czynnikiem trzecim, jakim były wielkość i spójność społeczeństwa w greckiej *polis*.

Słowa kluczowe: historia filozofii, historia prawa, etyka, Platon, Arystoteles, stoicyzm

Convergence of Legal and Ethical Systems on the Example of Ancient Greece and Rome

In this paper I put forward the thesis that one can observe in history the convergence of ways of resolving legal problems and ways of formulating ethical theories. As an example, I take the law of ancient Greece and the ethics of Plato and Aristotle, as well as Roman law and stoic ethics. I explain this convergence with the direct influence of Roman law on stoic ethics, and in the case of Greek philosophy of the classical period – the third factor, which was the size and cohesion of society in Greek *polis*.

Key words: history of philosophy, history of law, ethics, Plato, Aristotle, stoicism

¹ Autor jest studentem IV roku Wydziału Prawa i Administracji oraz III roku Międzywydziałowych Indywidualnych Studiów Humanistycznych Uniwersytetu Jagiellońskiego, mzablocki95@gmail.com, ORCID 0000–0003–4744–4007.

1. Wstęp

We wstępie do *Pojęcia prawa* H.L.A. Harta Jan Woleński zauważył, że relacje między prawem a filozofią zawsze miały charakter obustronny. W podręcznikach do filozofii prawa doskonale przebadany został wpływ filozofii na prawo. Niewiele jednak zainteresowania zyskała kwestia oddziaływania w odwrotnym kierunku – prawa na filozofię². Niniejsza praca ma na celu przyczynienie się do wypełnienia tej luki. Stawiam w niej tezę, że można zaobserwować konwergencję sposobów rozstrzygania problemów prawnych w starożytności oraz sposobów formułowania teorii etycznych, która może być wyjaśniona nie tylko wpływem filozofii na prawo (jak w przypadku rzymskich jurystów), ale również wpływem kultury prawnej na autorów klasycznych pozycji z zakresu etyki filozoficznej starożytności. Był to wpływ na formę myślenia etycznego oraz używaną w nim terminologię.

Za przykłady omawianej współzależności będą służyły systemy prawne starożytnej Grecji kontynentalnej (przede wszystkim Aten) i etyka Platona oraz Arystotelesa, ponadto system prawny starożytnego Rzymu i rozwijana w nim etyka stoicka. Cechą wspólną prawa greckich *poleis* i rozwijających się w nich systemów etycznych był partykularyzm, rozumiany jako postulat oceniania każdego przypadku indywidualnie, dążąc do uwzględnienia w rozstrzygnięciu możliwie wielu okoliczności sprawy zamiast dokonywania prostej subsumpcji stanu faktycznego pod ogólną regułę. Prawo rzymskie było znacznie bardziej sformalizowane niż prawo greckie. Wtedy również w etyce pojawiła się tendencja do formułowania precyzyjnych i konkretnych norm moralnych. Wreszcie zwieńczeniem procesu odchodzenia od partykularyzmu etycznego i prawnego było sformułowanie koncepcji prawa naturalnego rozumianego jako zestaw uniwersalnych i ponadczasowych norm postępowania.

2. Prawo greckie

Starożytne prawo greckie zawsze było trudne do scharakteryzowania, ponieważ problem stwarzała już sama konceptualizacja „prawa greckiego”. Utrudnia ją fakt, że Grecja nigdy nie była politycznie zjednoczona. Mimo trudności ze wskazaniem choć jednej instytucji, która byłaby identyczna we wszystkich *poleis*, jeden aspekt starożytnego prawa greckiego broni pojęcie „prawa greckiego” przed zarzutem bezużyteczności³. Aspektem tym była procedura, rozumiana szeroko jako prawo procesowe i organizacja wymiaru sprawiedliwości. W tej kwestii możemy, zdaniem M. Gagarina, znaleźć cechy wspólne, jeśli nie dla wszystkich *poleis*, to przynajmniej dla większości tych, których system prawny udało się poznać⁴.

Greckie prawo proceduralne okresu klasycznego różni się pod względem wielu cech od prawa współczesnego, a także od innych współczesnych mu systemów prawnych.

² J. Woleński, *Wstęp* [w:] H.L.A. Hart, *Pojęcie prawa*, tłum. J. Woleński, Warszawa 1998, s. XII.

³ M. Gagarin, *The Unity of Greek Law* [w:] *The Cambridge Companion to Ancient Greek Law*, ed. M. Gagarin, D. Cohen, New York 2005, p. 29.

⁴ M. Gagarin, *The Unity...*, p. 34.

Prawo greckie, przynajmniej to z Aten i Gortyny, charakteryzuje się np. znacznie większym naciskiem położonym na procedurę rozstrzygnięcia sporu niż na określenie jasnych znamion czynu zabronionego oraz sankcji za jego popełnienie. Orzecznictwo w dużej mierze nie było zdeterminowane przez literę prawa, która stanowiła raczej rodzaj zbioru wskazówek dla sędziów niż podstawę rozstrzygnięcia, lecz zależało od względnie nieskrępowanej decyzji sędziów podjętej w otwartej naradzie. Ze względu na brak wyszczególnionych w przepisach prawnych znamion czynu zabronionego, grono sędziów orzekało, czy czyn oskarżonego w ogóle mieści się w bardzo ogólnie sformułowanym określeniu typu czynu zabronionego.

Za przykład może służyć zakaz „bezbożności” (ἀσεβεία – *asebeia*), którą zarzucano Sokratesowi. Bezbożność nie była prawnie zdefiniowana. To na oskarżyciela spoczywał ciężar wykazania, że poszczególne zachowania oskarżonego należy uznać za bezbożne⁵. Ogólnie sformułowana bezbożność mogła przybrać różne formy, np. dewastowanie świątych kaplic, pogwałcenie praw religijnych, nie czczenie tych samych bogów, co inni Ateńczycy czy wprowadzanie do miasta nowych bogów. Zapewne wiele z zachowań było powszechnie uznawanych za bezbożne, ale ich katalog nigdy nie był zamknięty. Nie ma więc prostej odpowiedzi na pytanie, czy np. wprowadzanie nowych bogów do Aten było prawnie zabronione. Nie było specjalnego prawa, które by tego zabraniało, ale niewątpliwie trzeba było się liczyć z tym, że mogło być to działanie uznane za przejaw „bezbożności”.

Być może jeszcze bardziej uderzająca cecha greckiego prawa ujawnia się w przemowach sądowych z tego okresu. Powszechne jest występowanie w nich treści, które dziś zostałyby uznane za prawnie nieistotne lub nawet niedopuszczalne. Do takich pozaprawnych argumentów podnoszonych przed ateńskimi sądami należało:

- 1) rozszerzenie mowy obronnej poza zakres zarzutów, by unaocznic szerszy kontekst sporu,
- 2) odwołanie się do litości sędziów ze względu na potencjalne szkody, jakie mogłoby wyrządzić orzeczenie wyroku skazującego,
- 3) argumentowanie oparte o cechy charakteru strony.

Strony prezentowały spór w kontekście wszystkich jego aspektów, które mogłyby wpłynąć na poczucie sędziów co do tego, jakie powinno być słuszne rozstrzygnięcie sprawy, choćby nie były to okoliczności wyraźnie przewidziane przez prawo, a nawet wówczas, gdy prawo w ogóle nie różnicowało konsekwencji prawnych od ciężaru winy. Podnoszono sposób, w jaki doszło do sporu sądowego. Strony starały się przy tym podkreślić swoją rozsądnosc i ugodowosc, swoich przeciwników z kolei przedstawiając jako awanturników, nieuczciwych, a nawet agresywnych. Gdy w sądzie spotykali się krewni lub przyjaciele, mówca opisywał ich długoterminową relację, starając przedstawić siebie jako tego, który wypełniał powinności związane z więzami przyjaźni (*φιλία* – *philia*), swojego rywala z kolei jako tego, który normy te łamał. Dochodziło

⁵ R. Parker, *Law and Religion* [w:] *The Cambridge Companion to Ancient Greek Law*, ed. M. Gagarin, D. Cohen, New York 2005, p. 65.

nawet do wyolbrzymiania intymności relacji przyjacielskiej po to, by móc zarzucić przeciwnikowi pogwałcenie zasad *philia*⁶.

Mówcy nie wyjaśniali, dlaczego takie informacje o relacjach między stronami były istotne dla rozstrzygnięcia sprawy, ale następujący ustęp *Etyki nikomachejskiej* może być pomocny w zrozumieniu tego fenomenu. Arystoteles wyjaśnia w nim, że tak jak obowiązki, które jednostka ma w stosunku do swojej rodziny, przyjaciół lub innych obywateli, różnią się, tak: „różne też są rodzaje niesprawiedliwości wobec osób pozostających do siebie w każdym z tych stosunków, a niesprawiedliwość jest tym większa, im bliższych tyczy się przyjaciół, np. gorszą jest rzeczą pozbawić majątku kolegę niż kogoś, kto jest tylko współobywatel, i gorszą jest nie udzielić pomocy bratu – aniżeli komuś obcemu, i uderzyć ojca niż kogokolwiek innego”⁷. Zatem informacja o indywidualnych relacjach między stronami sporu pomagała sędziom w ocenie ciężaru zarzutów i moralnej winy ponoszonej przez sprawcę.

Odwołanie się do litości sędziów ze względu na negatywne konsekwencje, jakie mógłby przynieść wyrok dla oskarżonego i jego rodziny, z dzisiejszej perspektywy zostałoby wzięte pod uwagę, jeśli w ogóle, to jedynie przy wymiarze kary, nigdy jednak dla ustalenia winy. Jednak w ateńskich sądach argument ten służył również jako uzasadnienie uniewinnienia⁸. Dyskusja nad konsekwencjami kary miała pomóc sędziom w ustaleniu, czy skazanie byłoby w ostatecznym rozrachunku słusznym rozstrzygnięciem w danych okolicznościach.

Odwołanie się do charakteru strony służyło za argument zwiększający prawdopodobieństwo popełnienia zarzucanego czynu. Ateńczycy bowiem pojmowali charakter człowieka jako coś stabilnego i raczej niezmiennego, co determinuje zachowanie człowieka. Zatem popełnienie przez oskarżonego w przeszłości przestępstwa lub w inny sposób wykazanie się niemoralnością lub złym charakterem było uważane za wysoce uprawdopodobniające to, że jest winny w osądzonej sprawie, jak również podważało wiarygodność jego wersji wydarzeń. Przykładowo jeden z mówców wypowiedział następującą kwestię: „Gdybyście znali bezwstydną Dioklesa i wiedzieli, jakim był człowiekiem w stosunku do innych spraw, nie wątpilibyście w ani jedno moje słowo”⁹. W innej sprawie oskarżyciel zaatakował Aristogeitona, podnosząc, że ten nie wspierał swojego ojca, ani nie pochował go prawidłowo po śmierci, był kilkakrotnie skazany w przeszłości i nawet jego współwięźniowie woleli go unikać. W związku z tym stracił on wszelkie prawo do wyrozumiałego potraktowania i łagodnej kary i sprawiedliwie poniósłby karę śmierci: „na podstawie zarówno całego swojego życia, jak i tego, co zrobił teraz”¹⁰. Argument z charakteru był zatem ważnym zamiennikiem twardych dowodów w świecie, w którym nie było współczesnych technik kryminalistycznych. Pełnił

⁶ A. Lanni, *Relevance in Athenian Courts* [w:] *The Cambridge Companion to Ancient Greek Law*, ed. M. Gagarin, D. Cohen, New York 2005, p. 116.

⁷ Arystoteles, *Etyka nikomachejska*, tłum. D. Gromska, Warszawa 2012, 1160a.

⁸ A. Lanni, *Relevance...*, p. 118.

⁹ Cyt. za: A. Lanni, *Relevance...*, p. 122.

¹⁰ Cyt. za: A. Lanni, *Relevance...*, p. 123.

również funkcję kontekstualizowania sprawy, które pomagało sędziom w znalezieniu sprawiedliwego wyroku dla konkretnego osądzanego człowieka.

Kolejną cechą greckiego prawa jest obecność luk legislacyjnych. Nie istnieje oczywiście system prawny wolny od luk. Grecka legislacja była jednak wyjątkowa pod tym względem, gdyż luki były systemowo tolerowane. Dziś luki prawne wypełniane są albo w procesie stosowania prawa – czy to w drodze interpretacji (przez rozumowanie *per analogiam*), czy w drodze dyskrecjonalnej decyzji sędziowskiej, jeśli prawo na to zezwala, albo przez celową interwencję ustawodawcy. Grecy jednak zamiast starać się odnaleźć regułę, która pozwoliłaby wypełnić lukę legislacyjną, stanowili wprost w prawach pewnych *poleis*, że sędziowie powinni rozstrzygnąć sprawę nieuregulowaną przez ustawę „zgodnie z tym, co uważają za najśluszniesze” – jak głosi jedna z ateńskich ustaw. Takie podejście było rozpowszechnione w całej Grecji, poza Atenami znajdziemy je w legislacji Eresus czy Naupactus¹¹.

Choć większość inskrypcji zawierających teksty prawne pochodzi z Aten i Gortyny, to jednak relatywnie słabe odkrycia z innych *poleis* nie są z nimi niespójne. Znane są inskrypcje z uchwałami, które ustanawiały kary za konkretne przewinienia. Jednak liczne inskrypcje z innych *poleis* dostarczają dowodów szczególnego zainteresowania procedurą rozstrzygania sporów, zwłaszcza ustnym argumentowaniem i debatą, które charakteryzują procedurę Gortyny i Aten¹². Można zatem przyjąć, że greckie *poleis* podzielały to samo ogólne podejście do procesu, zgodnie z którym strony procesowe przedstawiały swoje stanowiska przed sędziami tak, jak uznały to za stosowne, a sędziowie mieli swobodę wydania takiej decyzji, jaką uznali za słuszną dla określonego człowieka w danych okolicznościach, w granicach prawa. Formalizm znany z prawa rzymskiego lub wczesnego prawa angielskiego był w greckiej procedurze bardzo ograniczony. Sprowadzał się często jedynie do reguły oskarżenia (np. wyboru formy oskarżenia: *graphe* lub *nomos*), prowadzenia debaty sądowej, wypowiedaniu odpowiednich formuł w odpowiednich momentach procesu¹³.

3. Grecka etyka filozoficzna

3.1. Etyka Platona

Koncepcja sprawiedliwości, którą sformułował Platon, miała pozwolić na teoretyczne ujęcie tego, jak człowiek podejmuje decyzje moralne oraz jak powinien to robić. Teoria ta zaprezentowana została przede wszystkim w dialogu pt. *Państwo*, w którym rozmówcy zastanawiają się, czym jest sprawiedliwość, a także, czy opłaca się być sprawiedliwym. Dla celu swoich rozważań Platon proponuje wprowadzenie analogii państwa. Porównanie człowieka do państwa ma pomóc odnaleźć tę cechę, którą w człowieku jest sprawiedliwość, ponieważ „większa sprawiedliwość mieszka w tym,

¹¹ M. Gagarin, *The Unity...*, p. 35.

¹² M. Gagarin, *The Unity...*, p. 35.

¹³ M. Gagarin, *Early Greek Law* [w:] *The Cambridge Companion to Ancient Greek Law*, ed. M. Gagarin, D. Cohen, New York 2005, p. 82.

co większe, i łatwiej ją tam rozpoznać¹⁴. Państwo jest więc pojęte jako analogiczne w swojej strukturze do jednostki ludzkiej i ma posiadać te same cnoty, które posiada człowiek. Na tę strukturę składają się podstawowe klasy obywateli: prawodawcy (strażnicy doskonali), żołnierze (pomocnicy) i robotnicy, na których składają się rolnicy, rzemieślnicy itp. Tak jak cnotliwość przypisuje się człowiekowi jako całości, tak również cnoty państwa idealnego mają przynależeć państwu jako całości, a nie poszczególnym jego obywatelom lub klasom obywateli¹⁵. Sprawiedliwością wówczas jest w skrócie: „robić swoje”¹⁶. W analogii państwa oznacza to, że każdy obywatel (klasa obywateli) powinien zajmować się tym, do czego miałby największe predyspozycje. Człowiek odpowiednio do państwa i jego trzech klas obywateli człowiek ma trzy części duszy: rozum, część pożądlivą i temperament. Tak jak w państwie sprawiedliwość panowała wtedy, gdy „każdy robił swoje”, tak sprawiedliwym byłby taki człowiek, którego każda z części jego duszy „robi swoje”, czyli zajmuje się tym, do czego ma predyspozycje. Rolą intelektu jest myślenie za całą duszę i władanie pozostałymi jej częściami. Temperament powinien podlegać intelektowi i działać zgodnie z nim – wykonywać jego polecenia¹⁷.

Sprawiedliwość w omawianej koncepcji polega więc nie na uzewnętrznionych działaniach, w szczególności nie na określonych relacjach społecznych, lecz na wewnętrznej harmonii człowieka. O człowieku sprawiedliwym Platon mówi, że „taki człowiek urządził sobie gospodarstwo wewnętrzne, jak się należy, panuje sam nad sobą, utrzymuje swoje trzy czynniki wewnętrzne, jakby trzy struny dobrze współbrzmiające, najniższą, najwyższą i środkową, i jeżeli pomiędzy nimi są jeszcze jakieś inne, on je wszystkie związał i stał się ze wszech miar jedną jednostką, a nie jakimś zbiorem wielu jednostek”¹⁸. Sprawiedliwość pojmuje więc Platon w sposób niere-lacyjny i indywidualistyczny. Według Platona tak rozumiana sprawiedliwość jest warunkiem wystarczającym do tego, by człowiek działał uczciwie też w sferze relacji społecznych, zatem powinien być również sprawiedliwy w potocznym znaczeniu tego słowa. Jest to jednak tylko skutek tego, że człowiek „urządził sobie gospodarstwo wewnętrzne, jak należy, panuje nad sobą, utrzymuje we własnym wnętrzu ład, jest dla samego siebie przyjacielem”¹⁹.

Najważniejszą tezą etyczną Platona jest ta, że działaniami człowieka rządzić powinien jego rozum. Jest więc to etyka racjonalistyczna²⁰. Rozum wyznacza człowiekowi cele i doprowadza do ich realizacji, właściwie koordynując wszystkie funkcje fizyczne i psychiczne człowieka. W platońskim zarysie ideału człowieka sprawiedliwego nie znajdziemy ani jednego zalecenia innego niż formalna norma „robienia tego,

¹⁴ Platon, *Państwo*, tłum. W. Witwicki, Gliwice 2018, 369a.

¹⁵ J. Annas, *An Introduction to Plato's Republic*, Oxford 1981, p. 112.

¹⁶ Platon, *Państwo...*, 433a.

¹⁷ Platon, *Państwo...*, 442b; G.R.F. Ferrari, *The Three-Part Soul* [w:] *The Cambridge Companion to Plato's Republic*, ed. G.R.F. Ferrari, Berkeley 2007, p. 165.

¹⁸ Platon, *Państwo...*, 443d.

¹⁹ Platon, *Państwo...*, 443d.

²⁰ J. Annas, *An Introduction...*, p. 321.

co do nas należy”, odnośnie tego, jakie cele miałby taki człowiek osiągać, żeby był sprawiedliwy. Jest jedynie parę zaleceń negatywnych, żeby upewnić nieprzekonanych do tej koncepcji, że człowiek taki nie będzie działał egoistycznie na szkodę innych. Jest więc to etyka w dużej mierze treściowo nieokreślona. Wskazuje się tu tylko tyle, że każdy człowiek powinien robić to, co do niego należy, zgodnie ze swoją najlepszą wiedzą.

3.2. Etyka Arystotelesa

Punktem wyjścia dla Arystotelesa w *Etyce nikomachejskiej* jest spostrzeżenie, że etyka nie jest nauką teoretyczną²¹. Jej celem nie jest sama wiedza, lecz działanie nakierowane na dobro. Dzięki pełniejszemu zrozumieniu naszego celu będzie nam łatwiej go osiągnąć²². Arystoteles nie szuka jednak listy rzeczy, które są dobre. Zakłada, że taka lista mogłaby być bez większych problemów sporządzona przez każdego. Większość z nas, jeśli nie wszyscy, zgodziłaby, że posiadanie przyjaciół, dobrej sławy, doznawanie przyjemności czy bycie sprawiedliwym jest dobre. Trudność zaczyna się wtedy, gdy trzeba dokonywać wyborów między tymi dobrami. Arystoteles szuka zatem dóbr bardziej pożądanym od innych, a w ostateczności – najwyższego dobra²³. Takie dobro powinno posiadać trzy cechy: powinno być pożądane dla samego siebie, nie powinno być pożądane dla czegoś innego i wszystkie pozostałe dobra powinny być pożądane dla tego jednego²⁴. Dobrem takim miałyby być szczęście (*ευδαιμονία* – *eudaimonia*), utożsamiane z dobrym życiem (*εὖ ζῆν* – *eu dzen*) i dobrym działaniem (*εὖ πράττειν* – *eu prattein*)²⁵.

Podstawowym środkiem do osiągnięcia szczęścia są cnoty. W uwagach metodologicznych na początku *Etyki nikomachejskiej* Arystoteles zaznacza, że by odnieść korzyści z jego wykładów, należy już mieć pewne doświadczenie w „kwestiach życia praktycznego”, a także: „wedle nakazów rozumu zarówno kształtować swoje pragnienia, jak też postępować”²⁶. Innymi słowy, jego wywody kierowane są do tych, którzy są już wychowani we właściwych wartościach, mają dobre nawyki, a więc i doceniają już cnoty takie, jak odwaga czy sprawiedliwość i chcą jak najlepiej je realizować²⁷. Cnoty są więc niekwestionowanym punktem wyjścia. Rolą etyka nie jest zatem uzasadnienie dla pożądania sprawiedliwości. Arystoteles, w przeciwieństwie do Platona, mówi do przekonanych. Jego rola sprowadza się do podania teorii etycznej pomagającej w podejmowaniu racjonalnych decyzji moralnych, które pozwalałyby jak najlepiej realizować cnoty w różnych sytuacjach życia codziennego.

²¹ Por. R. Polansky, *Introduction: Ethics as Practical Science* [w:] *The Cambridge Companion to Aristotle's Nicomachean Ethics*, ed. R. Polansky, New York 2014, p. 1–14.

²² Arystoteles, *Etyka...*, 1094b.

²³ M. Pakaluk, *Aristotle's Nicomachean Ethics. An Introduction*, Cambridge 2005, p. 47–50.

²⁴ Arystoteles, *Etyka...*, 1097b.

²⁵ Arystoteles, *Etyka...*, 1095a.

²⁶ Arystoteles, *Etyka...*, 1095a.

²⁷ G.J. Hughes, *The Routledge Guidebook to Aristotle's Nicomachean Ethics*, London and New York 2013, p. 16.

Cnoty etyczne nabywa się dzięki przyzwyczajeniu, stąd kluczowa jest rola wychowania we właściwym rozwoju etycznym²⁸. Trzeba je w sobie wyrobić, np. sprawiedliwym stajemy się poprzez wykonywanie czynów sprawiedliwych²⁹. Cnoty nie są więc przedmiotem wiedzy³⁰, lecz trwałymi dyspozycjami, dzięki którym człowiek staje się dobry i dzięki którym spełniać będzie należycie właściwe sobie funkcje³¹. Kolejną ich cechą jest to, że wychwytyują właściwy dla danego działania umiar („średnią miarę”), która pozwala uniknąć szkodliwych skrajności, np. szczodrość jest złotym środkiem pomiędzy chciwością a rozrzutnością. Ostatecznie więc cnoty etyczne przyjmują następującą definicję: „dzielność [cnota – M.Z.] etyczna jest trwałą dyspozycją do pewnego rodzaju postanowień polegającą na zachowaniu właściwej ze względu na nas średniej miary, którą określa rozum, i to w sposób, w jaki określiliby ją człowiek rozsądny”³².

Podana definicja cnoty przenosi jednak jedynie ciężar wyjaśnienia z pojęcia cnoty na pojęcia rozumnej miary i rozsądku. Pojęcia te wypełnia Arystoteles pojęciem *phronesis*, zwanym również rozumem praktycznym (termin ten tłumaczony jest często również jako „rozsądek”). Istotą *phronesis* jest: „zdolność trafnego namysłu nad tym, co jest dobre i pożyteczne (...) w odniesieniu do należytego sposobu życia w ogóle”³³. W innym miejscu Arystoteles pisze, że: „*phronesis* jest trwałą dyspozycją do działania opartego na trafnym rozważeniu tego, co dla człowieka jest dobre lub złe”³⁴. Podstawowym celem *phronesis* jest podejmowanie dobrej decyzji. Punktem wyjścia dla tego procesu jest ustalenie tego, co dobre i pożyteczne dla człowieka, czyli ustalenie celu działania. Musi to być jednak cel właściwy („trafnie ujęty”), a taki poznajemy dzięki posiadaniu cnót³⁵. Drugim elementem procesu podejmowania decyzji jest ustalenie środków wiodących do realizacji założonego celu. Dobór właściwych środków nie może być przypadkowy, lecz musi odbywać się pod wpływem odpowiedniego namysłu³⁶. Działanie człowieka nazwiemy rozsądnym, gdy decyzja o jego podjęciu zapadła w drodze rozumowania obejmującego oba elementy: zasadę wynikającą z cnoty i rozpoznanie środka wiodącego do realizacji zasady. *Phronesis* jest więc cnotą rozumnej części duszy, która pozwala prawidłowo skonkretyzować cel wynikający z cnoty etycznej oraz dobrać środki do jego realizacji³⁷.

²⁸ M. Pakaluk, *Aristotle's...*, p. 102.

²⁹ Arystoteles, *Etyka...*, 1103b.

³⁰ Arystoteles, *Etyka...*, 1105b.

³¹ Arystoteles, *Etyka...*, 1106a.

³² Arystoteles, *Etyka...*, 1107a.

³³ Arystoteles, *Etyka...*, 1140b.

³⁴ Arystoteles, *Etyka...*, 1140b.

³⁵ Arystoteles, *Etyka...*, 1144a.

³⁶ D.C. Russell, *Phronesis and the Virtues (NE vi 12–13)* [w:] *The Cambridge Companion to Aristotle's Nicomachean Ethics*, ed. R. Polansky, New York 2014, p. 204–205.

³⁷ D.C. Russell, *Phronesis...*, p. 212.

3.3. Grecy a prawo naturalne

Zarówno Platon, jak i Arystoteles uważali człowieka za istotę z natury społeczną, byli etycznymi obiektywistami i rozwinęli silne koncepcje racjonalności. Nie znajdziemy jednak u nich tego, co w późniejszej filozofii nazywano prawem naturalnym. Było tak z dwóch powodów. Po pierwsze, słowa *nomos* (prawo) i *physis* (natura) były w starożytnej grece sobie przeciwstawiane³⁸. Po drugie, koncepcja prawa naturalnego jest teorią etyczną, która formułuje uniwersalne i ponadczasowe normy moralne, które służą za standard do oceny zachowania. Obaj myśliciele nie zdecydowali się jednak na takie ujęcie swojej etyki. Nie formułowali maksym moralnych, ponieważ uważali, że odpowiednio rozumujący etycznie człowiek może i powinien prawidłowo rozstrzygnąć każdą sprawę indywidualnie.

Nie znaczy to jednak, że koncepcja prawa moralnego była im całkowicie obca. Platon rozpoznawał możliwość oparcia etyki na naturze. Miał jednak duże wątpliwości co do przyjęcia natury za wzorzec normatywności. W dialogu *Gorgiasz* słowa „prawo natury” używane są w sposób przewrotny, prawie jak oksymoron. Oznaczają bowiem prawo silniejszego, a zatem nie moralność, lecz bezprawie³⁹. Podobne rozumienie prawa natury możemy znaleźć już u Hezjoda. W *Pracach i Dniach* pisze: „Takie wszak prawo [*nomos*] sam Zeus ustanowił — dla ludzi wiążące: Ryby oraz zwierzęta i ptaki przestworza prujące Mogą się zjadać wzajemnie, bo obce poczucie im prawa [dosł. sprawiedliwości – *dikaiosyne*]. Ludziom zaś dał to poczucie — bezsprzecznie najlepsza to sprawa⁴⁰. Choć „prawo natury” znaczy u niego nadane przez bogów prawa i praktyki, nie dla każdego praktyki te są takie same. Zwierzęta obowiązuje prawo siły, dla ludzi zaś naturalne jest poczucie sprawiedliwości. Jest to najwcześniejsza zapowiedź późniejszej koncepcji prawa naturalnego⁴¹.

Najbliższe koncepcji prawa naturalnego było sformułowanie użyte przez Arystotelesa w *Retoryce* (1.13), gdzie rozróżnia prawo partykularne i prawo powszechne, to drugie nazywając naturalnym. Opisuje je jako „objawione niejako poczucie naturalnej sprawiedliwości i niesprawiedliwości, wspólne dla wszystkich ludzi nawet wtedy, gdy nie tworzą oni żadnej wspólnoty i nie mają wzajemnych układów⁴². Cytuje przy tym *Antygonę* Sofoklesa, gdzie prawo to uzasadnia obowiązek pogrzebania Polinejkesa mimo zakazu Kreona, a tytułowa bohaterka wypowiada następującą kwestię: „Nie Zeus przecież obwieścił to prawo ni wola Diki, podziemnych bóstw siostry, taką ród ludzki związała ustawą. A nie mniemałam, by ukaz twój ostry tyle miał wagi i siły w człowieku, aby mógł łamać święte prawa boże, które są wieczne i trwają od wieku, że ich początku nikt zbadać nie może⁴³. Do takich samych „praw niepisanych” odwoływał się również

³⁸ A.A. Long, *Law and Nature in Greek Thought* [w:] *The Cambridge Companion to Ancient Greek Law*, ed. M. Gagarin, D. Cohen, New York 2005, p. 414.

³⁹ Platon, *Gorgiasz* [w:] Platon, *Gorgiasz, Menon*, tłum. P. Siwek, Warszawa 1991, nb. 483.

⁴⁰ Hezjod, *Prace i Dni* [w:] *Narodziny bogów (Theogonia). Prace i dni. Tarcza*, tłum. J. Łanowski, Warszawa 2004, s. 276–280.

⁴¹ A.A. Long, *Law...*, p. 416.

⁴² Arystoteles, *Retoryka*, tłum. H. Podbielski, Warszawa 2004, 1373b.

⁴³ Sofokles, *Antyгона*, tłum. K. Morawski, Kraków 2019, s. 449–456.

Ksenofont. We *Wspomnieniach o Sokratesie* pisze, że są to takie prawa, które są na całym świecie jednakowo uznawane, nie są ustanowione przez ludzi, lecz przez bogów i ściągają na siebie nieuniknioną karę⁴⁴. Są one utożsamiane ze sprawiedliwością⁴⁵. Jako przykłady takich praw podaje: nakaz oddawania religijnej czci bogom, nakaz szanowania rodziców oraz zakaz stosunków płciowych rodziców z dziećmi.

Arystoteles twierdzi, że prawo niepisane obejmuje dwa rodzaje czynów. Są to wykroczenia moralne (miarą dla nich są cnoty) oraz czyny pominięte przez prawo pisane. Pominięcia te mogą być świadome lub mimowolne. Świadome pominięcia związane są z niemożliwością precyzyjnego określenia wszystkich przypadków za pomocą ogólnej formuły. Takich przypadków właśnie ma dotyczyć prawość (ἐπιεικεία – *epieikeia*), która jest rodzajem sprawiedliwości obejmującej to, co nie jest objęte przepisami prawa⁴⁶. Związane jest to zapewne z podziałem dokonany w *Etyce nikomachejskiej* na sprawiedliwość naturalną i stanowioną⁴⁷. Sprawiedliwość stanowiona jest konwencjonalna, ustanawiana przez prawo, a więc różna dla różnych wspólnot politycznych. Arystoteles twierdzi jednak, że istnieje poza tym też pewna sprawiedliwość przyrodzona (naturalna).

Sprawiedliwość naturalna nie jest jednak głównym przedmiotem etyki Arystotelesa. Skoro zatem autor wiedział o istnieniu takich koncepcji, a nawet uznawał je do pewnego stopnia, musiał być to świadomy wybór. Być może więc Arystoteles w pewnym sensie bagatelizuje „prawo naturalne”, stawiając sobie cel w swoim mniemaniu ambitniejszy niż jego ustalenie. Pewne podstawowe intuicje etyczne są bowiem punktem wyjścia Arystotelesa, również Platon stara się od nich nie abstrahować, jednak nie są one właściwym przedmiotem ich refleksji etycznej. W szczególności Arystoteles chce podać przede wszystkim reguły pozwalające na skonkretyzowanie tych ogólnych norm postępowania i uzyskanie najlepszego rozstrzygnięcia w danych okolicznościach. Prawość (*epieikeia*) bowiem: „to również wyrozumiałość dla ludzkich słabości, to branie pod uwagę nie samej ustawy, lecz myśli ustawodawcy, nie litery prawa, lecz jego ducha zamierzonego przez ustawodawcę, nie samego czynu, lecz jego intencji; to sądenie nie na podstawie części, lecz całości, nie na podstawie obecnego zachowania się winnego, lecz na podstawie tego, jak zachowywał się on zawsze lub na ogół”⁴⁸. Niechęć starożytnych greckich filozofów do formułowania etyki w postaci „prawa naturalnego” może być i rzeczywiście jest tłumaczona tym, że prawo niosło ze sobą konotację czegoś zmiennego, relatywnego i konwencjonalnego, podczas gdy z naturą wiązano stałość, konieczność i odwieczność. Stąd presokratyczni filozofowie woleli używać terminu „sprawiedliwość” (*dikaioσύνη*) jako eksplanacyjnie użytecznej metafory do opisu prawidłowości rządzących światem⁴⁹.

⁴⁴ Ksenofont, *Wspomnienia o Sokratesie* [w:] *Pisma sokratyczne*, tłum. L. Joachimowicz, Kraków 1967, IV.4.19.

⁴⁵ Ksenofont, *Wspomnienia...*, IV.4.24.

⁴⁶ Arystoteles, *Retoryka...*, 1374a. Por. Arystoteles, *Etyka...*, 1137a-b.

⁴⁷ Arystoteles, *Etyka...*, 1135a.

⁴⁸ Arystoteles, *Retoryka...*, 1374b.

⁴⁹ A.A. Long, *Law...*, p. 416.

4. Prawo rzymskie

W interesującym nas okresie, tj. w okresie późnej republiki i wczesnego pryncypatu, podstawowymi źródłami powszechnie obowiązującego prawa rzymskiego (*ius civile*) były: zwyczaj (*mos maiorum*), ustawy królewskie (*leges regiae*), spośród których jedną z najważniejszych była ustawa dwunastu tablic, uchwały zgromadzeń ludowych (*comitia centuriata* – zgromadzenie centurii, *comitia curiata* – zgromadzenia kurii, *comitia tributa* – zgromadzenia tribus, a od *Lex Hortensia* również *plebiscita* – uchwały plebsu), uchwały senatu (*senatu consulta*), konstytucje cesarskie (*constitutiones*) oraz prawotwórcza działalność prawników (od czasów Augusta i *Ius publice respondenci ex auctoritate principis*). Obok *ius civile* rozwijało się także tzw. prawo urzędnicze (*ius honorarium*), zwane również pretorskim (*ius pretorium*), zawarte w edyktach, w których pretorzy (względnie edytlowie kurulni lub namiestnicy prowincji) deklarowali, jakich będą udzielać środków ochrony procesowej w swojej działalności urzędniczej. Na gruncie *ius honorarium* powstało wiele instytucji prawnych, a dzięki działalności pretora peregrynów także *ius gentium* – tzw. prawo narodów, regulujące stosunki między Rzymianami a cudzoziemcami⁵⁰.

Proces grecki i rzymski miały wiele wspólnych zasad, takich jak: skargowość, kontradyktoryjność, jawność, ustność, równość stron i bezpośredniość. Fundamentalnie różniły się jednak pod kątem sformalizowania. Rzymskie prawo procesowe w interesującym nas okresie tworzyło tzw. proces formularny, który był dwufazowy. W pierwszej fazie postępowania, zwanej *in iure*, pretor wybierał formułę prawną właściwą do rozstrzygnięcia sporu stron. W drugiej fazie, zwanej *apud iudicem*, wybrany przez strony i zatwierdzony przez pretora sędzia ustalał fakty istotne dla sprawy i wydawał wyrok⁵¹. W procesie karnym obie fazy należały do urzędnika – pretora lub namiestnika prowincji. Formuła była wybierana wprost z ustawy (skarga cywilna) lub tworzona przez pretora poprzez analogię do skarg ustawowych (skarga pretorska)⁵².

Formuła procesowa składała się z wyznaczenia sędziego (*nominatio*), zadanego mu pytania co do faktów (*intentio*), żądania określonego rozstrzygnięcia (*condemnatio* lub *adiudicatio*), ponadto mogła zawierać opis stanu faktycznego (*demonstratio*) oraz zarzuty procesowe (*exceptio*) i odpowiedzi na nie (*replicatio*). Pretor określał także górną granicę zasądzenia⁵³. Zatem wybór przysługującej stronie skargi (*actio*), w przeciwieństwie do procesu greckiego, całkowicie i szczegółowo determinował zakres kwestii faktycznych, które miały być rozstrzygnięte w postępowaniu dowodowym przed sędzią. Pewnym rozluźnieniem tego formalizmu było wprowadzenie skarg *bonae fidei*, które umożliwiały podnoszenie podczas procesu różnych argumentów

⁵⁰ D. Ibbetson, *Sources of Law From The Republic to The Dominate* [w:] *The Cambridge Companion to Roman Law*, ed. D. Johnston, New York 2015, p. 25.

⁵¹ W. Dajczak, T. Giaro, F. Longchamps de Berier, *Prawo rzymskie. U podstaw prawa prywatnego*, Warszawa 2009, s. 152.

⁵² W. Dajczak, T. Giaro, F. Longchamps de Berier, *Prawo...*, s. 167.

⁵³ W. Dajczak, T. Giaro, F. Longchamps de Berier, *Prawo...*, s. 165.

świadczących o dobrej lub złej wierze pozwanego⁵⁴. Ten typ skargi także do pewnego stopnia otwierał prawo na normy moralne, zasadniczo odseparowane od rzymskiego porządku prawnego.

5. Etyka stoicka

Relacje między prawem a etyką stoicką są złożone. Pierwsi stoicy opracowywali swoją etykę w otoczeniu prawnym wciąż bardzo podobnym do tego, w którym tworzyli Platon i Arystoteles. Zgodnie z moją tezą ich etyka była wówczas wciąż partykularystyczna, mimo tego, że posługiwali się już wtedy terminem „prawo naturalne”. W przypadku prawa rzymskiego i filozofii hellenistycznej oraz rzymskiej jasne jest, że filozofia oddziaływała na prawo. Jak zaznaczone zostało we wstępie, wpływ ten został doskonale przebadany. Rzymskie prawo i koncepcje ustrojowe były inspirowane grecką filozofią, a jurysprudencja posługiwała się greckimi metodami naukowymi⁵⁵. Wpływ ten uwiadczał się nie tylko u takich autorów, jak Cyceron czy Seneka, ale również w opiniach jurystów. Przedmiotem tego artykułu nie jest jednak ten wpływ, ale wykazanie, że odbywał się on również w drugim kierunku – prawa na filozofię. Stoicy rzymscy bowiem również wiele czerpali z otaczającego ich prawa. Używali prawniczej terminologii by tworzyć, tłumaczyć, komentować i wyjaśniać koncepcje filozoficzne. Ponieważ wiedza o prawie należała do powszechnego wśród rzymskich elit wykształcenia retorycznego, posługiwanie się taką terminologią zwiększało przystępność dyskursu filozoficznego dla jego potencjalnych odbiorców⁵⁶.

Za założyciela stoicyzmu uważa się Zenona z Kition⁵⁷. W jego koncepcji prawo naturalne opierało się o zasadniczo racjonalną naturę człowieka. Dzięki doskonałemu tej racjonalności człowiek może uzyskać dostęp do prawidłowego osądu (ορθός λογος – *orthos logos*), który spełnia rolę moralnego przewodnika w życiu. Tym, co jednak odróżnia etykę stoicką od np. etyki Arystotelesa, jest ufundowanie racjonalności działania na zgodności z naturą, która z kolei utożsamiana jest z bogiem pojmowanym jako rozum (λογος – *logos*) przenikający świat. To fakt, że ludzie są częścią racjonalnie uporządkowanego świata, zapewnia istnienie obiektywnie poprawnych rozstrzygnięć moralnych. Nie oznacza to jednak, że możliwe jest wyprowadzenie ze struktury świata reguł postępowania. Znaczy to jedynie, że przez właściwą refleksję nad tym naturalnym

⁵⁴ W. Dajczak, T. Giaro, F. Longchamps de Berier, *Prawo...*, s. 169.

⁵⁵ Zob. B. Inwood, F.D. Miller, Jr., *Law in Roman philosophy* [w:] *A Treatise of Legal Philosophy and General Jurisprudence. Vol. 6. A History of the Philosophy of Law from the Ancient Greeks to the Scholastics*, ed. F.D. Miller, Jr., C.-A. Biondi, New York 2015, p. 133 i nast.; J. Giltaij, *Greek Philosophy and Classical Roman Law: A Brief Overview* [w:] *The Oxford Handbook of Roman Law and Society*, ed. P.J. du Plessis, C. Ando, K. Tuori, Oxford 2016, p. 188; L. Winkel, *Roman Law and Its Intellectual Context* [w:] *The Cambridge Companion to Roman Law*, ed. D. Johnston, New York 2015, p. 9.

⁵⁶ M. Griffin, *Latin Philosophy and Roman Law* [w:] *Politeia in Greek and Roman Philosophy*, ed. V. Harte, M. Lane, Cambridge 2013, p. 99.

⁵⁷ D. Baltzly, „Stoicism” [w:] *The Stanford Encyclopedia of Philosophy*, ed. E.N. Zalta, <<https://plato.stanford.edu/archives/spr2019/entries/stoicism/>>, [dostęp: 30.4.2020 r.].

porządkiem możemy „dostroić” swoje myślenie do natury i dochodzić w ten sposób do właściwego osądu⁵⁸.

Prawo naturalne w koncepcji Zenona jest więc kolejną teorią rozumowania moralnego, które każdy człowiek może przeprowadzić i na jego podstawie działać. Choć zakotwiczenie osądu moralnego w naturze człowieka zapewnia mu uniwersalny zasięg, to sam proces tego osądu nie odbiega od znanego z *Etyki nikomachejskiej* partykularyzmu. Jest więc to „prawo naturalne”, lecz swoją uniwersalność zawdzięcza nie temu, że jest prawem, ale temu, że jest naturalne. Pojęcie prawa w tej koncepcji wciąż bowiem nie odbiega zasadniczo od jego partykularystycznego rozumienia w okresie klasycznym⁵⁹.

Zarówno Cynceron, jak i Seneka używali prawniczej terminologii w celu wyrażenia koncepcji filozoficznych. W *De finibus* Cynceron pisze, że konkurujące roszczenia pożyteczności i cnoty muszą być rozsądzone przez sędziego (*iudex*), który sprawuje jurysdykcję w tym zakresie, tj. rozum, który wzywa mądrość i inne cnoty jako doradców⁶⁰. W *De officiis* wyraźnie czerpie z prawniczej terminologii, gdy pisze, że znalezienie właściwej reguły postępowania, w obliczu sprzecznych roszczeń tego, co cnotliwe, i tego, co korzystne, wymaga ustalenia reguły procedowania. Wyobraża sobie zatem rozstrzygnięcie problemów moralnych tak, jakby dwa przeciwstawne roszczenia były stronami sporu, których sprawę reguluje formuła dana sędziemu przez pretora⁶¹.

Seneka używa tego samego prawniczego terminu *formula*, gdy argumentuje, że powinniśmy podać wiele definicji *clementia*, jeśli jedna nie jest wystarczająca do zrozumienia problemu i „przegrywa swoją sprawę”. W omawianym porównaniu sprawa jest przegrana, ponieważ zastosowana formuła jest niewłaściwa dla osądzonej sprawy⁶². Używa również koncepcji *exceptio*, by oddać stoicki termin ὑπεξαίρεσις (*ypezairesis*), który oznaczał zastrzeżenie o możliwości zmiany swojej decyzji, o ile tylko zmienią się okoliczności, w których została podjęta. *Exceptio* w prawie rzymskim było dodatkowym elementem formuły procesowej, który uprawniał do podniesienia zarzutu procesowego w sytuacji, gdy ziścił się pewien warunek. Jego funkcją była ochrona pozwanego przed odpowiedzialnością za zobowiązania w przypadkach groźby, podstępu itp. Seneka używa *exceptio* rozpatrując problemy dotyczące zobowiązań moralnych, takie jak np. sytuacja, w której zobowiązujemy się dać coś komuś, ale przed dokonaniem tej darowizny (ponieważ po jej dokonaniu byłbym to już problem prawny) niedoszły obdarowany okaże się niewdzięczny. Czy wówczas jesteśmy wciąż zobowiązani do dokonania darowizny? Seneka uważa, że nasze zobowiązanie zaciągnęliśmy z zastrzeżeniem (*exceptio*), że nie zdarzy się coś, co usuwałoby to zobowiązanie⁶³.

Wreszcie Cynceron jest autorem jednego z pierwszych sformułowań koncepcji prawa naturalnego. W dialogu *O państwie* rozmówcy omawiają ideę sprawiedliwości

⁵⁸ D. Baltzly, „Stoicism”...

⁵⁹ A.A. Long, *Law...*, p. 424.

⁶⁰ M. Griffin, *Latin...*, p. 102.

⁶¹ M. Griffin, *Latin...*, p. 103.

⁶² M. Griffin, *Latin...*, p. 103.

⁶³ M. Griffin, *Latin...*, p. 105.

rozumianej jako czysto utylitarystyczna polityka ludzi słabych, służąca ich ochronie, bez żadnego ugruntowania w naturze. W odpowiedzi zwolennik prawa naturalnego odpowiada, że:

Rzeczywiste prawo to zatem prawdziwa roztropność zgodna z naturą, odwieczna i obecna w każdym człowieku, która jest władcym głosem obowiązku i stanowczym ostrzeżeniem przed zbrodnią. Nie na darmo wydaje polecenia i stawia zakazy szlachetnym, ale podli nic sobie z tego nie robią. Wspomnianego prawa nie godzi się zmienić, zastąpić jego postanowień innymi lub całkiem znieść. Pozbawione sensu byłoby szukanie komentatora lub znawcy, by ustalił odpowiednią wykładnię; w Rzymie i Atenach, teraz i w przyszłości to prawo niczym się nie różni; w każdym miejscu po wsze czasy pozostanie bez zmian, wieczne i jedno dla wszystkich niczym bóg, król i pan wszechrzeczy, który to prawo stworzył, obmyślił i zatwierdził. Kto nie przestrzega jego postanowień, samego siebie utraci i odrzuciwszy własne człowieczeństwo będzie przez to cierpiał, choćby uniknął męki uważanej powszechnie za karę⁶⁴.

Jest to już klasyczne sformułowanie doktryny prawa naturalnego rozumianego jako uniwersalna i ponadczasowa norma moralna nadana i usankcjonowana przez Boga, właściwa dla wszystkich bez względu na okoliczności. Ta kosmopolityczna idea prawa naturalnego mogła być zainspirowana rzymską koncepcją prawa narodów (*ius gentium*)⁶⁵.

6. Wnioski

Zarówno u autorów okresu klasycznego, jak i stoików okresu hellenistycznego w Grecji kontynentalnej oraz republiki rzymskiej można zaobserwować wyraźne podobieństwo rozważań etycznych do rozwiązań prawnych panujących w ich otoczeniu. Tę zbieżność można wyjaśnić na trzy sposoby. Po pierwsze, można twierdzić, że systemy etyczne ukształtowały otaczające ich autorów prawodawstwo. Drugą możliwością byłaby teza odwrotna, głosząca, że to otoczenie prawne ukształtowało myślenie normatywne autorów w taki a nie inny sposób. Inną wreszcie możliwością byłoby wskazanie na czynnik trzeci, który wpłynął zarówno na systemy etyczne, jak i prawne czasów starożytnych.

W przypadku starożytnej Grecji pierwsza z możliwości nie wytrzymuje krytyki historycznej. Powstanie filozofii greckiej datuje się najwcześniej na przełom VII i VI w. p.n.e.⁶⁶, a więc na dwa stulecia przed Platonem. Jednakże przedmiotem zainteresowania pierwszej filozofii nie była etyka ani polityka, lecz głównie kosmologia i przyroda⁶⁷. Pewnym wyjątkiem był tu Heraklit, jednakże jego enigmatyczne refleksje nie składały się w żadną spójną wizję społeczeństwa lub miejsca jednostki w nim. Filozofowie aż do Demokryta i Sokratesa nie mieli własnych teorii etycznych⁶⁸. Ponadto należy również wskazać na fakt, że refleksja teoretyczna nie cieszyła się od razu poważaniem

⁶⁴ Cynceron, *O państwie* [w:] *O państwie. O prawach*, tłum. I. Żółtowska, Kęty 2013, 3.33.

⁶⁵ A.A. Long, *Law...*, p. 430.

⁶⁶ W. Tatarkiewicz, *Historia filozofii, T. 1. Filozofia starożytna i średniowieczna*, Warszawa 2011, s. 22.

⁶⁷ W. Tatarkiewicz, *Historia...*, s. 25.

⁶⁸ W. Tatarkiewicz, *Historia...*, s. 33, 55–80.

w starożytnej Grecji. Minęło wiele czasu nim filozofowie wywalczyli miejsce dla abstrakcyjnej nauki w kulturze⁶⁹. Filozofia przed Platonem zatem z całą pewnością nie kształtowała porządku społecznego. Recepcja Platona i Arystotelesa również nie odbyła się natychmiastowo. Ich wpływ na koncepcje dotyczące państwa i prawa zaznaczył się dopiero w okresie hellenistycznym wśród rzymskich intelektualistów. Podobieństwo filozofii moralnej autorów greckich okresu klasycznego do prawa nie mogło więc wynikać z jej wpływu na prawodawstwo. Z kolei w przypadku myśli politycznej i prawnej Rzymian ten wpływ filozofii greckiej był istotny.

Zbieżność formy rozważań etycznych z rozwiązywaniem sporów prawnych w danym miejscu i czasie może być wyjaśniona również bezpośrednim wpływem prawa, co wydaje się szczególnie prawdopodobne u rzymskich stoików ze względu na chętnie przez nich stosowaną terminologię prawniczą. Co do filozofii greckiej znacznie trudniej wyprowadzić taki wniosek. Platon i Arystoteles mieli podejście do sprawiedliwości, które było podobne do tego, jakie było uznawane w ateńskich sądach. Poza tym jednak niewiele wskazuje na ich bezpośrednią inspirację prawem, w szczególności nie wskazuje na to używana przez nich terminologia. Autorzy ci posiadali rozbudowane filozoficzne uzasadnienie swoich teorii etycznych, odwołujące się do struktury ludzkiej duszy czy koncepcji racjonalności praktycznej. Wykazywali też daleko idącą samodzielność intelektualną. Niejednokrotnie kwestionowali wiele zastanych poglądów. Wydaje się więc, że mogliby również zakwestionować sposób, w jaki rozstrzygane są konsekwencje prawne czynów. Fakt, że tego nie zrobili, może jednak świadczyć o tym, że z innych względów uznali partykularyzm znany z praktyki prawnej za właściwy sposób rozstrzygnięcia o odpowiedzialności moralnej jednostki.

Wpływ mogły mieć także inne okoliczności, które musieli uwzględniać filozofowie przy formułowaniu swoich koncepcji. Pierwszym czynnikiem, który wydaje się być istotny, byłaby wielkość i spójność społeczeństw, w których tworzyli omawiani autorzy. Kontekstem dla etycznego partykularyzmu Platona i Arystotelesa było greckie państwo-miasto, którego liczba obywateli (a więc wolnych, niepozbawionych praw obywatelskich dorosłych mężczyzn) nie przekraczała kilkudziesięciu tysięcy, żyjących w ramach jednolitej kultury⁷⁰. Wymóg wzięcia pod uwagę przy osądzie moralnym wszystkich okoliczności sytuacji i osądzanej osoby nie był wówczas szczególnie trudny do spełnienia. Życie w takim środowisku umożliwiało również posługiwanie się niesformalizowanym prawem w ramach sądownictwa, którego celem był osąd człowieka w toku żywej debaty, z uwzględnieniem możliwie wielu okoliczności sytuacji, jak i jego cech osobistych. W znacznie bardziej zatomizowanym społeczeństwie rzymskim, kiedy relacje między ludźmi stały się bardziej przypadkowe, zastosowanie takiego modelu byłoby już zbyt trudne. Potrzebne stały się normy, które by abstrahowały od przypadkowych, nieznanych nam cech danej sytuacji i człowieka.

Wydaje się zatem, że przypadki greckiej i rzymskiej konwergencji prawa i etyki należy rozpatrywać przynajmniej w części osobno. W obu przypadkach za podobieństwo

⁶⁹ S. Brodie, *Aristotle and Beyond. Essays on metaphysics and ethics*, New York 2007, p. 123.

⁷⁰ K.A. Raaflaub, *Why Greek Democracy?* [w:] *A Companion to Greek Democracy and the Roman Republic*, ed. D. Hammer, West Wessex 2015, p. 23.

mógł odpowiadać czynnik trzeci, jak wielkość i spójność społeczeństw. Nie ma wątpliwości również co do tego, że nie tylko prawo rzymskie pozostawało pod silnym wpływem filozofii, ale również filozofia rzymska pod bezpośrednim wpływem prawa. Mimo daleko idącej zbieżności procedury prawnej z systemami etycznymi, grecka terminologia prawnicza nie zyskała jednak zastosowania filozoficznego. Filozofowie greccy okresu klasycznego pracowali bowiem nad swoimi systemami etycznymi w środowisku, w którym prawo (*nomoi*), rozumiane jako zwyczaje lub ustawy, było zbyt różnorodne, zmienne i zależne od polityki, by stanowiło odpowiedni model dla obiektywistycznego systemu etycznego. Dopiero rzymska kultura ze swoim ogromnym naciskiem na prawo przygotowała grunt pod zastosowanie prawa jako użytecznej filozoficznie metafory. Rzymskim filozofom przyszło więc znacznie łatwiej sformułowanie swojej etyki w terminach prawnych. Nieskrępowani dychotomią *nomos / physis* stworzyli również koncepcję prawa naturalnego w znaczeniu, które przetrwało do dzisiaj.

Bibliografia

- Annas J., *An Introduction to Plato's Republic*, Oxford 1981.
- Arystoteles, *Etyka nikomachejska*, tłum. D. Gromska, Warszawa 2012.
- Arystoteles, *Retoryka*, tłum. H. Podbielski, Warszawa 2004.
- Baltzly D., „Stoicism” [w:] *The Stanford Encyclopedia of Philosophy*, ed. E.N. Zalta, <<https://plato.stanford.edu/archives/spr2019/entries/stoicism/>>, [dostęp: 30.4.2020 r.].
- Brodie S., *Aristotle and Beyond. Essays on metaphysics and ethics*, New York 2007.
- Cyceon, *O państwie. O prawach*, tłum. I. Żółtowska, Kęty 2013.
- Dajczak W., Giaro T., Longchamps de Berier F., *Prawo rzymskie. U podstaw prawa prywatnego*, Warszawa 2009.
- Ferrari G.R.F., *The Three-Part Soul* [w:] *The Cambridge Companion to Plato's Republic*, ed. G.R.F. Ferrari, Berkeley 2007.
- Gagarin M., *Early Greek Law* [w:] *The Cambridge Companion to Ancient Greek Law*, ed. M. Gagarin, D. Cohen, New York 2005.
- Gagarin M., *The Unity of Greek Law* [w:] *The Cambridge Companion to Ancient Greek Law*, ed. M. Gagarin, D. Cohen, New York 2005.
- Giltaij J., *Greek Philosophy and Classical Roman Law: A Brief Overview* [w:] *The Oxford Handbook of Roman Law and Society*, ed. P.J. du Plessis, C. Ando, K. Tuori, Oxford 2016.
- Griffin M., *Latin Philosophy and Roman Law* [w:] *Politeia in Greek and Roman Philosophy*, ed. V. Harte, M. Lane, Cambridge 2013.
- Hezjod, *Prace i Dni* [w:] *Narodziny bogów (Theogonia). Prace i dni. Tarcza*, tłum. J. Łanowski, Warszawa 2004.
- Hughes G.J., *The Routledge Guidebook to Aristotle's Nicomachean Ethics*, London and New York 2013.
- Ibbetson D., *Sources of Law From The Republic to The Dominate* [w:] *The Cambridge Companion to Roman Law*, ed. D. Johnston, New York 2015.
- Inwood B., Miller F.D., Jr., *Law in Roman philosophy* [w:] *A Treatise of Legal Philosophy and General Jurisprudence. Vol. 6. A History of the Philosophy of Law from the Ancient Greeks to the Scholastics*, ed. F.D. Miller, Jr., C.-A. Biondi, New York 2015.

- Ksenofont, *Wspomnienia o Sokratesie* [w:] *Pisma sokratyczne*, tłum. L. Joachimowicz, Kraków 1967.
- Lanni A., *Relevance in Athenian Courts* [w:] *The Cambridge Companion to Ancient Greek Law*, ed. M. Gagarin, D. Cohen, New York 2005.
- Long A.A., *Law and Nature in Greek Thought* [w:] *The Cambridge Companion to Ancient Greek Law*, ed. M. Gagarin, D. Cohen, New York 2005.
- Pakaluk M., *Aristotle's Nicomachean Ethics. An Introduction*, Cambridge 2005.
- Parker R., *Law and Religion* [w:] *The Cambridge Companion to Ancient Greek Law*, ed. M. Gagarin, D. Cohen, New York 2005.
- Platon, *Gorgiasz, Menon*, tłum. P. Siwek, Warszawa 1991.
- Platon, *Państwo*, tłum. W. Witwicki, Gliwice 2018.
- Polansky R., *Introduction: Ethics as Practical Science* [w:] *The Cambridge Companion to Aristotle's Nicomachean Ethics*, ed. R. Polansky, New York 2014.
- Raaflaub K.A., *Why Greek Democracy?* [w:] *A Companion to Greek Democracy and the Roman Republic*, ed. D. Hammer, West Wessex 2015.
- Russell D.C., *Phronesis and the Virtues (NE vi 12–13)* [w:] *The Cambridge Companion to Aristotle's Nicomachean Ethics*, ed. R. Polansky, New York 2014.
- Sofokles, *Antyгона*, tłum. K. Morawski, Kraków 2019.
- Tatarkiewicz W., *Historia filozofii, T. 1. Filozofia starożytna i średniowieczna*, Warszawa 2014.
- Winkel L., *Roman Law and Its Intellectual Context* [w:] *The Cambridge Companion to Roman Law*, ed. D. Johnston, New York 2015.
- Woleński J., *Wstęp* [w:] H.L.A. Hart, *Pojęcie prawa*, tłum. J. Woleński, Warszawa 1998.

Krzysztof Fila¹

Bójka i pobicie – czy penalizacja uzasadniona we współczesnym ustawodawstwie?

Streszczenie:

Obecna typizacja czynów zabronionych bójki i pobicia wydaje się opierać na tej samej racjonalizacji co ta przyjmowana przez legislatorów w pierwszej połowie ubiegłego stulecia. Zasadne wydaje się zatem postawienie pytania, czy penalizacja wskazanych zjawisk jest nadal uzasadniona? Odpowiedź jawi się jako przecząca, zwłaszcza w odniesieniu do fundamentalnych założeń obecnie obowiązującego kodeksu karnego.

Słowa kluczowe: bójka, pobicie, pojedynkowanie, czyny zabronione zbiorowe, obiektywizacja odpowiedzialności karnej

Brawl and Beating – is Criminalization Justified in Modern Legislation?

The current typing of prohibited acts: brawls and beatings appears to be based on the same rationalization as that adopted by legislator in the first part of the passed century. Therefore, it seems reasonable to ask whether penalization of the phenomena mentioned is still justified? The answer appears to be negative, specially in terms of fundamental assumptions of the current Criminal Code.

Key words: brawl, beating, dueling, collective prohibited acts, objectification of criminal liability

¹ Autor jest doktorantem na Wydziale Prawa, Administracji i Ekonomii Uniwersytetu Wrocławskiego, aplikantem adwokackim, krzysztof.fila@uwr.edu.pl, ORCID 0000–0002–8386–1775.

1. Wstęp

Ustawowa typizacja czynu zabronionego w postaci bójki lub pobicia miała miejsce w polskiej kodyfikacji już od 1932 r. W art. 240 k.k. z 1932 r.² czytamy, że: „Kto bierze udział w bójce lub pobiciu człowieka, jeżeli stąd wynikła śmierć lub uszkodzenie (...) podlega karze do lat 5”. Jak wskazywali komentatorzy z okresu dwudziestolecia międzywojennego: „Odpowiedzialność ta zaistnieje przede wszystkie wtedy, jeżeli albo nie da się ustalić, kto zadał pokrzywdzonemu poszczególne uszkodzenia albo też skutki wynikły z działania wszystkich biorących w bójce lub pobiciu udział. (...) inni, którzy tego skutku nie spowodowali, mimo to będą odpowiadać wedle niniejszego artykułu za umyślny udział w bójce lub pobiciu”³.

Z kolei art. 158 k.k. z 1969 r.⁴ – wyraźnie już treściowo odmienny – jest co do istoty odbiciem aktualnie obowiązującej regulacji z tą tylko różnicą, że w obecnym art. 158 k.k. ustawodawca poszerzył zakres penalizacji także o skutek w postaci średniego uszczerbku na zdrowiu. Widzimy zatem, że po 1969 r. ochrona dóbr prawnych objęta normą sankcjonowaną omawianego przepisu wykroczyła na przedpole tak, aby penalizowane było nie już tylko samo naruszenie dóbr prawem chronionych, lecz także ich wcześniejsze narażenie na niebezpieczeństwo. Zabieg ten wskazuje zatem na okoliczność, że ustawodawca uznał, iż zdarzenia takie, jak bójka lub pobicie, są na tyle społecznie niebezpieczne czy też w obecnej nomenklaturze społecznie szkodliwe, że zasługują na reakcję prawnokarną już w fazie, kiedy podejmowane są działania bezpośrednio zmierzające do naruszenia zdrowia lub życia uczestników bójki.

Mimo takiego postrzegania bójki oraz pobicia w duchu wartościowania ustawodawcy historycznego oraz obecnego, w doktrynie już dawniej słyszalne były głosy krytyczne penalizowania tego typu zjawiska przy pomocy znamienia „udziału w bójce lub pobiciu”. Już W. Wolter w odniesieniu do prac nad nowym kodeksem karnym akcentował, że odpowiedzialność za udział w bójce lub pobiciu ma charakter odpowiedzialności zbiorowej i jako taka stanowi relikw ustawodawstwa opartego na innych kanonach, aniżeli na odpowiedzialności sprawcy za indywidualnie popełniony czyn zabroniony (także oczywiście w formie np. współsprawstwa)⁵. Jednakże w opozycji do stanowiska krytycznego przede wszystkim szkoła socjologiczna, opierająca argumentację na dorobku nauk kryminologicznych, podkreślała rolę tak określonego typu czynu zabronionego w odniesieniu do mentalności czy to ludności wiejskiej, czy też miejskiej⁶. I tak czytamy, że: „Wśród bójek dadzą się wyróżnić przede wszystkim dwa ich rodzaje: 1) związane z obyczajowością ludności wiejskiej – bójki na zabawach i weselach na wsi, w których

² Rozporządzenie Prezydenta Rzeczypospolitej z 11.7.1932 r. – Kodeks karny (Dz.U. 1932, nr 60, poz. 571 ze zm.), dalej: k.k. z 1932 r.

³ K. Sobolewski, A. Laniewski [w:] *Polski kodeks karny z 11. VII. 1932 r. wraz z prawem o wykroczeniach, przepisami wprowadzającymi i utrzymanymi w mocy przepisami kodeksu karnego austriackiego, niemieckiego, rosyjskiego i skorowidzem*, red. M. Bodek, Lwów 1932, s. 126.

⁴ Ustawa z 19.4.1969 r. – Kodeks karny (Dz.U. 1969, nr 13, poz. 94 ze zm.), dalej: k.k. z 1969 r.

⁵ Zob. np. W. Wolter [w:] I. Andrejew, W. Świda, W. Wolter, *Kodeks karny z komentarzem*, Warszawa 1973, s. 465.

⁶ W. Świda, *Prawo karne*, Warszawa 1989, s. 429.

również alkohol odgrywa istotną rolę kryminogenną, 2) bójki sąsiedzkie: na wsi – na tle posiadania gruntu, w mieście – na tle mieszkaniowym”⁷.

Wyżej wyrażony pogląd wydaje się już niestety w obecnych czasach być dosyć archaicznym, dlatego być może celowe jest zadanie sobie pytania, czy są jakiegokolwiek racje za dalszym utrzymywaniem typizacji bójki oraz pobicia w nowoczesnych kodyfikacjach karnych, w tym w polskim k.k. Teza, która zostaje postawiona w tym miejscu, a która podlegać będzie w toku wyводу weryfikacji, względnie falsyfikacji, oparta jest o stwierdzenie, iż wobec istotnego postępu w dziedzinie nauk kryminalistycznych penalizacja wskazanych typów czynów zabronionych jawi się jako relikw przeszłości, niekorespondujący z gwarancyjnym dążeniem do pełnego zindywidualizowania odpowiedzialności karnej sprawy.

Tytułem uwagi precyzującej, w dalszym wywodzie prowadzona analiza zostanie ograniczona do typu podstawowego bójki i pobicia, obecnie unormowanego w art. 158 § 1 k.k.

2. Geneza ustawowej typizacji bójki i pobicia

Pojęcia „bójka” oraz „pobicie” nie zostały dotychczas ustawowo zdefiniowane w żadnym z kodeksów karnych. Toteż są to pojęcia należące nie do języka prawnego, lecz do języka prawniczego, a więc ich znaczenie jest takie, jakie zostało im nadane w doktrynie i orzecznictwie. Znaczenie to skorygowane zostało względem języka potocznego, gdzie poprzez „bójkę” na ogół rozumie się: „Awanturę połączoną z biciem się”, natomiast przez „pobicie”: „Czynną napaść na kogoś”⁸, albowiem nie ma raczej sporu w doktrynie na temat tego, że w języku prawniczym bójką będzie: „Wzajemny czynny konflikt przynajmniej trzech osób, przy czym każda z nich jest jednocześnie atakującą i broniącą się”⁹, a pobiciem „jednostronna agresja co najmniej dwóch osób bijących trzecią, która zachowuje się biernie lub tylko się broni, nie atakując ze swej strony bijących”¹⁰, gdzie zasadniczą rolę odgrywa: „nierównomierność sił, przewaga osób napadających nad napadniętymi”¹¹. W tym samym kierunku idzie najnowsze orzecznictwo sądów powszechnych, gdzie wskazuje się, że: „Pobicie, to takie zdarzenie, w którym co najmniej dwie osoby atakujące w taki sposób stosują przemoc fizyczną wobec co najmniej jednej osoby, wskutek której stosowania osoba, która została napadnięta, jest narażona na bezpośrednie niebezpieczeństwo utraty życia albo nastąpienia skutku

⁷ Z. Kubec, B. Hołyst, *Bójka i pobicie*, Warszawa 1962, s. 87 [za:] W. Świda, *Prawo karne*, Warszawa 1989, s. 429.

⁸ *Wielki słownik języka polskiego PWN*, Warszawa 2018, hasło „bójka”, <<https://sjp.pwn.pl/>>, [dostęp: 8.5.2020 r.].

⁹ J. Śliwowski, *Prawo karne*, Warszawa 1979, s. 369. Niekiedy definicja rozwinięta do określenia, że „bójka” to: „Zajście, w którym ludzie wzajemnie zadają sobie razy, kopią się, mocują, potrącają się itd.”. Tak I. Andrejew, *Polskie prawo karne w zarysie*, Warszawa 1973, s. 349.

¹⁰ J. Śliwowski, *Prawo...*, s. 369.

¹¹ Z. Skarżyński, *Bójka i pobicie w polskim prawie karnym*, Warszawa 1994, s. 25.

określonego w art. 156 § 1 k.k. lub w art. 157 § 1 k.k.¹², czy też, że: „W odróżnieniu od bójki, w wypadku pobicia można jednoznacznie wskazać na atakujących i broniącego się”¹³. Brak w niniejszym wątku judykatów SN po 2010 r. potwierdza jedynie tezę, że omawiane pojęcia nie budziły na tyle kontrowersji, by stawać się przedmiotem pytań zadawanych przez sądy powszechne bądź przedmiotem zarzutów kasacyjnych o charakterze materialnoprawnym.

W tym też rozumieniu typizacja bójki oraz pobicia najpierw znalazła poklask w doktrynie niemieckiej, gdzie wskazywano na konieczność zapobieżenia bezkarności nieznanego sprawcy śmierci człowieka, które to zabójstwo było wynikiem zdarzenia zaszłego w trakcie zbiegowiska, zbiorowej awantury. W tym kontekście penalizacja zaczynała się dopiero wtedy, gdy wynikiem całego zajścia był poważny skutek, np. w postaci właśnie śmierci człowieka. Pozostałe bójki i pobicia znajdowały się poza zakresem penalizacji, ażeby wyjątek od odpowiedzialności karnej zindywidualizowanej nie był interpretowany zbyt szeroko w odniesieniu do specyficznych procesów, jakie zachodzą w trakcie zbiorowego stosowania przemocy¹⁴. Uzasadnienia karalności starano się doszukiwać w braku wyizolowania pojedynczych niebezpiecznych zachowań spośród działań całej zbiorowości, w której każda jednostkowa reakcja staje się powodem kolejnej reakcji, nierzadko już wzmocnionej, pogłębionej. Przy tym swoiste poczucie bezkarności i siły wynikające choćby z chwilowej przynależności do grupy jedynie może potęgować wskazane reakcje.

Tym sposobem w doktrynie wykształciły się dwie teorie poszukujące istoty tychże czynów zabronionych. Pierwsza z nich, zwana teorią presumpcji, zakładała wykorzystanie przy racjonalizacji typizacji konstrukcji domniemania prawnego. Domniemanie to za przesłankę stawiałoby sam udział w bójce, zaś jego wnioskiem byłoby spowodowanie negatywnie ocenianych skutków w postaci śmierci człowieka bądź ciężkiego uszkodzenia ciała. Takie połączenie faktów rzeczywistych, wchodzących w skład przesłanki, z faktami domniemywanymi, powodowałoby znaczne uproszczenie procesu dowodzenia. Niestety dość niejasne w tym miejscu wydaje się umiejscowienie dowodu z przeciwnictwa, który być może zobligowany byłby przeprowadzić sam sprawca udziału z bójce lub pobiciu. Z drugiej strony, teoria narażenia odwołuje się do sprowadzenia stanu określonego niebezpieczeństwa poprzez samo wywołanie czy podtrzymywanie zdarzenia bójki lub pobicia. Następuje tu zatem odwołanie do ustalonego już wcześniej – empirycznie potwierdzonego – prawdopodobieństwa wystąpienia negatywnych skutków, którym można zapobiec poprzez dokonanie penalizacji niebezpiecznych

¹² Wyrok SA w Poznaniu z 1.2.2016 r., II AKa 181/15, Portal Orzeczeń Sądów Powszechnych, <<http://www.orzeczenia.ms.gov.pl/>>, [dostęp: 8.2.2020 r.].

¹³ Wyrok SO w Koszalinie z 23.9.2013 r., II K 36/13, Portal Orzeczeń Sądów Powszechnych, <<http://www.orzeczenia.ms.gov.pl/>>, [dostęp: 8.2.2020 r.].

¹⁴ M. Saal, *Die Beteiligung an einer Schlägerei (§ 231 StGB). Ein Plädoyer für die Streichung der schweren Folge*, Frankfurt am Main 2005, S. 11; H. Hund, *Beteiligung an einer Schlägerei – einentbehrlicher Strafbestand?*, Staatsanwalt in Mainz 1988, S. 9 i nast. [za:] A. Nowosad, *Bójka i pobicie*, Warszawa 2014, s. 17.

zachowań już na przedpolu spowodowania skutku w postaci śmierci lub uszczerbku na zdrowiu człowieka¹⁵.

Być może polskiej genezy penalizacji bójki należy upatrywać w całkiem istotnym problemie społecznym licznych pojedynków w Polsce i zaborowej, i jeszcze międzywojennej. Według zachowanych danych statystycznych w latach dwudziestych staczano w Polsce ponad 400 pojedynków rocznie, ponieważ kwestie honorowe traktowano z nadzwyczajną powagą – szczególnie, gdy chodziło o honor oficera, uważany za wartość najwyższą¹⁶. Stąd za penalizacją pojedynkowania się w art. 238 § 1 k.k. z 1932 r. (pośrednio także w art. 229 k.k. z 1932 r.) wprowadzono także zakaz udziału w bójkach, jako formy zbiorowego pojedynkowania się (art. 240 k.k. z 1932 r.). Podobieństwa obu norm są uderzające, zwłaszcza gdy pod uwagę wziąć skutek w postaci konkretnego już uszkodzenia ciała lub zadania śmierci człowiekowi oraz tożsamą sankcję w postaci kary do 5 lat więzienia lub aresztu.

3. Ustawowe znamiona zawarte w art. 158 § 1 k.k.

Charakterystykę strony przedmiotowej przestępstw bójki i pobicia można sprawdzić do ich doktrynalnego definiowania, tzn. będzie to zawsze zdarzenie z udziałem przynajmniej trzech osób, gdzie przy bójce wszystkie z nich są aktywne, natomiast przy pobiciu przynajmniej jedna osoba będzie ofiarą przy aktywności przynajmniej dwóch pozostałych osób. Istotny jest moment fizycznego kontaktu przynajmniej jednego uczestnika grupy z ofiarą bądź pomiędzy uczestnikami bójki, bowiem: „przy padki polegające na chybieniu ciosu, groźeniu, otaczaniu innej osoby, agresji słownej, fingowaniu ciosów, posługiwaniu się niebezpiecznym narzędziem (...) nie mogą zostać uznane za dokonaną realizację znamion typu z art. 158 k.k.”¹⁷. Sama bójka lub pobicie jest działaniem jednolitym, będącym niekiedy nawet znacznie rozciągniętym w czasie, chociażby osoby biorące w nich udział wymieniały się na poszczególnych etapach dynamicznie rozwijającego się zdarzenia. Dlatego też aktualny jest pogląd, iż tożsamość czynu zachodzi także w przypadkach: przemieszczenia się sprawców z miejsca na miejsce, przerw w działaniach, zmian w składzie osobowym ofiar¹⁸. Takie rozciągnięcie tego samego czynu bójki lub pobicia na wiele – w senesie ontologicznym – czynów może prowadzić do znacznych utrudnień w praktyce w zakresie ustalenia przednormatywnego przedmiotu prawnokarnego wartościowania.

Znamię czasownikowe ogranicza się do brania udziału w bójce lub pobiciu. Branie udziału, jako czynność określona stosunkowo szeroko, może przybrać różne formy. Zazwyczaj są to przejawy czynnej agresji, jednakowoż dopuszczalne są też jakikolwiek inne przejawy aktywności w określony sposób akceptujący takie zachowania,

¹⁵ S. Glaser, *Polskie prawo karne w zarysie*, Kraków 1933, s. 319.

¹⁶ Szerzej F. Kusiak, *Życie codzienne oficerów II RP*, Warszawa 1992.

¹⁷ K. Wiak [w:] A. Grześkowiak, K. Wiak, *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 2019, komentarz do art. 158.

¹⁸ K. Daszkiewicz, *Przestępstwa przeciwko życiu i zdrowiu, Rozdział XIX Kodeksu Karnego. Komentarz*, Warszawa 2000, s. 358.

np. uniemożliwienie ucieczki, zagrzewanie czy zachęcanie uczestników do kontynuowania działania lub ułatwianie im w jakikolwiek sposób zadawanie ciosów¹⁹. Niekiedy też do „brania udziału” zaliczane jest np. nagrywanie całego zajścia, co powodować może wyzwolenie jeszcze większych pokładów agresji u bezpośrednio bijących²⁰. Znowuż nad wyraz szerokie interpretowanie bliżej niedookreślonych czynności wykonawczych budzić może już *prima facie* niemałe wątpliwości.

Niezwykle istotnym znamieniem jest znamię skutku, ujęte ustawowym pojęciem narażenia człowieka na bezpośrednie niebezpieczeństwo utraty życia albo nastąpienie skutku ciężkiego lub średniego uszczerbku na zdrowiu. Przepięstwo udziału w bójce jest bowiem przestępstwem materialnym z konkretnego narażenia na niebezpieczeństwo²¹. Wszak art. 158 § 1 k.k. nie określa typowego dwuczłonowego przestępstwa z narażenia konkretnego, ponieważ przepis nie wymaga, aby własne zachowanie uczestnika bójki czy pobicia powodowało niebezpieczeństwo dla życia lub zdrowia. Przyczyną zagrożenia ma być zdarzenie jako całość, a nie poszczególne zachowania uczestników²². W tym miejscu zatem pojawia się istotny problem przypisania skutku sprawcy czynu zabronionego. Wydaje się bowiem, że najbardziej dopasowaną konstrukcją byłoby powiązanie skutku z całym zdarzeniem bójki lub pobicia, a nie z działaniem albo zaniechaniem konkretnego sprawcy. Stąd istotne wydaje się pytanie, czy jesteśmy w stanie znaleźć taką koncepcję przypisania skutku, która w jakikolwiek sposób uzasadniałaby powiązanie udziału w bójce lub pobiciu z jej skutkiem w sposób raczej pośredni, tzn. poprzez powiązanie najpierw udziału w bójce lub pobicia z samym zdarzeniem bójki lub pobicia, a dopiero na późniejszym etapie owego zdarzenia ze skutkiem w postaci narażenia na konkretne niebezpieczeństwo. Co ciekawe, dotychczas w doktrynie godzono się na łączenie w zakresie związku przyczynowego jedynie zdarzenia ze skutkiem, z pominięciem w ogóle zachowania konkretnego sprawcy, co uznać należy za kolejny wyjątek od przyjętych w prawie karnym standardów²³.

Strona podmiotowa, scharakteryzowana w art. 158 § 1 k.k., jednoznacznie wskazuje zamiar bezpośredni albo zamiar ewentualny, a to za sprawą powiązania treściowego z art. 8 k.k. To, do jakich elementów ma być zasadniczo wyrażony zamiar, wydaje się nie budzić wątpliwości, ponieważ należy zawsze ustalić, czy sprawca obejmuje zamiarem wszystkie znamiona strony przedmiotowej odnoszące się do istoty stypizowanego czynu (oczywiście przy braku konieczności myślenia językiem ustawy)²⁴. Przekładając

¹⁹ K. Wiak [w:] *Kodeks...*, komentarz do art. 158.

²⁰ B. Michalski [w:] *Kodeks karny. Część szczególna. Tom I*, red. A. Wąsek, R. Zawłocki, Warszawa 2010, s. 406.

²¹ A. Zoll [w:] *Kodeks karny. Część szczególna. Komentarz. Tom II*, red. A. Zoll, Warszawa 2013, s. 396.

²² A. Spotowski, *Funkcje niebezpieczeństwa w prawie karnym*, Warszawa 1990, s. 57–62.

²³ Tak m.in.: L. Gardocki, *Bójka i pobicie* [w:] *System prawa karnego. Tom IV*, red. I. Andrejew, L. Kubicki, J. Waszczyński, Wrocław 1985, s. 458; A. Zoll [w:] *Kodeks...*, s. 398; nieco mniej stanowczo: L. Tyszkiewicz [w:] *Kodeks karny. Komentarz*, red. O. Górniok, Warszawa 2006, s. 511.

²⁴ T. Kaczmarek, *Sporne problemy umyślności* [w:] *Umyślność i jej formy. Pokłosie VII Bielańskiego Kolokwium Karnistycznego*, red. J. Majewski, Toruń 2011, s. 32.

schemat na znamiona strony przedmiotowej bójki lub pobicia powiemy, że zamiar odnoszony jest do udziału w zdarzeniu, ale i także do narażenia człowieka lub ludzi na niebezpieczeństwo utraty życia albo na niebezpieczeństwo nastąpienia skutku określonego w art. 156 § 1 lub w art. 157 § 1 k.k. Charakterystyczne dla strony podmiotowej przestępstwa udziału w bójce lub pobiciu jest też to, że podejmowane agresywne działania muszą polegać na świadomym współdziałaniu uczestników ze sobą. Toteż wskazuje się, że wskazana mnogość uświadamianych elementów może niekiedy prowadzić do przeplatania się elementów, których sprawca „chce” z elementami, na które sprawca tylko się „godzi”:

Sprawca może bowiem chcieć wywołania stanu mniej niebezpiecznego, godząc się jednocześnie na możliwość wytworzenia stanu niebezpiecznego w wyższym stopniu. Sytuacja taka będzie miała miejsce np. w przypadku, gdy sprawca chcąc wywołać *jedynie* stan niebezpieczeństwa dla zdrowia w postaci skutków, o których mowa w art. 157 § 1 k.k., godzi się jednocześnie, że dynamika zdarzenia może *wymknąć się spod kontroli* i wywołać zagrożenie poważniejsze²⁵.

W obliczu znowuż tak swobodnego przechodzenia pomiędzy obiema postaciami zamiaru, pojawia się pytanie, czy teza wyrażona niegdyś przez SN o tym: „że [fakt, iż – K.F.] po stronie sprawcy atakującego *sam na sam* pokrzywdzonego przyłączyła się inna osoba, która – obiektywnie rzecz ujmując – wspomogła go w agresywnych działaniach, ale bez jego wiedzy i zgody, nie może być uznany za *wzięcie udziału* w pobiciu – w rozumieniu art. 158 Kodeksu karnego z 1969 r. – przez tego pierwszego sprawcę”²⁶ jest do końca uzasadniona wcześniej zarysowanych poglądów doktrynalnych.

4. Krytyka ustawowej konstrukcji bójki i pobicia

Powyżej zasygnalizowane zostały już wątki, które budzić mogą wątpliwości w odniesieniu do zasadniczego modelu odpowiedzialności karnej wyznaczonej przez obecnie obowiązujący k.k. z 1997 r. Zauważyć bowiem można pewną tendencję, na mocy której znamiona bójki i pobicia zostały stypizowane w sposób szczególny, tzn. na mocy niejednego wyjątku względem zasad funkcjonujących i leżących u podstaw innych unormowań części szczególnej k.k. Wyjątki te, z uwagi na swoją mnogość, budzić mogą o tyle niepokój, o ile standardy karalności za czyny zabronione pod groźbą ustawy mają charakter nie tylko ustawowy, lecz konstytucyjny. Nie jest zatem możliwe obniżenie owego standardu przy użyciu reguły kolizyjnej *lex specialis derogat legi generali*, ponieważ przepisy konstytucyjne należą do poziomu hierarchicznie wyższego, aniżeli jakiegokolwiek przepisy kodeksowe, nawet te szczególne, normujące poszczególne typy przestępstw. Mowa tu oczywiście o zasadach wynikających z art. 42 ust. 1 Konstytucji²⁷,

²⁵ R. Kokot [w:] *Kodeks karny. Komentarz*, red. R. Stefański, Warszawa 2018, s. 991.

²⁶ Wyrok SN z 30.5.1974 r., II KR 14/74, OSNKW 1974, nr 10, poz. 186.

²⁷ Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z 2.4.1997 r. (Dz.U. 1997, nr 78, poz. 483 ze zm.), dalej: Konstytucja.

a więc m.in. o zasadzie *nullum crimen sine lege certa* (tj. dostatecznej określoności czynu zabronionego).

Pierwszym newralgicznym aspektem jest aspekt definicyjny. Rzadko kiedy można już w ustawodawstwie prawnokarnym spotkać dyspozycje nazwowe, których nazwa nie jest w żadnym innym miejscu ustawy określona. Posługiwanie się przez ustawodawcę dyspozycją nazwową należy zatem do wyjątku, przy którym ów opis powinien nie budzić najmniejszych wątpliwości znaczeniowych czy to na gruncie języka prawniczego, czy też na gruncie języka prawnego. Nie da się bowiem pominąć faktu, że norma sankcjonowana wyprowadzana z przepisów prawnokarnych adresowana jest do potencjalnych sprawców, którzy zazwyczaj nie posługują się językiem prawniczym, a którzy w wypadku przekroczenia źle pojmowanego zakazu mogą ponieść odpowiedzialność karną. Użycie przez ustawodawcę sformułowania „kto bierze udział w bójce lub pobiciu” może budzić o tyle kontrowersje, o ile w języku potocznym bójka i pobicie nie są związane z samym tylko formalnym udziałem w niebezpiecznym zbiorowisku. Idąc dalej, nie można też wymagać od przeciętnego wzorcowego obywatela, aby ten wnioskował w ten sposób, że jego formalny udział w grupie liczącej trzy osoby – z których pomiędzy dwoma dochodzi do konfliktu, a w którym to konflikcie ów trzeci sprawca jedynie formalnie uczestniczy – jest czynem zabronionym pod groźbą kary. Zakres penalizacji wydaje się przy tym wyrywkowy, albowiem w przypadku k.k. z 1932 r. karalnym był udział także w zdarzeniu dwuosobowym, a więc w pojedynku, który dopełniał zakresem typ bójki i pobicia. Oba czyny zabronione, odnoszone do konkretnego skutku w postaci śmierci człowieka lub uszczerbku na zdrowiu, stanowiły wówczas całość, spójną pod względem aksjologicznym, jak i względem techniki legislacyjnej. Obecne pozostawienie w art. 158 § 1 k.k. karalności jedynie takiego zdarzenia, które jest czynem zabronionym z narażania konkretnego dobra prawnego, a więc penalizowanym na przedpolu naruszenia dobra prawnego, wydaje się więc o tyle chybione, o ile nie tworzy ono funkcjonalnej i treściowej całości, z której potencjalny sprawca mógłby odczytać generalny zakaz formalnego uczestnictwa w niebezpiecznych aktach zbiorowej przemocy. Z drugiej strony, jeśli ustawodawca rzeczywiście chciałby wprowadzić taki konkretny zakaz, powinien raczej posłużyć się sformułowaniem: „Kto bierze udział w zdarzeniu związanym z zamachem na zdrowie lub życie człowieka, w którym oprócz niego biorą udział co najmniej dwie osoby, w którym naraża się człowieka na bezpośrednie niebezpieczeństwo utraty życia albo nastąpienie skutku określonego w art. 156 § 1 lub w art. 157 § 1, podlega karze...”. W ten sposób eliminacji podlegałyby zarówno aspekty związane z określenością pojęć bójki i pobicia tylko na gruncie języka prawniczego, jak i wyrazistością zakazu nawet formalnego udziału w niebezpiecznym zdarzeniu kwalifikowanym przez skutek w postaci narażenia dobra prawnego.

Kolejną kwestią jest rozciąganie pojęcia bójki i pobicia w orzecznictwie na wiele czynów w sensie ontologicznym, co prowadzić może do zbyt szerokiego przypisania skutków sprawcom, którzy uczestniczyli tylko w tym pojedynczym zachowaniu, które nie doprowadziło do narażenia na niebezpieczeństwo żadnego dobra prawnego.

Zdarzenie bójki lub pobicia jest na tyle dynamiczną sytuacją, iż niektórzy sprawcy, widząc niepożądany przez nich rozwój sytuacji, mogą w pewnym momencie od takiego zdarzenia odstąpić, ażeby nie spowodować właśnie sytuacji istotnie zagrażającej życiu lub zdrowiu człowieka. Przypisanie negatywnych skutków takim sprawcom, którzy wcześniej – nawet parę godzin wcześniej – jeszcze w tej samej bójce uczestniczyli, jawi się co najmniej jako nieuzasadnione z kryminalistycznego punktu widzenia. Trzeba albowiem zauważyć, że sprawcy ci nie pozostają już w fazie stadialnej usiłowania, ażeby móc skorzystać z dobrodziejstwa czynnego żalu przeddokonaniowego, wyrażonego w art. 15 § 1 k.k. W związku z tym zmiana kierunku orzeczniczego może tu nastąpić jedynie wskutek modyfikacji legislacyjnych tak, aby bójka oraz pobicie silniej związane były z czynem w znaczeniu ontologicznym, który stanowiłby w ten sposób podstawę prawnokarnego wartościowania. Zaproponować można następującą modyfikację sformułowania podanego już powyżej: „Kto bierze udział w zdarzeniu o tożsamym składzie osobowym, związanym z zamachem na zdrowie lub życie człowieka, w którym oprócz niego biorą udział co najmniej dwie osoby, w którym naraża się człowieka na bezpośrednie niebezpieczeństwo utraty życia albo nastąpienie skutku określonego w art. 156 § 1 lub w art. 157 § 1, podlega karze...”. Wprowadzenie dodatkowej przesłanki w postaci niezmienności składu osobowego bijących się pozwoliłoby na eliminację tak dalece rozciągniętej kwalifikacji prawnej, w której tożsamość zachowywałyby np. tylko ofiary pobicia. Celem całego zbiegu byłoby zatem wprowadzenie konstrukcji wieloczynowych bójek lub pobic tam, gdzie obecnie praktyka orzecznicza dąży do ich jedności normatywnej.

Wcześniej pojawił się już także wątek szerokiego rozumienia samego znamienia czasownikowego „bierze udział”. Znowuż obecne tendencje orzecznicze, dążące ku rozszerzaniu tegoż pojęcia, nie służą postulatowi pełnej określoności prawa, zwłaszcza karnego. Sam zwrot „bierze udział” jest sformułowaniem pozbawionym cech negatywnie wartościowanych, przez co tym bardziej przestępstwo bójki i pobicia nabiera cech przestępstwa formalnego, mimo że takowym oczywiście nie jest. Nie powinno bowiem stać się tak, że samo przebywanie w nieodpowiednim miejscu w nieodpowiednim czasie będzie już warunkiem wystarczającym do przypisania sprawcy wypełnienia znamion strony przedmiotowej czynu zabronionego. Aktywność uczestnika bójki lub pobicia winna być tą cechą wyróżniającą, która stałaby się warunkiem *sine qua non* jakiegokolwiek odpowiedzialności karnej. Tym samym spowodowanie wzrostu niebezpieczeństwa zdarzenia lub jego utrzymywanie na stałym poziomie byłoby przesłanką przypisania czynu zabronionego, zaś bierność w tym zakresie winna być raczej prawnie indyferentna. W konsekwencji aspekt aktywności członka zbiorowiska decydować mógłby o jego przestępnym bądź dozwolonym zachowaniu. Wydaje się zatem, że wzbogacenie zaproponowanego już sformułowania o kolejny element sprostaliby wyrażonym tu postulatem: „Kto *aktywnie* bierze udział w zdarzeniu o tożsamym składzie osobowym, związanym z zamachem na zdrowie lub życie człowieka, w którym oprócz niego biorą udział co najmniej dwie osoby, w którym naraża się człowieka na bezpośrednie niebezpieczeństwo utraty życia albo nastąpienie skutku określonego w art. 156 § 1 lub w art. 157 § 1, podlega karze...”.

Połączenie bójki lub pobicia ze skutkiem w postaci narażenia na niebezpieczeństwo życia lub zdrowia stanowi kolejne odstępstwo od zasady, iż związek powinien zachodzić pomiędzy działaniem albo zaniechaniem sprawcy a negatywnie wartościowanym skutkiem. Obecnie dominująca koncepcja obiektywnego przypisania skutku nie przewiduje odstępstw w tym zakresie, artykułując konieczność znalezienia najpierw obiektywnej zależności kauzalnej pomiędzy zachowaniem sprawcy a negatywnym skutkiem, następnie zaś normatywnego odsiania tych wyników, które jawią się jako nieracjonalne do przypisania danemu sprawcy na gruncie ustawowym²⁸. Nie da się zatem w obecnym stanie rozważań przejść obojętnie wobec tezy, że: „Uznanie kogokolwiek za sprawcę prawnokarnie relewantnego skutku jest możliwe tylko wtedy, gdy da się wykazać, że określone zachowanie podmiotu stanowi w sensie czysto kauzalnym jego przyczynę (warunek ontologiczny), a nadto, gdy kauzalnie spowodowany skutek jest rezultatem zachowania społecznie nieakceptowanego (warunek normatywny)”²⁹. Nawet dalej idące koncepcje subiektywizujące przypisanie skutku nie są wolne od stwierdzenia bezpośrednich powiązań kauzalnych pomiędzy dwoma zdarzeniami na samym wstępie do jakichkolwiek dalszych rozważań³⁰. Nie da się zatem znaleźć rozwiązania innego, aniżeli powiązanie całego zdarzenia bójki z negatywnymi zeń płynącymi skutkami, z pominięciem przyczynienia się poszczególnych sprawców do wywołania tychże skutków. W tym miejscu, wobec powyżej wskazanych trudności nie do przewyciężenia, powstaje pytanie, czy bójka i pobicie muszą bezwzględnie mieć charakter przestępstwa materialnego. Czy nie zadowoliliby nas przypadek penalizacji tylko takich zachowań, które już *de facto* są bójką lub pobiciem, niezależnie od dalszych konsekwencji, z którymi bójka lub pobicie raczej zawsze są połączone? W przypadku odpowiedzi twierdzącej, sformułowania ustawowe mogłoby ulec skróceniu o znamię skutku: „Kto aktywnie bierze udział w zdarzeniu o tożsamym składzie osobowym, związanym z zamachem na zdrowie lub życie człowieka, w którym oprócz niego biorą udział co najmniej dwie osoby (*bójka lub pobicie*), podlega karze...”. Wzbogacenie sformułowania o element definicji nawiasowej pozwoliłoby pozostawić przynajmniej w części istotę zawartą w obecnej i historycznej typizacji. Innego sensownego rozwiązania problemu nie widać, chyba że porzestaniemy na stwierdzeniu, iż przestępstwo bójki lub pobicia rzeczywiście ma charakter swoiście skutkowy, niewymagający *de facto* przypisania skutku sprawcy, stanowiąc tym samym wyjątek od ogólnej zasady.

Ostatnią z poruszanych już kwestii jest konieczność objęcia przez sprawcę świadomością wszystkich istotnych okoliczności przedmiotowych typu bójki lub pobicia.

²⁸ M. Małecki, *Z problematyki obiektywnego przypisania skutku (przypadek płonącego anioła)*, „Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych” 2013, z. 2, s. 51: „przypisanie skutku wymaga ustalenia nie tylko powiązania empirycznego/przyczynowego pomiędzy działaniem a skutkiem (np. między organizacją przedstawienia a zapaleniem się stroju anioła), ale przede wszystkim zidentyfikowania normatywnej relacji sprawczej między czynem a skutkiem”. Por. szerzej J. Giezek, *Przyczynowość oraz przypisanie skutku w prawie karnym*, Wrocław 1994, s. 6 i nast.

²⁹ T. Kaczmarek, *Wybrane aspekty ontologicznych i normatywnych podstaw przypisania skutku*, „Kwartalnik Prawa Publicznego” 2004, nr 4, s. 8.

³⁰ J. Giezek, *Świadomość sprawcy czynu zabronionego*, Warszawa 2013, s. 257.

Niezwykle ciekawym momentem jest przy tym objęcie świadomością liczby osób biorących udział w zajściu. Wobec braku karalności pojedynku zgoda na dołączenie osoby trzeciej do zajścia powodować będzie przejście ze sfery prawnie indyferentnej do sfery już ustawowo zabronionej. W przywołanym wcześniej judykacie SN wyrażone zostało stanowisko, podobne do tego, że: „Nieprzewidziany eksces ze strony drugiego [wstępującego – K.F.] sprawcy nie może rzutować na prawną ocenę działania pierwszego z nich”³¹. Jednakowoż, jeśli wyeksponowany zostanie zamiar ewentualny co do pewnych tylko elementów bójki i pobicia, możliwe będzie przynajmniej częściowe zakwestionowanie wyrażonych tutaj poglądów co do dołączenia do zdarzenia całego sprawcy. Załóżmy, że sprawca chce narazić swoją ofiarę na niebezpieczeństwo poniesienia ciężkiego uszczerbku na zdrowiu, czyniąc to w miejscu, w którym są też nieopodal osoby chcące tego samego. Ów sprawca zatem może jedynie mieć dość mgliste wyobrażenie o tym, że osoby stające nieopodal albo dołączają, albo też do – póki co jednosprawczego – pobicia nie dołączają. Toteż sprawca ten ani nie chce, ani chce, aby osoby te mu pomogły, albowiem ma świadomość, że sam też da sobie radę. Po rozpoczęciu czynności wykonawczych pozostałe osoby dołączają do zajścia. Czy zatem sprawca, widząc co się dzieje, może wiedzieć o dołączeniu pozostałych uczestników zajścia oraz wyrazić na to zgodę? Wydaje się, że odpowiedź odnoszona do objęcia niektórych znamion przedmiotowych zamiarem ewentualnym wyklucza świadome wyrażanie zgody na dołączenie pozostałych uczestników do pobicia. Co więcej, dynamizm całej sytuacji mógłby niekiedy zahamować cały proces wolicjonalny, a więc ewentualna zgoda – względnie jej brak – byłaby w procesie osądzania sprawcy domniemywana. Jedynym sposobem uniknięcia tego typu niejasności byłoby uczynienie z bójki lub pobicia jedynie typu kierunkowego, przy którym strona podmiotowa ograniczona byłaby do zamiaru bezpośredniego. Pod względem redakcyjnym mogłoby się to przedstawiać następująco: „Kto aktywnie bierze udział w zdarzeniu o tożsamym składzie osobowym, w celu zamachu na zdrowie lub życie człowieka, w którym oprócz niego biorą udział co najmniej dwie osoby (bójka lub pobicie), podlega karze...”.

5. Wnioski

Przedstawione propozycje, wpisujące się w kierunek postulatów *de lege ferenda*, całkowicie przeobraziłyby typizację bójki i pobicia, ponieważ od ukształtowania znamion: „Kto bierze udział w bójce lub pobiciu, w którym naraża się człowieka na bezpośrednie niebezpieczeństwo utraty życia albo nastąpienie skutku określonego w art. 156 § 1 lub w art. 157 § 1, podlega karze...” nastąpiłoby przejście do sformułowania: „Kto aktywnie bierze udział w zdarzeniu o tożsamym składzie osobowym, w celu zamachu na zdrowie lub życie człowieka, w którym oprócz niego biorą udział co najmniej dwie osoby (bójka lub pobicie), podlega karze...”. Zdaniem autora tylko taka zamiana mogłaby spowodować zbliżenie typizacji z art. 158 § 1 k.k. do standardów, jakie prawo karne stawia obecnie przed ustawodawcą w zakresie zachowania pewnych gwarancji

³¹ Wyrok SN z 10.6.1981 r., V KRN 68/81, OSNPG 1981, nr 10, poz. 110.

względem sprawcy, niekiedy mających rangę nawet konstytucyjnych. Nie jest bowiem pożądanym taki stan, w którym:

- 1) pewne znamiona definiowane są jedynie w doktrynie lub orzecznictwie, z pominięciem języka prawnego i potocznego,
- 2) dochodzi do zupełnej rozbieżności pomiędzy czynem ujmowanym ontologicznie a czynem ujmowanym normatywnie, z negatywnymi skutkami dla potencjalnego sprawcy,
- 3) znamię czasownikowe jest na tyle szerokie, że obejmuje wszelkie działania lub zaniechania, które nie są powiązane ostatecznie z negatywnym skutkiem,
- 4) brak jest właśnie powiązania działania albo zaniechania sprawcy ze skutkiem przy przestępstwie materialnym,
- 5) braku faktycznego wpływu sprawcy na zmaterializowanie się odpowiedzialności karnej wobec niego w kontekście działań podejmowanych przez innych sprawców.

Dotychczasowe usprawiedliwianie przywołanych niedociągnięć pewnymi względami polityki kryminalnej wydaje się z upływem czasu tracić na znaczeniu. Owe niedociągnięcia, wynikające z utrzymywania w kodyfikacji przestępstwa związanego z odpowiedzialnością zbiorową kosztem odpowiedzialności zindywidualizowanej, nie są już obecnie w żaden sposób usprawiedliwane niemożnością pozyskania dowodów podczas różnego rodzaju zbiegowisk. W ten sposób uzasadniane uproszczenia dowodowe wydają się być obecnie nieproporcjonalne wobec naruszenia gwarancji odpowiedzialności zindywidualizowanej, w obliczu postępującej informatyzacji także właśnie w zakresie pozyskiwania dowodów. Wszechobecny monitoring, zwłaszcza w przestrzeni miejskiej, pozwala zidentyfikować sprawców czy to przestępstw przeciwko życiu i zdrowiu, czy też przeciwko nietykalności lub działalności funkcjonariuszy publicznych.

Poza wskazanymi aspektami, tak jak brak penalizacji pojedynkowania, tak i brak penalizacji bójki lub pobicia może być zrekomensowany typizacją z naruszenia dóbr prawnych, choćby z art. 148 § 1, art. 156 § 1 oraz art. 157 § 1 i 2 k.k., a także typizacją powszechnego narażenia na niebezpieczeństwo utraty życia albo ciężkiego uszczerbku na zdrowiu z art. 160 § 1 k.k. Różnica pomiędzy wskazanymi kwalifikacjami a kwalifikacją z art. 158 § 1 k.k. sprowadzałaby się jedynie do konieczności wskazania konkretnych sprawców, którzy swoim działaniem spowodowali negatywnie wartościowane skutki. Pozwoliłoby to uniknąć przypisywania sprawcom czynów zabronionych w ramach przestarzałej już odpowiedzialności zbiorowej.

Przechodząc na koniec do postawionej na wstępie tezy, należy zastrzec, że budowanie dość sztucznej, zaproponowanej wcześniej formy penalizacji bójki i pobicia wydaje się zbędne o tyle, o ile penalizacja tego typu zachowań nie przystaje do standardów prawno-karnych XXI wieku. Toteż w pełni uprawnionym będzie chyba twierdzenie, powielane za polskimi przedstawicielami doktryny z II połowy XX wieku, iż wobec istotnego postępu w dziedzinie nauk kryminalistycznych penalizacja wskazanych typów czynów zabronionych jawi się jako relikw przeszłości, niekorespondujący z gwarancyjnym dążeniem do pełnego zindywidualizowania odpowiedzialności karnej sprawcy. W konsekwencji, w opinii autora, należałoby zgłosić postulat derogacji art. 158 k.k. z polskiego porządku prawnokarnego.

Bibliografia

- Andrejew I., *Polskie prawo karne w zarysie*, Warszawa 1973.
- Andrejew I., Świda W., Wolter W., *Kodeks karny z komentarzem*, Warszawa 1973.
- Daszkiewicz K., *Przestępstwa przeciwko życiu i zdrowiu, Rozdział XIX Kodeksu Karnego. Komentarz*, Warszawa 2000.
- Gardocki L., *Bójka i pobicie* [w:] *System prawa karnego. Tom IV*, red. I. Andrejew, L. Kubicki, J. Waszczyński, Wrocław 1985.
- Giezek J., *Przyczynowość oraz przypisanie skutku w prawie karnym*, Wrocław 1994.
- Giezek J., *Świadomość sprawcy czynu zabronionego*, Warszawa 2013.
- Glaser S., *Polskie prawo karne w zarysie*, Kraków 1933.
- Grześkowiak A., Wiak K., *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 2019.
- Hund H., *Beteiligung an einer Schlägerei – ein entbehrllicher Strafbestand?*, Staatsanwalt in Mainz 1988.
- Kaczmarek T., *Sporne problemy umyślności* [w:] *Umyślność i jej formy. Pokłosie VII Bielańskiego Kolokwium Karnistycznego*, red. J. Majewski, Toruń 2011.
- Kaczmarek T., *Wybrane aspekty ontologicznych i normatywnych podstaw przypisania skutku*, „Kwartalnik Prawa Publicznego” 2004, nr 4.
- Kokot R. [w:] *Kodeks karny. Komentarz*, red. R. Stefański, Warszawa 2018.
- Kubec Z., Hołyst B., *Bójka i pobicie*, Warszawa 1962.
- Kusiak F., *Życie codzienne oficerów II RP*, Warszawa 1992.
- Małecki M., *Z problematyki obiektywnego przypisania skutku (przypadek płonącego anioła)*, „Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych” 2013, z. 2.
- Michalski B. [w:] *Kodeks karny. Część szczególna. Tom I*, red. A. Wąsek, R. Zawłocki, Warszawa 2010.
- Nowosad A., *Bójka i pobicie*, Warszawa 2014.
- Saal M., *Die Beteiligung an einer Schlägerei (§ 231 StGB). Ein Plädoyer für die Streichung der schweren Folge*, Frankfurt am Main 2005.
- Skarżyński Z., *Bójka i pobicie w polskim prawie karnym*, Warszawa 1994.
- Sobolewski K., Laniewski A. [w:] *Polski kodeks karny z 11.VII.1932 r. wraz z prawem o wykroczeniach, przepisami wprowadzającymi i utrzymanymi w mocy przepisami kodeksu karnego austriackiego, niemieckiego, rosyjskiego i skorowidzem*, red. M. Bodek, Lwów 1932.
- Spotowski A., *Funkcje niebezpieczeństwa w prawie karnym*, Warszawa 1990.
- Śliwowski J., *Prawo karne*, Warszawa 1979.
- Świda W., *Prawo karne*, Warszawa 1989.
- Tyszkiewicz L. [w:] *Kodeks karny. Komentarz*, red. O. Górniok, Warszawa 2006.
- *Wielki słownik języka polskiego PWN*, Warszawa 2018, <<https://sjp.pwn.pl/>>, [dostęp: 8.5.2020 r.].
- Zoll A. [w:] *Kodeks karny. Część szczególna. Komentarz. Tom II*, red. A. Zoll, Warszawa 2013.

Wioletta Borowy¹, Karolina Chorąży²

**Ogólnopolska Konferencja Naukowa
pt. „Relacja między procesem karnym a innymi
naukami penalnymi. Miłość czy nienawiść?” –
proces karny poszukuje przyjaciół**

**National Scientific Conference “The Relationship Between
Criminal Procedure and Other Areas of Criminal Science.
Love or Hate?” – Criminal Procedure Needs Allies**

Nowo wybrany Zarząd Koła Naukowego Postępowania Karnego Towarzystwa Biblioteki Słuchaczy Prawa Uniwersytetu Jagiellońskiego 5.12.2020 r. zorganizował już drugą za swojej kadencji, a pierwszą w roku akademickim 2020/2021 ogólnopolską konferencję online „Relacja między procesem karnym a innymi naukami penalnymi. Miłość czy nienawiść?”. Koło Naukowe Postępowania Karnego TBSP UJ, pod opieką dra Pawła Czarneckiego, podjęło się realizacji ogólnopolskiego projektu, którego rdzeń stanowiła relacja procesu karnego z szeregiem różnych nauk penalnych. Podtytuł „Miłość czy nienawiść?” był rozważany przez każdego z uczestników czynnych. Niniejsza notatka ma na celu kronikarskie utrwalenie przebiegu ogólnopolskiej konferencji naukowej, zorganizowanej przez Koło Naukowe Postępowania Karnego TBSP UJ.

Problematyka powiązania procesu karnego z innymi naukami penalnymi jest bardzo szeroka i stanowi przedmiot zainteresowania przedstawicieli różnych dziedzin nauk – w końcu biegłym może zostać osoba posiadająca specjalistyczną wiedzę lub umiejętności w dowolnej dziedzinie (oczywiście, co do zasady, wyłączając nauki prawne). Niemożliwym jest więc próba enumeratywnego wyliczenia zainteresowanych

¹ Autorka jest studentką V roku Prawa na Wydziale Prawa i Administracji Uniwersytetu Jagiellońskiego, borowy.wioletta@gmail.com, ORCID 0000–0002–9150–7266.

² Autorka jest studentką IV roku Prawa na Wydziale Prawa i Administracji Uniwersytetu Jagiellońskiego, karola_chorazy@wp.pl, ORCID 0000–0002–8247–0270.

w tej sprawie. Na grudniowej konferencji naukowej udało się poruszyć tematy związane z różnymi naukami penalnymi.

Patronat honorowy nad wydarzeniem objął Rzecznik Praw Obywatelskich – dr hab. Adam Bodnar. Patronat medialny nad konferencją objęły: portal Kraków.PL, Wydawnictwo C.H. Beck oraz Krakowski Instytut Prawa Karnego. Konferencja została objęta też kilkoma patronatami naukowymi przez: Naczelną Radę Adwokacką, Okręgową Izbę Radców Prawnych w Krakowie, Sąd Apelacyjny w Krakowie. Organizatorzy dołożyli wszelkich starań w uzyskaniu patronatów liczących się i szanowanych instytucji na polskiej arenie prawniczej.

Koło Naukowe Postępowania Karnego TBSP UJ, wnioskując o objęcie patronatem swoich wydarzeń, potwierdza starania świadczące o tym, że wydarzenia przez nie organizowane są zawsze na najwyższym poziomie zarówno merytorycznym, jak i organizacyjnym. Czas i wysiłek poświęcony przez uczestników czynnych na nagranie swojego wystąpienia i odpowiednie jego przesłanie został wynagrodzony nie tylko możliwością występu na konferencji o charakterze ogólnopolskim, w gronie zdolnych studentów i wybitnych specjalistów, ale też dzięki uprzejmości patronów, możliwością otrzymania gadżetów.

Upominki dla wszystkich uczestników czynnych zafundował wcześniej już wspomniany Krakowski Instytut Prawa Karnego (prelegenci będą mieć przyjemność przeczytać książkę prof. dr. hab. Piotra Kardasa pt. „Zarządzanie konfliktem”) oraz Wydawnictwo Od.Nowa, które przesłało gadżety z motywem sprawy karnej. Wydarzenie, dzięki dużemu zainteresowaniu, zyskało status ogólnopolskiego i zebrało przedstawicieli kilkunastu ośrodków naukowych w Polsce: Uniwersytetu Jagiellońskiego, Uniwersytetu Marii Curie-Skłodowskiej, Uniwersytetu Wrocławskiego, Uniwersytetu Śląskiego, Uniwersytetu Warszawskiego, Uniwersytetu Szczecińskiego, Krakowskiej Akademii im. Andrzeja Frycza Modrzewskiego, Instytutu Nauk Prawnych PAN, Uniwersytetu w Białymstoku, Uniwersytetu Gdańskiego, Uniwersytetu Mikołaja Kopernika, Uniwersytetu Adama Mickiewicza, Uniwersytetu Łódzkiego, Uniwersytetu Warmińsko-Mazurskiego, Uniwersytetu Rzeszowskiego. Grono uczestników czynnych było bardzo zróżnicowane. W roli prelegentów wystąpiły osoby o statusach studenta, magistra, doktoranta, doktora, aplikanta. Wypowiadali się zarówno teoretycy, jak i praktycy (np. adwokaci).

Konferencję otworzyło powitanie Zarządu Koła Naukowego Postępowania Karnego TBSP UJ, w którym podziękowano uczestnikom czynnym za zainteresowanie i pracę włożoną w przygotowania. Sesja plenarna konferencji rozpoczęła się od wystąpienia dra Pawła Czarneckiego, opiekuna Koła Naukowego Postępowania Karnego TBSP UJ, który wygłosił przekrojowy referat pt. „Proces karny w jakości 4K czyli kryminalista, kryminolog i kryminalistyk u karnika”. W sposób niezwykle przystępny dla wszystkich uczestników, wprowadzając w temat interdyscyplinarności procesu karnego, dr Paweł Czarnecki zestawił szereg orzeczeń, w których pojawiają się pojęcia wymienione w temacie referatu, a które obrazują, jak na przestrzeni dekad zmieniały się ich definicje, a co za tym idzie – także zakres obowiązków powierzanych przez organy procesowe. Tezy postawione przez reprezentanta Katedry Postępowania

Karnego Uniwersytetu Jagiellońskiego brzmiały następująco: proces karny XXI wieku bez biegłych prawdopodobnie nie jest możliwy, a na pewno jest utrudniony; zarówno organy procesowe, jak też biegli w nowoczesnym procesie karnym powinni korzystać z osiągnięć nauk penalnych oraz w orzecznictwie występują istotne trudności z rozdzieleniem sfery ustaleń faktycznych i prawnych i nie jest możliwe w aspekcie normatywnym rozgraniczenie obu sfer.

Dziedziną, która była najczęściej łączona w relację z procesem karnym, było prawo karne materialne. Mgr Michał Literski wystąpił z referatem pt. „Jak proces karny «krępuje» prawo karne – perspektywa niezdecydowanego ustawodawcy”, w którym poruszył problem ograniczania zasady prawdy materialnej na rzecz zasady sprawności postępowania. Przewodnicząca KN KPK TBSP UJ Karolina Chorąży wygłosiła referat dotyczący postępowania w sprawie prania brudnych pieniędzy pt. „Nauki penalne w praniu, czyli analiza relacji na podstawie art. 299 k.k.”. Na kanwie niniejszego przepisu prelegentka rozważała powiązania prawa karnego z kryminalistyką i kryminologią. Studentka opierała swoje wystąpienie nie tylko na literaturze naukowej, ale również na danych statystycznych. O tym, jak przedawnienie może przerwać łańcuch łączący przestępstwo z odpowiedzialnością karną, opowiadał mgr Łukasz Brzezowski w referacie „Wpływ kryminalistyki na proces karny i prawo karne w kontekście instytucji przedawnienia”. Piotr Głowacki w wystąpieniu „Relacja między prawem karnym procesowym a prawem karnym materialnym na przykładzie tzw. negatywnej przesłanki procesowej uregulowanej w art. 17 § 1 pkt 11 k.p.k. w postaci niespełnienia tzw. warunku podwójnej karalności (art. 111 § 1 k.k.) – miłość z konieczności” poddał wnikliwej analizie warunek podwójnej karalności czynu, podsumowując relację procesu karnego i prawa materialnego do miłości, od której proces nie może się uwolnić. Mgr Magdalena Pomietło weryfikowała w referacie pt. „Relacja prawa karnego materialnego i procesu karnego w kontekście orzekania środków zabezpieczających”, czy prawo materialne i procesowe przenikają się wzajemnie, jeśli chodzi o kwestię orzekania środków zabezpieczających. Mgr Krzysztof Fila analizował art. 92 k.p.k. w wygłoszonym referacie „Ustalenia stanu faktycznego jako pomost pomiędzy prawem karnym procesowym a prawem karnym materialnym”. Na konferencji pojawił się też temat kary łącznej i wpływu zmian przepisów ją regulujących na proces karny, a poruszył go mgr Aleksander Leszczyński w wystąpieniu „Kara łączna, czyli o Kodeksie postępowania karnego w roli śpiącego królewicza”.

Kolejnymi dogmatycznymi dziedzinami nauki, których relacja z procesem karnym została zweryfikowana 5.12.2020 r., jest prawo karne wykonawcze oraz prawo karne skarbowe. Mgr Katarzyna Osiak-Krynicka oraz mgr Piotr Wróbel we wspólnym wystąpieniu „Tymczasowe aresztowanie w czasie pandemii COVID-19 – kontakt z obrońcą i najbliższymi. Relacja między prawem do obrony a art. 217a-217c k.k.w.” poruszyli aktualny oraz jednocześnie wciąż trudny do rozwiązania problem. Analizie zostało poddane zagwarantowanie stronie prawa do obrony w związku z prawem osób tymczasowo aresztowanych do kontaktu ze światem zewnętrznym. Zuzanna Bielińska analizowała konstrukcję idealnego zbiegu przestępstw z art. 8 k.k.s. z zasadą *ne bis in idem* w wystąpieniu pt. „Idealny zbieg czynów zabronionych w rozumieniu art. 8 k.k.s. a zasada

ne bis in idem”. Rozważania prelegentki dotyczyły relacji negatywnej przesłanki procesowej z art. 17 § 1 pkt 7 k.p.k. do sytuacji, w której prowadzone są dwa odrębne postępowania: jedno o przestępstwo lub o wykroczenie skarbowe z k.k.s., a drugie o przestępstwo z k.k. lub wykroczenie z k.w., jak również zgodności powyższej sytuacji z zasadą *ne bis in idem* wyrażoną na gruncie prawa konstytucyjnego.

Relacja między kryminalistyką i procesem karnym została poddana ocenie przez Wiktoria Łabuz w referacie „Wykorzystywanie nauki daktyloskopii w postępowaniu dowodowym”, w którym poruszono kwestię nie tylko samej problematyki daktyloskopii i jej zasad, ale też dowodów bezpośrednich oraz poszlakowych. Mgr Justyna Jarocka w wystąpieniu „Fonoskopia w służbie procesu karnego” zaznaczyła, że ślady akustyczne mogą pełnić różne funkcje w postępowaniu karnym – mogą występować jako narzędzie przestępstwa, dowód przestępstwa lub dokumentacja zdarzenia. Absolwentka Uniwersytetu Jagiellońskiego mgr Agnieszka Migdał w wystąpieniu pt. „Biegły – wspólne ogniwo kryminalistyki i procesu karnego” kompleksowo przedstawiła pozycję biegłego. Izabela Szałas w referacie pt. „Stosunek procesu karnego do czynności operacyjno-rozpoznawczych” nakreśliła kształt relacji między tajnymi działaniami organów policyjnych a procesem karnym. Czynności te są prowadzone poza procesem, ale mają służebną rolę wobec niego – służą zapobieganiu i zwalczaniu przestępczości. Referat związany z tą dziedziną przedstawiły też Karolina Więcek wraz z Katarzyną Walaszek we wspólnym wystąpieniu „Kryminalistyczne aspekty przesłuchania świadka”, w którym zostały przedstawione elementy przesłuchania świadka z perspektywy nie tylko kryminalistyki, ale też psychologii zeznań. Agnieszka Pełdiak w swoim referacie „Kryminalistyka w służbie procesu karnego, czyli o miłosnej relacji nierozłącznych ze sobą nauk penalnych” zwróciła uwagę słuchaczy na znaczenie taktyki i techniki kryminalistycznej dla skuteczności procesu karnego oraz na to, że kryminalistyka nie tylko służy procesowi, ale także inspiruje go do reakcji na nowe niebezpieczne zjawiska. Temat antropologii sądowej przybliżyła Anna Majer w wystąpieniu „Co mówi szkielet? Antropologia sądowa a prawo karne”, w którym przedstawiono metody ustalenia płci, wieku, rekonstrukcji wyglądu na podstawie kości. Przybliżono również konkretną metodę ustalania tożsamości – metodę superprojekcji. Nie zabrakło też wystąpienia w temacie jednej z najmłodszych dziedzin kryminalistyki – mgr Justyna Omeljaniuk w referacie „Dowody z zapachu na Sali sądowej – stanowisko orzecznictwa na temat wartości dowodowej badań osmologicznych” przybliżyła orzecznictwo rozstrzygające o wartości dowodowej badań osmologicznych oraz wątpliwości, które pojawiają się na sali sądowej w związku z tym, że swoistym „ekspertem” wspomagającym opinię osmologiczną jest zwierzę.

Skoro kryminalistyka – to i kryminologia, której aspekty również zostały poruszone podczas konferencji. Mgr Dominik Wzorek, opierając się na własnych doświadczeniach badawczych dotyczących roli niemieckiej prokuratury w prawnokarnej kontroli przestępczości, europejskich nakazów dochodzeniowych oraz naznaczenia społecznego sprawcy w procesie karnym, przedstawił relację kryminologii i procesu karnego w wystąpieniu „Kryminologia i proces karny – czy to udany mariaż?”. Wspólny referat pt. „Kryminologiczne przykłady współczesnych form przestępczości analiza problemu

«wykonywania» jurysdykcji w cyberprzestrzeni” mgr Aleksandry Magiery i mgr Se-weryna Sasina, oscylujący wokół rewolucji cyfrowej, poruszył problem powstawania nowych zagrożeń dla współczesnego społeczeństwa.

Rozważania dotyczące wiktymologii, czyli dziedziny kryminologii, która skupia się na ofiarach przestępstw, były tematyką dwóch wystąpień. Mgr Marcin Sowała reprezentujący Uniwersytet w Białymstoku, wygłosił prelekcję o tematyce „Wpływ wiktymologii na kształt instytucji karnoprosesowych, czyli uwag kilka o wiktymo-logii procesowej”, podczas której nacisk był położony na badania prowadzone przez przedstawicieli wiktymologii procesowej, które były fundamentem rozważań doty-czających zmian legislacyjnych w zakresie instytucji prawa karnego procesowego. Z ko-lei przemyślenia dotyczące wiktymologii dr Łukasza Cora z afiliacją Uniwersytetu Gdańskiego skupiały się relacjach gwarancyjnych standardów karnoprosesowych do te-że dziedziny podczas prezentacji referatu pt. „Szczególny tryb przesłuchania pokrzywdzonego art.185a i 185c k.p.k. Między standardami procedury karnej a wiktymologią”. Mgr Paulina Waszkiewicz jako jedyna uczestniczka czynna w wystąpie-niu pt. „Suicydologia sądowa w procesie karnym” poruszyła tematykę samobójstw, a w szczególności podstaw prawnych powołania biegłego z dziedziny suicydologii. Medycynę sądową jako główny obszar badania, a w szczególności zakres opiniowania sądowo lekarskiego, zabarwionego ciekawostkami w formie kazusów, obrała sobie reprezentantka Uniwersytetu Mikołaja Kopernika w Toruniu Malwina Roślanek. Jedyny przedstawiciel Krakowskiej Akademii im. Andrzeja Frycza Modrzewskiego – Sebastian Traczyk, podczas swojej prezentacji skupił się na analizie porównawczej procesu karnego i seksuologii sądowej.

Na Ogólnopolskiej Konferencji Naukowej można było wysłuchać trzech refera-tów dotyczących problematyki psychologii sądowej. Wioletta Borowy w referacie „Problematyka rozbieżności w kontaktach między organem procesowym a bie-głym psychologiem” poruszyła wybrane obszary rozbieżności między psychologami a prawnikami na kanwie art. 185a oraz art. 391 k.p.k. W wystąpieniu podkreślono znaczenie odpowiedniej komunikacji między biegłym a organem procesowym dla sprawiedliwego i sprawnego przebiegu procesu karnego. Duet, w skład którego wcho-dziły Izabela Firek i Wiktoria Licha, zaprezentował sposób oddziaływania psychologii zeznań na ocenę wiarygodności przesłuchań świadków w wystąpieniu pt. „Psycho-logia zeznań jako jedno z narzędzi do realizacji zasady prawdy materialnej – ujęcie historyczne oraz analiza skuteczności stosowanych dzięki niej praktyk”, opierając się na fundamentalnej zasadzie procesowej, jaką jest zasada prawdy materialnej. Z kolei mgr Karolina Biegun, reprezentująca Uniwersytet Adama Mickiewicza w Poznaniu, w referacie pt. „Nieświadome błędy towarzyszące świadkom przy składaniu zeznań, czyli relacja między procesem karnym a psychologią sądową” próbowała odpowie-dzieć na pytanie, czy organy prowadzące postępowanie karne powinny posiadać podstawową wiedzę z psychologii sądowej, aby dokonywać skuteczniejszej oceny zeznań świadków.

Ukazanie konkretyzacji szczególnej regulacji konstytucyjnej gwarantującej prawo do sądu w postaci jawności rozprawy, na gruncie postępowania dyscyplinarnego i karnego, a także wskazanie odmienności obydwu procedur, było głównym celem referatu Łukasza Hawryluka pt. „Jawność rozprawy w postępowaniu karnym oraz w postępowaniu w przedmiocie odpowiedzialności zawodowej lekarzy”. Prelegent jako jedyny pochylił się nad kwestią relacji procesu karnego z prawem medycznym.

Wszyscy uczestnicy czynni, których referaty dotyczyły psychiatrii sądowej, reprezentowali Uniwersytet Jagielloński. Dr Aleksandra Kluczevska, wykonująca zawód adwokata, w prelekcji pt. „Obrona niepczytalnego sprawcy czynu zabronionego w polskim procesie karnym” pochyliła się nad praktycznym aspektem postępowania z udziałem sprawców niepczytalnych, nawiązując do swojej praktyki zawodowej. Dr A. Kluczevska poruszyła również kwestię opinii biegłych sądowych psychiatrów. „Znaczenie badań psychiatrycznych w procesie karnym” to temat wystąpienia dra Michała Piecha, adwokata, który odniósł się w swoim referacie nie tylko do pczytalności oskarżonego *tempore criminis* i *tempore procedendi*, ale także do zdrowia psychicznego świadka i pokrzywdzonego. Krystyna Mokrzycka w prelekcji pt. „Wyłączenie pczytalności – czy można pogodzić perspektywę neurokryminologiczną z perspektywą prawnokarną?” zastanawiała się, jak pogodzić ze sobą obie dziedziny wymienione w temacie referatu tak, by żadna z gałęzi nie ograniczała rozwoju drugiej. Zakończenie Ogólnopolskiej Konferencji Naukowej należało do Aleksandry Gierach, która pełni funkcję Wiceprzewodniczącej Koła Naukowego Postępowania Karnego TBSP UJ. Referentka postanowiła podążyc drogą opiekuna Koła i wygłosiła przekrojowy referat dotyczący rozważań interpretacyjnych pojęć zaczerpniętych z innych nauk, które nie posiadają legalnych definicji w Kodeksie karnym oraz Kodeksie postępowania karnego. Prelegentka za główny cel postawiła sobie badanie charakteru terminów, mianowicie, czy znaczenia prawne są tożsame ze znaczeniami wybranych pojęć w innych naukach, czy może jednak są autonomiczne.

Wszystkie referaty prezentowane na rzeczonym wydarzeniu były niezwykle wartościowe merytorycznie. Prelekcje uczestników czynnych ukazały złożoność problematyki relacji nauk penalnych, bowiem z całą pewnością nie można postawić jednakowej tezy, czy proces karny wraz z innymi naukami, takimi jak kryminalistyka, kryminologia, medycyna sądowa, psychiatria, psychologia sądowa oddziałują ze sobą poprawnie. Jak i w codziennym życiu, tak i w świecie prawa – nie ma idealnych relacji, ale mogą być takie, które zmierzają do perfekcji. Co jest istotne, wystąpienia wskazały słuchaczom, że każdą poszczególną kwestię należy badać *in concreto*, wówczas dopiero analiza odzwierciedla faktyczne wzajemne stosunki poszczególnych dziedzin.

Mimo szczególnej formy ogólnopolskiej konferencji naukowej, która odbywała się na platformie społecznościowej Facebook, nie były zauważalne problemy interakcyjne, bowiem uczestnicy zarówno czynni, jak i bierni w komentarzach ochoczo dzielili się swoimi przemyśleniami oraz pytaniami związanymi z konkretnymi wystąpieniami. Koło Naukowe Postępowania Karnego TBSP UJ nie ma problemów z przystosowaniem się do warunków podyktowanych przez pandemię, co udowodniło zrzeszając

miłośników postępowania karnego oraz nauk penalnych z całej Polski drogą internetową, w związku z panującymi restrykcjami. Członkowie Koła nie zwalniają tempa. W swoich kalendarzach mają rozplanowane następne, niepowtarzalne wydarzenia związane z problematyką procesu karnego. Organizatorzy w planach mają kolejne konferencje jeszcze w tym roku akademickim.

Mikołaj Górny¹

Droga do merytokracji

The Road to Meritocracy

W doktrynalnych zapatrywaniach świata zachodniego przeważa umiarkowanie. Panująca epoka rzekomego końca historii przyniosła nam ustrój społeczno-ekonomiczny uznawany za jedyny słuszny, którego fundamentalna krytyka w tę czy inną stronę wydaje się być niegodnym uwagi ekstremizmem. Model liberalnej demokracji, opartej o wolność jednostki, rządu prawa i gospodarkę rynkową, rozrastał się w ciągu ostatnich dekad w naszym kolektywnym *imaginarium* do tego stopnia, że chyba zajął je już całe, a wyjście z niego jest dla znakomitej większości ludzi jakoby skokiem w przepaść, przekroczeniem granicy kosmosu. Na lewicy miejsce komunistów zajęli socjaldemokraci, z biegiem lat coraz bardziej umiarkowani. Radykalna prawica musiała (z wyjątkami) przynajmniej dostosować język do nowego dyskursu, spuścić z tonu, na wielu płaszczyznach uznać nieodwracalność zmian. Coraz bardziej homogeniczna globalna kultura z nadbudowy przeszła w bazę, sama stając się obiektem gry rynkowej i kreacji stosunków ekonomicznych. Informacja na dobre zastąpiła miejsce surowca, nadmiar dóbr i nadkonsumpcja dla wielu stały się oczywistością.

Krytyka tego stanu rzeczy jest łatwa. Nic prostszego niż wyliczać jego słabości i wady. Mimo tak szerokiego konsensusu tęsknota za przeszłością jest chyba silniejsza niż kiedykolwiek, a dyskusja zażarta jak zawsze. Rzeczywistość polityczna jest postrzegana krytycznie przez szerokie masy społeczne, poczucie odrzucenia, krzywdy i niesprawiedliwości jest szczególnie silne u młodego pokolenia.

Jednak publicznie zadając oczywiste pytanie „co w zamian?”, dochodzimy do ściany, zbliżamy się do wspomnianej granicy kosmosu. Pytanie to, leżące u podstaw całej filozofii politycznej, dziś pozostało zaniedbane jak jeszcze nigdy w historii. Odpowiedź

¹ Autor jest studentem III roku Wydziału Prawa i Administracji Uniwersytetu Jagiellońskiego, mikolaj.gorny@student.uj.edu.pl, ORCID 0000-0003-1363-2077.

na nie, jeśli w ogóle pada, jest zwykle albo naiwnym truizmem, albo nieprzemyślanym, rewolucyjnym wyskokiem, objawiającym cechy słomianego zapachu. Tak czy inaczej, odpowiadanie na to pytanie jest zadaniem stałym – zadaniem, do którego niewątpliwie trzeba moralnie i intelektualnie ciągle dorastać.

Przed próbą nakreślenia, choćby na najwyższym poziomie ogólności, projektu tego „co w zamian”, chciałbym wypowiedzieć swoje *credo*. Przyjmuję z gruntu arystotelesowe założenie, że ustrój bez wad nie istnieje, a pewną wartością dodaną jest stabilność w rzeczywistości politycznej. Za Popperem sądzę, że całościowa, szybka przemiana stosunków społecznych jest zadaniem skazanym na porażkę, jakimikolwiek kategoriami by nie mierzyć, a inżynieria społeczna może być prowadzona tylko częściowo, na drodze powolnych zmian we właściwym kierunku. Należy zatem zaakceptować, z większym czy mniejszym bólem, że nie wykopujemy fundamentów i nie zburzymy filarów, na których zasadza się nasza rzeczywistość, a powyższe rozważania jeszcze przynajmniej przez czas jakiś zachowają aktualność. Należy zatem pracować nad rozwojem istniejących metod społecznej organizacji, umieć diagnozować i leczyć pojawiające się problemy, a przede wszystkim konstruować ciągle nowe formy dla zastanej substancji.

Podstawowym ideałem, do którego należy przystawiać zastaną rzeczywistość, jest merytokracja, którą na potrzeby tego tekstu zdefiniuję jako taki stan rzeczy, w którym pozycje społeczne, urzędy i stanowiska, a także idący za nimi standard życia są realnie uzależnione od kompetencji jednostki, nabywanych w warunkach autentycznej równości szans. Merytokracja to ustrój społeczny, w którym w najwyższym możliwym zakresie wykorzystywany jest potencjał intelektualny i moralny człowieka, który aktywnie partycypuje w społeczeństwie. O najszerzej pojmowanym statusie osoby decydują inteligencja, pracowitość, pomysłowość, wiedza, a nie pochodzenie społeczne czy arbitralna wola kogokolwiek, kto dzierży taką władzę. Tylko w merytokracji można sensownie i sprawiedliwie oceniać ludzi przez pryzmat ich sytuacji życiowej, a bez niej skazujemy się w obecnej sytuacji na rosnące niesprawiedliwe nierówności i krzywdzące hierarchie.

Zostawiwszy konieczne truizmy za sobą, chciałbym zakreślić swoją wizję merytokracji, zarówno w płaszczyźnie negatywnej, jak i pozytywnej. Wizja ta jest oczywiście pewnym niedoścignionym ideałem i mniej lub bardziej oczywistą utopią, ale w mojej ocenie warto powtarzalnie posługiwać się nią jako narzędziem oceny istniejących urzędów społecznych, rozważać, czy służą przybliżeniu, czy oddaleniu od celu. Tam, gdzie to celowe, będę punktowo odnosił się do polskiej rzeczywistości społeczno-politycznej.

Rzeczywistość merytokratyczna to rzeczywistość fundamentalnie, choć nie fundamentalistycznie, rynkowa. Tylko ustrój w swoim zarysie oparty o wolność gospodarczą gwarantuje prawdziwą wolność w ogólnym rozumieniu i przede wszystkim dostateczny dobrobyt do jej realizacji. Bez tej wolności i dobrobytu aktywna partycypacja osób w płaszczyźnie ekonomicznej jest niemożliwa, a co za tym idzie, nie działają mechanizmy pozwalające na budowaniu struktur należycie wykorzystujących kompetencje jednostek.

Jest tak dlatego, że w centralnie sterowanej gospodarce niedoboru wszelkie pozytywne postulaty prędzej czy później czeka w przestrzeni publicznej rola pustych frazesów, z przyczyn leżących u podstaw tego systemu. Deklarowana równość szans staje się papierowa w momencie, gdy aparat zarządzający skolektywizowanymi środkami produkcji zajmuje miejsce ich właścicieli we wszystkim poza nazwą, a żadne obiektywne warunki nie zmuszają go do ugięcia się przed wolą konsumentów. Władza, jakkolwiek w socjalistycznych doktrynach docelowo demokratyczna, w rzeczywistości podlega centralizacji, bo bez cen determinowanych grą rynkową alokacja zasobów musi następować na drodze arbitralnej decyzji wielkiego planisty, którym z natury jest jeden organ. Organ w oczywisty sposób niezdolny do kumulacji wiedzy potrzebnej do efektywnego dysponowania czynnikami produkcji w całej gospodarce.

Samo istnienie w zbiorowości tak ogromnej władzy naturalnie powoduje ustawienie się kolejki do jej objęcia, wywołuje tarcia, wymusza militaryzację struktur politycznych w celu jej obrony. Jak słusznie wskazuje von Hayek w *Drodze do zniewolenia*, w takich uniformistycznych strukturach pną się w górę nie najbardziej kompetentni, a najbardziej lojalni i służalczy.

Z indywidualnego punktu widzenia poza rynkiem jednostka często nie ma osobistych motywacji do podejmowania ciężkiej pracy i ryzyka, gdyż owocami jej wysiłku i tak dysponuje kto inny. Po co rozwijać swoje kompetencje i doskonalić się, gdy to kolektyw (a w praktyce centralna partia i jej terenowi poplecznicy) arbitralnie decyduje o rozdziale dorobku? Pięknie brzmiące hasła sprawiedliwości dystrybtywnej – „każdemu według potrzeb”, „każdemu według zasług”, „każdemu według pracy” – w praktyce systemowej mogą okazać się tak samo pustymi frazesami, jak równość i demokracja, bo w obliczu wspomnianej centralizacji władzy nie istnieje żaden obiektywny mechanizm wymuszania sprawiedliwego podziału na nowych dzierżycielach środków produkcji.

Szczerą apologetyką socjalizmu wypływa w mojej ocenie z niezrozumienia mechanizmów władzy, tego czym władza jest i kiedy powstaje. Bywa fetyszem, celem samym w sobie, bywa odpowiedzialnością, czasem nawet niechcianą, bywa wreszcie deklarowaną realizacją dobra wspólnego. Czym się stanie w konkretnej sytuacji, zależy po części od osobistych przymiotów władcy, a po części od warunków społeczno-politycznych, ale zawsze wynik jej powierzenia jest do jakiegoś stopnia kwestią przypadku. Władza jest wreszcie mechanizmem bardzo podatnym na nadużycia i dlatego nie wolno powierzyć jej nikomu w tej mierze, w jakiej wymaga tego gospodarka centralnie sterowana.

Zakreśliwszy to, czym system ekonomiczny być nie powinien, przyszła kolej, by wskazać jego cechy pozytywne. Spełniający swoje funkcje rynek to rynek, na którym występuje realna konkurencja po stronie producentów, przynajmniej w większości obszarów działalności gospodarczej. Od czasów Adama Smitha przyjmuje się, że tylko wielość przedsiębiorstw oferujących dobra i usługi może zapewnić korzystne warunki dla konsumenta, strony typowo słabszej ekonomicznie. Zadaniem państwa jest pobudzanie konkurencji i powstrzymywanie powstawania formacji oligopolistycznych i monopolistycznych. Monopolista jest dla merytokracji figurą równie niebezpieczną,

co wielki planista – w obliczu tak silnej pozycji negocjacyjnej może *de facto* arbitralnie narzucać kontrahentom warunki wymiany poprzez mechanizm umów adhezyjnych. Przez to w ostatecznym rozrachunku dobra nie są dystrybuowane w takich proporcjach, w jakich być powinny dla ich optymalnego wykorzystania.

Kolejnym pozytywnym zadaniem państwa we współczesnej gospodarce jest ochrona konsumenta i pracownika, których pozycja jest w obliczu następujących przemian coraz słabsza. Rozwój nowych sposobów komunikacji wywołał, jak nigdy dotąd, rozpowszechnienie się agresywnych praktyk rynkowych oraz umożliwił daleko idącą inwigilację osób prywatnych w celu kierowania do nich przekazu marketingowego. Osoba, która istotną część swojego czasu spędza patrząc w ekran telefonu, komputera czy telewizora, jest nieustannie poddawana kampaniom propagandowym skłaniającym do zakupu butów, płatków śniadaniowych, samochodów czy suplementów diety. Godzi się na wyzysk w stosunku pracy, pracuje ponad swoje możliwości, by nadążyć za narzuconą kulturą ciągłej konsumpcji. Razem z coraz szerszymi możliwościami zastępowania pracy człowieka technologią i kapitałem, prowadzi to do zarówno moralnej, jak i ekonomicznej deprecjacji ludzkiej pracy i zahamowania wzrostu wynagrodzeń.

Czasy, w których rynek miał za zadanie zaspokojenie potrzeb członków społeczeństwa, minęły bezpowrotnie – dziś to rynek sam generuje potrzeby. Człowiek, niebędący przecież racjonalnym *homo oeconomicus*, ma określone uwarunkowania psychologiczne i behawioralne, których coraz lepsze zrozumienie umożliwiają rozwijające się nauki. Instrumentalne, *malae fidei* wykorzystywanie tej wiedzy w marketingu, zwłaszcza w obliczu tak ogromnych możliwości manipulacji zachowaniem konsumenta, stwarza realne już niebezpieczeństwo stopniowego odrywania się zarobku (i idącego za nim statusu społecznego) od jakiegokolwiek poprawienia dobrostanu innych ludzi. Jest to problem, który musi być ciągle adresowany i wymaga zarówno prawnej regulacji, jak i zdecydowanego praktycznego działania. Problem fundamentalny przecież z punktu widzenia ideału merytokracji.

Kolejnym, szerszym już zagadnieniem, jest postulat racjonalizacji i oparcia życia publicznego na prawdzie. Żyjemy w epoce postprawdy, w której kłamstwo bardzo często wywołuje realne skutki i dla przeciętnej jednostki jest nie do zweryfikowania. Konsumpcja treści w Internecie czy telewizji przebiega pobieżnie, a gdy fałszywa informacja może obieć świat dosłownie w kilka godzin, jest w stanie spowodować szkody zanim ktokolwiek zdąży ją sprostować. Poza tym bardzo często dochodzi do sytuacji, w której sprostowanie osiąga krąg odbiorców o rzędy wielkości mniejszy niż oryginalny fałsz.

Prawda to kategoria szczególnie ważna z punktu widzenia funkcjonowania rynku, gdyż tylko w warunkach dostępu do pełnej, niezmanipulowanej informacji o przedsiębiorcach i ich produktach konsument jest w stanie podejmować racjonalne decyzje dotyczące zakupu. Oligopole na rynku medialnym, zarówno w mediach tradycyjnych, jak i w sieci (tzw. cyfrowi giganci), powinny być poważnym sygnałem ostrzegawczym, że istniejący rynek może oddalać się od swoich merytokratycznych ideałów.

Taki sam problem występuje w obszarze życia publicznego i funkcjonowania instytucji demokratycznych. Tu również szczególnie istotny jest wolny dostęp do prawdziwych informacji i tu również istnieje niebezpieczeństwo propagandy. Propaganda

„telewizyjna”, dziś już raczej niezdolna do pozyskania nowych zwolenników, starych pobudza do coraz większego zamykania się w obłożonej twierdzy, coraz bardziej jednowymiarowego patrzenia na świat. Do nieprzekonanych propaganda „internetowa” trafia w postaci przekazu spersonalizowanego, opartego na zbieraniu danych i zamykaniu w bańkach informacyjnych. Trafia także w sposób szczególnie skuteczny, bo poprzez znajomych czy członków rodziny, którzy udostępnili fałszywą informację. Ta, na drodze reakcji łańcuchowej, jest odbierana przez coraz szersze kręgi społeczne, co na taką skalę nie było możliwe jeszcze nigdy. Paradoksalnie w Internecie problemem może być również zbyt duża dywersyfikacja źródeł informacji. W sytuacji, gdy wypowiedzieć na dany temat może się każdy, a zasięgi tej wypowiedzi nie są uzależnione od jej jakości merytorycznej, głos ekspercki tonie w tłumie innych, częstokroć nie opartych na żadnej wiedzy.

Naturalnie wartością, którą należy zważyć, próbując rozwiązać postawiony problem, jest wolność słowa i wolność prasy, znajdujące umocowanie w Konstytucji RP, które co do zasady nie mogą podlegać reglamentacji, nawet w obronie prawdy. Zachowują aktualność uwagi poczynione w rozważaniach nad władzą wielkiego planisty – władza wymagana do zaprowadzenia porządku w sferze informacyjnej w sposób odgórny (*top-down*), w praktyce na drodze cenzury prewencyjnej, jest nie do zaakceptowania w społeczeństwie demokratycznym. Państwowe *imperium* (czy też inaczej – władza wielkich korporacji) samo stanowi zagrożenie dla obiegu informacji, a byłoby ono tym większe, im silniej starałoby się pozycjonować siebie jako obrońcę prawdy.

Dlatego przede wszystkim należy postulować, by powstał system instytucji społecznych, budowanych przez członków społeczeństwa obywatelskiego (*bottom-up*), które zajmowałyby się zwalczaniem fałszu w rzeczywistości społecznej. Pałącym zadaniem jest przywrócenie szacunku do fachowych autorytetów, co stanowi rdzeń merytokracji. Należy wspierać powstawanie wszelkich inicjatyw w zakresie weryfikowania informacji krążących w sieci (*independent fact checkers*), a także zyskiwanie przez nie pozycji i znaczenia. Szczególna rola musi przypaść ekspertom, którzy powinni wychodzić do szerokich mas społecznych ze swoim przekazem. Jest to wyzwanie wymagające ogromnego nakładu pracy, stopniowego budowania kanałów komunikacji w świecie powszechnego fałszu.

Nieemożność pozwolenia na cenzurę prewencyjną nie oznacza, że wolność słowa ma charakter absolutny. Funkcjonujące państwo demokratyczne, w oparciu o kryterium proporcjonalności (art. 31 ust. 3 Konstytucji RP) powinno w określonym zakresie reagować na wypowiedzi padające w przestrzeni publicznej, wykorzystując instrumenty prawa publicznego. Musi się to oczywiście odbywać w sformalizowanej procedurze, podlegającej kontroli sądowej (art. 45 Konstytucji RP) i demokratycznej, a celem ma być przede wszystkim ochrona porządku i bezpieczeństwa publicznego, jak i wolności i praw innych osób. Wypowiedzi naruszające przyrodzoną godność drugiego człowieka, jego dobra osobiste, wypowiedzi podlegające do ataku na dobra prawnie chronione, a co mniej oczywiste – wypowiedzi spalone fałszem do tego stopnia, że stwarzają zagrożenie dla ludzkiego życia, zdrowia czy innych ważkich dóbr (przykładem niech będą prominentni antyszczepionkowcy) muszą być z przestrzeni

publicznej eliminowane, także poprzez wymierzanie sankcji karnych. Płynące z tej ostatniej kategorii niebezpieczeństwa nadużyć należy minimalizować stosując ogólne instrumenty gwarancyjne, oczywistym jest także, że do takiej odpowiedzialności może prowadzić tylko czyn umyślny o wysokim stopniu społecznej szkodliwości. Nie bez znaczenia pozostaje szczególnie silny akcent na stosowanie sankcji karnych jako instrumentów *ultima ratio*. Jednakże, podążając za horyzontalnym działaniem norm konstytucyjnych, państwo ma obowiązek zapewnić odpowiednie środowisko społeczne do ochrony życia (art. 38 Konstytucji RP) i innych kluczowych wartości, a w obliczu tak daleko posuniętego wysycenia przestrzeni publicznej fałszem, bez takiej regulacji mogą pojawiać się określone problemy praktyczne.

Trzecim wreszcie warunkiem koniecznym dla powstania merytokracji jest umożliwienie jednostkom ubogim czy pochodzącym ze środowisk dotkniętych problemami społecznymi aktywnej partycypacji w życiu społeczno-gospodarczym. Nawiązując do myśli Johna Rawlsa, należy stosować zasadę *maxyminu* (maksymalnej korzyści dla najgorzej sytuowanych) w takim zakresie, w jakim jest ona instrumentem zapewniającym realną równość szans i rozwój każdego stosownie do właściwych, obiektywnych kryteriów.

Chodzi przede wszystkim o darmowy, powszechny dostęp do wysokiej jakości edukacji, stworzenie systemu, w którym od najmłodszych lat dziecko przyzwyczaja się do tego, że cenione są jego zdolności, pracowitość, inteligencja, a w żadnym wypadku nie jego pochodzenie społeczne. Szkoła musi dziś spełniać inne funkcje niż dotychczas – uczyć raczej metodologii niż faktografii, nie indoktrynować, a wskazywać, w jaki sposób samemu się uczyć i jak selekcjonować źródła informacji. W płaszczyźnie gospodarczej ma wychowywać elastycznych, zdolnych do reakcji na zmieniającą się rzeczywistość pracowników i pracodawców. Ma wyposażać człowieka w zdolność do szybkiego nabywania umiejętności potrzebnych innym ludziom, a nie *ex cathedra* uczyć tylko umiejętności określonych w podstawie programowej. W płaszczyźnie demokratycznej powinna przygotowywać uczniów do życia obywatelskiego i krzewić świadomość społeczną, a nie tylko przekazywać państwową doktrynę sztucznego i w praktyce coraz mniej poważnego patriotyzmu. Konieczny jest rzetelny kurs filozofii politycznej, pozwalający zrozumieć korzenie obecnych w przestrzeni publicznej doktryn i ideologii, dostrzegać zagrożenia i szanse płynące z pojawiających się postulatów. Bez takiego przygotowania, już na etapie edukacji szkolnej jednostka jest bezbronna wobec osób zdolnych ją wyzyskać, czy to ekonomicznie, czy politycznie, co tylko pogłębia niesprawiedliwe nierówności i burzy fundamenty merytokracji.

Podjęcie do tych zagadnień ogólnych w polskich warunkach należy zacząć od głębokiej reformy u podstaw systemu oświaty. Jest oczywistym, że takie zadania wymagają większej elastyczności, kreatywności i szeroko pojętych kompetencji u samych nauczycieli. Jeśli chcemy zachęcić osoby dysponujące tymi cechami do pracy w szkołach, w warunkach gospodarki rynkowej musimy stworzyć dla nich zachęcające warunki finansowe. Jest niedopuszczalne, by nauczyciele musieli dorabiać udzielając korepetycji, by żyć w sposób godny. Z jednej strony, ponieważ absorbuje to ich czas i energię potrzebną do twórczej pracy w szkole, a z drugiej dlatego, że na korzystanie z usług

korepetytora nie stać rodziców wszystkich uczniów, co jeszcze pogłębia nierówności w dostępie do właściwej edukacji, bez winy dzieci, które później będą musiały żyć z konsekwencjami tego stanu rzeczy.

Zasada maksymalnego podnoszenia minimalnego poziomu życia ma również zastosowanie do innych dziedzin aktywności społecznej – potrzebne jest stworzenie darmowego systemu ochrony zdrowia o wysokim standardzie świadczonych usług. Osoba, która martwi się rachunkami za leki, czy popada w długi w wypadku ciężkiej choroby, to osoba, która nie jest w stanie twórczo partycypować w społeczeństwie pełniąc swoich zdolności. Nie ma wolności, gdy grożą jej śmierć lub ciężkie powikłania zdrowotne, a konieczność płacenia za usługi ratujące życie jest oczywistym polem do nadużyć po stronie podmiotów je świadczących. W tej sferze szczególnie silnie widać oderwanie zarobku od poprawy dobrostanu innych osób i dlatego potrzebna jest szczególnie silna interwencja pozwalająca na wyeliminowanie nadużyć. „Na dziś” wymagane jest zapewnienie odpowiedniej opieki psychologicznej i psychiatrycznej, które w Polsce *de facto* nie działają, co uwidacznia się w szerzającej się depresji, szczególnie wśród młodych ludzi, i nawiedzającą kraj falą samobójstw.

Idąc dalej, koniecznym aspektem reform zmierzających do powstania merytokracji jest decentralizacja władzy i wspomaganie działań samorządów. Samorządność jest szkołą demokracji, pozwala krzewić poczucie odpowiedzialności za wspólne dobro wśród obywateli i stawia władzę bliżej nich. Pozwala na wykształcenie grupy lokalnych liderów, którzy mając wiedzę o realnych potrzebach zbiorowości, mogą kierować życiem wspólnotowym dużo sprawniej, niż nawet najlepsza władza centralna.

Potrzebny jest szeroki program budownictwa mieszkaniowego, w szczególności wspierany przez samorządy gminne jako ich zadanie własne (art. 7 ust. 1 pkt 7 ustawy o samorządzie gminnym), co koresponduje z koniecznością zapewnienia obywatelom stabilnego dachu nad głową, by mogli działać w pełni produktywnie. Gmina, będąca najbliżej lokalnych problemów, jest zdolna realizować zadania socjalne (art. 7 ust. 1 pkt 6 ustawy) i musi mieć na to odpowiednie środki, których zmniejszenie jest niedopuszczalne. Tak samo należy z całą stanowczością przeciwstawiać się próbom kontrolowania gmin przez centralną administrację rządową, poprzez uzależnianie od siebie Regionalnych Izb Obrachunkowych i niewłaściwe rozszerzanie ich kompetencji.

Kolejnym aspektem, który należy zasygnalizować, jest stworzenie odpowiedniej infrastruktury prawnej do twórczej działalności społecznej i gospodarczej. Podstawowym postulatem, który jawi się w tym obszarze rozważań, jest realizacja zasady zaufania obywatela do państwa, wynikająca z klauzuli demokratycznego państwa prawnego (art. 2 Konstytucji RP). Stanem nie do zaakceptowania jest postępująca „biegunka” legislacyjna, zakładanie pułapek na obywatela przez ustawodawcę, co może mieć miejsce szczególnie na poziomie regulacji podatkowej. Pałaca jest w szczególności konieczność zaprzestania rozmontowywania instytucji demokratycznego państwa, takich jak nadzorcza rola Trybunału Konstytucyjnego czy niezależność i niezawisłość sędziów, naruszane choćby przez zbyt szerokie wyznaczenie przesłanek ich odpowiedzialności dyscyplinarnej (art. 107 prawa o ustroju sądów powszechnych).

Wszystkie te postulaty, których zakreszenie w zamkniętym katalogu jest niemożliwe, poza wolą polityczną do ich realizacji wymagają właściwych kadr, jak i dużych nakładów finansowych, którymi państwo w obecnych warunkach nie dysponuje. Ich pozyskanie musi następować dwutorowo – z jednej strony należy ograniczać marnotrawienie publicznych pieniędzy przez korupcję i niegospodarność, z drugiej szukać źródeł pozyskania nowych środków. Na tej płaszczyźnie sprawiedliwe wydaje się wprowadzenie bardziej progresywnego systemu opodatkowania, przynajmniej w takim zakresie, w jakim wymaga tego budowa fundamentów działającego państwa. Systemowi, w którym żyjemy, daleko do merytokracji i ideałów sprawiedliwości – przez to do czasu budowy takiego ustroju osoby, które odnoszą korzyści z obecnej sytuacji, powinny w pewnym zakresie dołożyć się do poprawy dobrostanu osób, którym utrudnia się produktywnie funkcjonowanie. Celem powinno być stworzenie realnej równości szans i stabilnych podstaw dla społecznego rozwoju, które jednak nie powinny przybierać formy przekupywania wyborców bezrefleksyjnym rozdawnictwem pieniędzy i mechanicznej redystrybucji wypracowanego dochodu. Równie oczywiste jest to, że nadal trzeba mieć w pamięci subsydiarną rolę państwa i jego ograniczoną zdolność do definiowania i realizacji interesu publicznego oraz sprawiedliwości społecznej.

Tonem podsumowania trzeba stwierdzić, że zagadnienie tworzenia fundamentów merytokracji jest jakiegoś rodzaju pokoleniowym zadaniem dla osób żyjących w liberalnych demokracjach zachodnich. Zakreślone w tym tekście wybrane problemy mają charakter wycinka całego spektrum działań i stopniowych zmian, które muszą nastąpić, by z obszaru planów, idei i deklaracji uzależnienie statusu od kompetencji przeszło w rzeczywistość. Realizację celu szerokiego, bardziej pozytywnego niż negatywnego, jak zwykle trzeba zacząć od szerzenia wiedzy o konieczności jego podjęcia, a przede wszystkim zatrzymania procesów przeciwnych, gdzie – przywołując na drodze ostrożnej analogii argumentację Fryderyka von Hayeka – to właśnie osoby niekompetentne i dysponujące najmniejszymi walorami intelektualno-moralnymi zdobywają największe zaszczyty przez swoją poddańczą lojalność wobec uzurpatorskiej władzy. O tym wszystkim należy pamiętać w zaczynającym się, długo wyczekiwanym, roku 2021.

Aleksandra Kluczevska¹, Paweł Czarnecki²

**Archipelag utrwalonych wspomnień, czyli
recenzja książki prof. Stanisława Waltosia
„Wędrowanie po wyspach pamięci”**

**Archipelag of Preserved Memories – a Review of „Wandering
around the islands of reminiscence” by prof. Stanisław Waltoś**

Pisanie recenzji książki to idealny przykład połączenia przysłowiowego przyjemnego z pożytecznym. To niezwykle wdzięczna forma literacka, bowiem nie ma utartych szlaków, a recenzent może pofolgować swojej fantazji opowiadając o książce, którą właśnie przeczytał. Nic go nie krępuje, z wyjątkiem liczby znaków drukarskich i czasu, w którym sugerowane jest nadesłanie tekstu. Recenzent zatem ma niemal nieskrępowaną swobodę w wyborze zarówno struktury swojego tekstu, jak też formy i stylu, w jakim ów tekst powstaje. Recenzja może przyjąć formę sprawozdawczą, niemal blogerską, ale może pójść w stronę bardziej polemiki z autorem lub wreszcie powiązać książkę z jej autorem. Krótko mówiąc, wszystkie chwytły literackie w recenzji są dozwolone, a *licentia poetica* króluje w całej krasie. Rzeczywiście tak też jest w przypadku książki Pana Profesora Stanisława Waltosia *Wędrowanie po wyspach pamięci* (ss. 503), która ukazała się nakładem wydawnictwa Wolters Kluwer w 2019 r. Nasza recenzja tej wyjątkowej książki również będzie odbiegała od tej tradycyjnej formy i przyjmie formę pewnego rodzaju dwugłosu; niezależnego spojrzenia dwóch prawników – teoretyka i praktyka prawa, kobiety i mężczyzny, a nawet żony i męża, których połączyła pasja do procedury karnej.

¹ Autorka jest doktorem nauk prawnych, adwokatem w Krakowskiej Izbie Adwokackiej, kontakt@adwokat.kluczevska.pl, ORCID 0000–0002–8804–6497.

² Autor jest doktorem nauk prawnych, adiunktem w Katedrze Postępowania Karnego Uniwersytetu Jagiellońskiego, pawellas@op.pl, ORCID 0000–0002–0905–2996.

Niezależnie jednak od przyjętej formuły, każda recenzja powinna mieć układ, w związku z czym autorzy postanowili ją napisać według następującego porządku: przydługi wstęp, opisujący szczególny charakter tej recenzji, zakres zagadnień poruszanych w książce – czyli o strukturze książki, osobliwy i osobisty styl narracji autora oraz wreszcie konkluzje recenzentów na temat wskazanej pracy. Jako recenzenci zgodziliśmy się, że recenzja nie może być w żadnym wypadku streszczeniem dzieła, zatem próżno oczekiwać szczegółowych fragmentów ocenianej pracy. Chcemy raczej odpowiedzieć na pytanie: czy warto książkę przeczytać, czy też będzie to jedynie strata czasu. Do dzieła.

1. Szczególny charakter recenzji

Paweł: Parę słów warto poświęcić impulsowi, który spowodował napisanie owej recenzji. Książkę miałem w ręku już na początku 2020 r., a zatem w czasach przedpandemicznych. Przejrzałem ją tylko, na chwilę odłożyłem na później, ale nie przeleżała tam za długo, bowiem ktoś ją pożyczył i niepamięć nie pozwala mi ustalić, gdzie zagościła po strzechami. Po przeprowadzce z Krakówka do Srebrnego Grodu jakoś zapomniałem o książce, na bieżąco nadrabiając e-beletrystykę. I kiedy na początku grudnia napisał do mnie kolega – dr Michał Piech, czy nie zgodziłbym się napisać recenzji, zacząłem jej na gwałt poszukiwać, ale nie udało się jej znaleźć. Na dodatek jeszcze w okresie kwarantanny nie mogłem się wybrać do biblioteki katedralnej, gdzie być może był mój egzemplarz, natomiast akcja pozyskania książki od olkusko-krakowskich znajomych spęzła na niepowodzeniu. W księgarni książki nie było, a kiedy i to zawiodło, podjechałem do BJtki i tam również książki nie dostałem. Jako pracownikowi Wydziału Prawa i Administracji odmówiono mi wypożyczenia w Instytucie Historii, a dopiero przy dużej dozie życzliwości dostałem ją na weekend na Wydziale Polonistyki. Zapytałem redakcję „Przeglądu Prawniczego TBSP UJ” jeszcze o termin nadesłania tekstu, ale jak to w wydawnictwie – powinno być na wczoraj, w związku z czym chybikiem zapytałem żonę, czy nie zgodziłaby się w wolnym czasie (haha) dopomóc mi w tym zadaniu. Po drugie, na studiach prawniczych nie uczęszczałem na regularne wykłady z procesu karnego prowadzone przez autora książki, bowiem w roku 2003/2004 uczęszczałem już na wykłady do Profesora Piotra Hofmańskiego, ale jeden raz na wykładzie właśnie zastępował go prof. S. Waltoś, więc się zgłosiłem do jego eksperymentu na temat zeznań świadków ze słyszenia. Później spotkaliśmy się kilkanaście razy na studiach doktoranckich, raz czy dwa recenzował moje artykuły do czasopism, a wreszcie raz w miesiącu w okresie 2010–2015 miałem przyjemność protokołować w Warszawie narady Komisji Kodyfikacyjnej Prawa Karnego przy Ministrze Sprawiedliwości z udziałem Autora, czy też spotykać się z nim przy okazji prac nad podręcznikiem („waltosiem”). Przy okazji własnych dociekań, ale też rozmów z Profesorem, miałem okazję zapoznać się z jego życiem czy różnymi historiami, które arcyciekawie opowiadał przy okazji różnych jubileuszów lub też prywatnych spotkań. Czas zatem, aby spróbować spojrzeć na książkę, którą Profesor napisał o sobie. Tak sobie to wyobrażaliśmy. O pomysle autobiografii profesor wspomniał mi kiedyś

w Pałacu w Krzysztoforach podczas jubileuszu, a ponadto kiedyś kolega dr Kamil Mamak planował cykl nagrań z Profesorem S. Waltosiem, lecz nie udało się tego zrealizować z mniej lub bardziej zależnych przyczyn. Teraz zatem można spojrzeć na książkę, która wydaje się takim pamiętnikiem.

Ola: Pewnego dnia mój mąż wrócił do domu z egzemplarzem książki Pana Profesora Stanisława Waltosia *Wędrowanie po wyspach pamięci*. Naturalnie, jako absolwentka Wydziału Prawa i Administracji UJ znałam Profesora z jego naukowych dokonań, jako studentka prawa wertowałam jego podręcznik w czasach, gdy jeszcze był jego jedynym autorem, a następnie z Pawłem, już jako prowadzący zajęcia na studiach doktoranckich, przekazywaliśmy wiedzę studentom właśnie z jego podręcznika. Zresztą od pewnego zresztą czasu śledziliśmy kolejne książki Profesora S. Waltosia (razem czytaliśmy *Pitaval krakowski* czy *Owoce zatrutego drzewa*, a ostatnio *Grabież Ołtarza Mariackiego*). W naturalny sposób zatem podpatrujemy Profesora przy kolejnej okazji, nie wspominając już, że przez parę lat Paweł był sąsiadem Autora z krakowskich Grzegórzek czy Dąbia. Propozycja wspólnego napisania recenzji zatem to nie tylko ciekawe doświadczenie, ale ponadto również kolejna możliwość spędzenia czasu razem przy ciekawej książce. Paweł przedstawił mi propozycję napisania wspólnej recenzji *Wędrowania po wyspach pamięci*, dlatego też pewnej mroźnej, grudniowej soboty zasiedliśmy do czytania.

P: I wreszcie jak recenzję pisaliśmy? Przeczytaliśmy książkę całą, a następnie podzieliwszy się (przez losowanie) na rozdziały, każde z nas pisało swoją część on-line i potem ją wspólnie zredagowaliśmy. Celowo uznaliśmy, że to będzie recenzja odmienna od tych, które sami pisaliśmy, ale dzięki temu będziemy mogli zachować odmienny styl, a przy okazji, gdy jeden recenzent pisał swoją część, to drugi recenzent w tym czasie ją czytał, tak aby o poranku książka wróciła do czytelnicy przy ul. Gołębiej 20 w Krakowie.

2. Struktura książki

P: Przejdźmy *ad rem* zatem i nasz *opus* łacinnika prof. S. Waltosia (celowo pomijamy pełną i rzeczywiście imponującą tytułaturę Autora) zacznijmy *ab ovo*. Tytuł wyraźnie nawiązuje do podróży, do wędrówki po własnych wspomnieniach, a zatem czegoś, co zakłada zarówno ulotność przeszłych chwil. Autor zatem w pełni świadomie już we wstępie zdaje sobie sprawę, jak niełatwe go czeka zadanie, aby przypomnieć sobie najważniejsze fakty ze swojego życia prawnika-muzealnika i następnie część z nich zamieścić w książce. Ślady pamięciowe mają to do siebie, że należy je w wielu miejscach uzupełnić o relacje z alternatywnych źródeł czy też wręcz skonfrontować z innymi publikacjami. Ulotność wielu z nich może przerażać czytelnika i w wielu miejscach Autor wyraźnie wskazuje, że żałuje, iż nie zdołał niektórych z tych faktów zbadać lub utrwalić (np. historia z zamkiem w Baranowie). Ta podróż recenzentom kojarzy się z neurologicznym modelem zapamiętywania, a nawet szerzej – ze zdobyczami nowoczesnej

kognitywistyki, gdy wyobrażamy sobie Autora, który przeskakuje od jednego wspomnienia do drugiego, od jednej do drugiej wyspy na całym rozproszonym archipelagu od Stanisławowa przez Chorzów, Jasło, Dębicę, Kraków, Wielką Brytanię, Francję, Stany Zjednoczone. Książka jest również przewodnikiem po zabytkach, ale o tym będzie jeszcze okazja wspomnieć, co również podkreśla *leitmotiv*.

Sledzimy owe poczynania pozostając gdzieś obok, czy też raczej „rekonstrukcji zdarzenia historycznego” jakby to nauczyciel – mistrz Stanisław Waltoś wyraziłby na wykładzie. Czytelnik od razu sobie wyobraża, po jakich przystankach podróż mogłaby przebiegać i autor mu w tym pomaga, porządkując wspomnienia w 9 rozdziałach poprzedzonych wstępem i podsumowanych zakończeniem. Warto przytoczyć *in extenso* nazwy owych wysp, bowiem kolejne zatem rozdziały zatytułowane są: „Opieranie”; „Nauka latania”; „Uniwersytet w uścisku Józefa Wissarionowicza, czyli moje lata uniwersyteckie”; „Pod znakiem czerwonego żabotu”; „Wspinaczka po drabinie świata nauki”; „Wyprawy do innego świata”; „Nieudane ćwiczenia z mobilności kadry naukowej”; „Przygody muzealne” i wreszcie dziewiąty i ostatni rozdział: „W niezbyt skutecznej pogoni za przyzwoitym prawem”. Czytelnik może zatem łatwo ustalić, że tytułowa wędrówka to również *sui generis*... ewolucja autora książki (w tym zmianę Autora na fotografiach), gdy będziemy mogli podglądać, mniej lub bardziej wnikliwie obserwować, w jaki sposób prawie dziewięćdziesięcioletni autor dojrzewa, rozwija się i przekazuje nam swoje doświadczenie.

Początkowo miałem wrażenie, że książka będzie (auto)biografią Autora, bowiem poznajemy losy jego przodków z Rudnej Wielkiej, znajomych z ławki, nauczycieli, współpracowników. Są to zarówno bardzo ogólne wspomnienia, jak też szczególiki w postaci nielubianej fryzury, pierwszej pracy w dzieciństwie czy po skończeniu studiów, tematów pisemnej pracy, jak poznawał turystyczny Kraków i dlaczego uczył się niemieckiego itp. Dowiadujemy się chociażby tego, jak Profesor wybrał sobie kierunek studiów („Wydało mi się, że na te studia będzie najłatwiej się dostać, a poza tym są one konkretne i gwarantują określony zawód. Zaczął mi się marzyć zawód sędziego” – s. 94), ale chciałbym się także dowiedzieć, czy tego żałuje i co doradziłby młodemu adeptom. Profesor słynie bowiem ze swoich zainteresowań nie tylko jako osoba, która dorastała – jak pisze w rozdziale trzecim – w świecie naukowym, ale też posiada niebagatelną wiedzę (czemu dał w książce wyraz) na temat szkolnictwa wyższego. Czy nauczanie prawa powinno być masowe czy elitarne? Czy uczelnia to miejsce nabywania teoretycznych podstaw stosowania prawa, kuźnia kadr, nauczanie podstaw praktyki, czy może misz masz każdej z tych umiejętności? Jaki powinien być młody prawnik / muzealnik (czy taki, jak to, co usłyszał Autor od prof. Adama Vetulaniego)? Brakło mi w tym zakresie akcentu w postaci „kropki na i”, choć jestem przekonany, że potrafiłbym odgadnąć poglądy profesorskie na ten temat. No tak, ale może będzie okazja, aby o tym jeszcze usłyszeć lub przeczytać.

O: Zapoznając się z losami Profesora miałam wrażenie, że siedzę w uroczej kawiarni, z kubkiem ciepłej kawy i arcyciekawym towarzyszem rozmowy. Choć w tym przypadku największą przyjemnością sprawiałoby mi słuchanie, czasem tylko miałabym

ochotę wtrącić pytanie, ponieważ w wielu miejscach książki Profesor pozostawia nam możliwość głębszego zastanowienia się nad opisywanym problemem, a także wyciągnięcie własnych wniosków i ocen. Książka jest również obrazem przemian w powojennej Polsce i kroniką dziejów Uniwersytetu Jagiellońskiego, opowiadającą m.in. o wydarzeniach z 1956 roku, o stanie wojennym, działalności NSZZ „Solidarność”. Profesor S. Waltoś w tych trudnych czasach zostaje prokuratorem, ale jak sam przyznaje, sercem bliżej mu do działalności akademickiej. „Chciałbym w związku z tym spytać pana, czy nie chciałby pan pracować jako asystent w mojej katedrze, oczywiście niezależnie od dalszej pracy w prokuraturze?” – pyta pewnego dnia Profesora Waltośia prof. Marian Cieślak, ówczesny kierownik Katedry Postępowania Karnego na Wydziale Prawa i Administracji UJ, po tym jak młody magister Stanisław Waltoś opublikował krytyczny artykuł dotyczący projektu kodeksu karnego, wzorowanego na kodeksie stalinowskim. To pytanie prof. M. Cieślaka, chyba jedno z najważniejszych, jakie usłyszał w życiu Profesor S. Waltoś, będzie początkiem jego naukowej drogi, tej „wspinaczki po drabinie świata nauki”. Zresztą prof. M. Cieślak, obok Adama Vetulaniego i Władysława Woltera, jest uznawany przez Profesora za jednego z jego „wielkich mistrzów”.

Autor książki mówi o sobie, że jest teoretykiem prawa i muzealnikiem, gdyż od 1964 r. już nie praktykuje prawa, choć jego wiedza i doświadczenie zapewne pozwoliłyby Profesorowi przywdziać togę prawniczą. Bez wątpienia „wspinanie się po drabinie świata nauki” w rozdziale V nie było proste w czasach komunistycznego ustroju, zwłaszcza gdy poglądy Profesora były zdecydowanie różne od poglądów przedstawicieli ówczesnej władzy, a konsekwencje odmowy współpracy z SB odbijały się czkawką jeszcze przez długie lata, niemalże do zakończenia komunizmu. Autor jednak zawsze pozostał wierny swoim ideom i nawet dziś, z pewną gorzką refleksją ocenia „niezbyt skuteczną pogoń za przyzwoitym prawem”. Stanowczo i zdecydowanie uznaje, że od 2016 roku „rozpoczęło się w Polsce demolowanie prawomocności w polskim prawie” (s. 479). Przy czym Profesor przywdziewa w tym miejscu „togę profesorską, nieco przyprószoną” (s. 469) i zaczyna objaśniać swoim wychowankom (a także nam, czytelnikom) zasady dobrej (przyzwoitej) legislacji. Jakże ten głos jest dzisiaj potrzebny w świecie, w którym mam ochotę zakrzyknąć za Cynceronem: *o tempora, o mores*. Profesorowi nie można również odmówić braku poczucia humoru, który w zestawieniu z obrazem powojennej Polski przedstawia dzieło na skalę twórczości Stanisława Barei („To jest miś na skalę naszych możliwości”). Wystarczy przypomnieć sobie liczne anegdoty Profesora, w szczególności tę o uśmierceniu profesora Zdzisława Papierkowskiego, o wręczeniu kwiatów w Czechosłowacji przez żonę Profesora zwolennikom Aleksandra Dubczeka (choć ta ostatnia historia miała zaskakujący finał), czy też o tym, jak Profesor przyjął posadę dyrektora *Collegium Maius*.

Powszechnie uważa się, że kobiety są bardziej sentymentalne od mężczyzn, może dlatego bardziej niż Pawła mnie zainteresowała historia miłości Profesora i jego żony Doroty. Profesor jednak pozostaje oszczędny w opisie tej historii. Jednak, jak stuprocentowy i autentyczny prawnik, wspomina, że: „Przygodę tę [gdy postanowił z przyjaciółmi napisać *Pitaval Krakowski* – A.K.] musiałem godzić z pracą

w prokuraturze i w Uniwersytecie Jagiellońskim, a także z nowym zobowiązaniem, trwającym od 1958 roku aż do dzisiaj (...) W chwili, gdy piszę te słowa, wzajemne zobowiązanie liczy sobie już nieco więcej niż 60 lat! Zobowiązanie jak to się mówi, na dobre i na złe, w zasadzie dożywotnie” (s. 252). I tak Profesor wraz z żoną Dorotą, świadomi praw i obowiązków wynikających z zawarcia małżeństwa, na skutek uroczystego, wspólnego i zgodnego oświadczenia w 1958 roku wstąpili w związek małżeński. W chwili, gdy piszę te słowa, te wzajemne oświadczenia nupturientów nadal pozostają w mocy.

P: Książkę odbieramy również jako miniaturowe studium na temat sposobu spędzania czasu młodości, klimatu na studiach, imprez w akademiku, sylwetek profesorów i ich stylu egzaminowania, rowerowych wycieczek jako tradycji zakończenia roku studenckiego, roli Polaków w nauce, rady dla młodego naukowca itp. W książce widzimy wyraźnie pewne pokolenie prawników, z którymi Profesor dorasta, których potem przywołuje na kartach, podpowiadając czytelnikowi, co się stało z jego znajomymi, przyjaciółmi czy osobami, z którymi się zetknął. Publikacja profesorska jest również ilustracją licznych kazusów z zakresu prawa i procesu karnego. Aż rwiemy się do ich rozwiązywania.

O: Ja już prawie otwierałam kodeks czy obowiązującą ustawę o prokuraturze, aby szukać odpowiedzi w aktualnym stanie prawnym. Zaletą książki jest nie tylko przedstawienie indywidualnych losów Autora, ale także przedstawienie tła i różnych zwyczajów uniwersyteckich czy też ustroju organów wymiaru sprawiedliwości lub modelu edukacji. Nie obawiamy się, gdyż również nie-prawnik będzie ukontentowany stylem wypowiedzi, choć nie oszukujmy się, osoby które posiadają wykształcenie prawnicze i zainteresowania karnoprocesowe na pewno więcej wyniosą ze wskazanej książki. Urozmaiceniem tekstu są liczne fotografie, tak Autora, jak też najbliższych (niekoniecznie w rozumieniu art. 115 § 11 k.k.) dla niego osób, czarnobiałych lub kolorowych miejsc bliskich jego pamięci.

Pamiętam, gdy pierwszy raz trzymałam w ręku podręcznik Profesora do nauki procesu karnego. Był to trzeci rok prawa, więc już trochę podobnych książek przeszło przez moje ręce. Wyjątkowość książki Profesora S. Waltosia przejawiała się jednak tym, że jest to chyba jeden z nielicznych podręczników na rynku prawniczym zawierający urocze rysunki autorstwa Szymona Kobylińskiego. Trochę szkoda, że w *Wędrowaniu...* zabrakło podobnych ilustracji. Znam historię powstania oryginalnych ilustracji z podręcznika (zaginionych zresztą w oryginale), ale zadowolamy się jednak zdjęciami z prywatnej kolekcji Autora, a także z innych zbiorów. To cenne, to cieszy, to sprawia, że mamy ochotę wyjść na ulicę z *Wędrowaniem...* i szukać tych miejsc, nawet jeśli setki razy po nich przemierzałam szlak i łamałam szpilki na kocich łbach.

P: Razem z Olą wędrowaliśmy z Autorem po Krakowie po bliskich nam ulicach (Autor wskazuje także odpowiedniki ówczesnych nazw ulic), dowiadujemy się, gdzie znajdowały się sądy w Krakowie czy prokuratury Miasta Krakowa. Tu w książce widać

wyraźnie zainteresowanie, a wręcz fascynację tą budynkową historią miasta czy kraju. Zarówno w rozdziale trzecim, jak też ósmym mam wrażenie, że prof. S. Waltoś niejako spontanicznie, poza redakcją, dzieli się swoimi opiniami, czasem ubolewając nad stanem zabytków.

O: Ja powiem więcej o muzeach. Ale zacznę najpierw od profesorskiego cytatu: „Gdy inwencja się kończy, a napinanie mięśni staje się coraz bardziej żalosne, myśl coraz chętniej biegnie ku przeszłości. Zaczyna się wspomnianie – wędrowanie po wyspach pamięci na morzu zapominania i niekiedy nadaremnie ponawianych prób rekonstrukcji faktów” – po takich wyspach wędruje Profesor wraz z czytelnikami i w ósmym rozdziale zabiera nas do *Collegium Maius*. W 1977 roku pojawiła się możliwość ubiegania się o posadę dyrektora muzeum – z początku Profesor był sceptycznie do tej myśli nastawiony, ale potem przyznaje, że czas spędzony w murach muzeum nie był zaprzepaszczone. Szczególne miejsce Profesor poświęca ważnym spotkaniom, które odbyły się w tym wyjątkowym miejscu – z monarchami, władcami państw oraz z papieżem Janem Pawłem II, jak i również zabytkom i dziełom sztuki znajdujących się w *Collegium Maius*. Działalność Profesora S. Waltosia bez wątpienia stanowi brakujący element tej potężnej układanki, będącej „urokliwym muzeum refleksji, zbiorem impulsów biegnących od przeszłości naukowej, personalnej i kulturalnej starego Uniwersytetu”.

Z Pawłem i Panem Profesorem Waltosiem wybieramy się również za granice naszego kraju, razem uczestniczymy w licznych konferencjach naukowych, sympozjach, wykładach. Z wyjazdami zagranicznymi Profesora wiążą się również ciekawe historie i zabawne anegdoty – czy zastanawiałeś się kiedyś, czytelniku, co zrobisz, gdy w obcym mieście, w obcym kraju zgubisz adres i telefon organizatora konferencji? Oczywiście odrzuć możliwość korzystania z Internetu i innych wynalazków XXI wieku... Profesor S. Waltoś ci to wyjaśni. Zresztą, jak słusznie zauważa, wiele tych historii łączy „niemądra wiara w hermetyczność własnego języka, względnie w niewiedzę lingwistyczną innych, która rzekomo ma zapewniać swobodę konwersacji, a zwłaszcza w wyrażaniu opinii o innych. Pozostałe spaja wieczne prawo paradoksu, a niekiedy szwejkowskiej groteski, dzięki którym często po łzach przychodzi pora na uśmiech” (s. 354).

3. Osobliwy i osobisty styl narracji

Nie wiemy, kiedy książkę napisano i ustalenie tego nie jest sprawą prostą. Owszem, Autor deklaruje, że wstęp ukończył 1.8.2019 r., natomiast jak książka powstawała, to już zupełnie inne zagadnienie. Czytelnik ma wrażenie, że styl autorski jest poza czasem i przestrzenią, momentami przeskakujemy z jednego miejsca do drugiego, ale w jakże przemyślany sposób. Profesor pisze jak owa figura Tokarczykowego „czulego narratora”. Nie spodziewajmy się kronikarskiej chronologii, lecz raczej symultaniczności czy synchroniczności w narracji umiejscowionej w różnych punktach czasowych. Widzimy, że ta książka w żadnym wypadku nie jest tylko i wyłącznie o Autorze, ale wręcz

o wybranych jego losach. Książka to także odtworzony zapis wielu rozmów z różnymi ludźmi, którzy niemal zgodnie z dyrektywą bezpośredniości zetknęli się z Profesorem. Co pewien czas Autor w tekście zresztą w ciekawy sposób zamieszcza anegdoty, odsyłając do wspomnień innych swoich kolegów-profesorów (np. S. Grodzkiego, A. Vetulaniego czy J. Woleńskiego). Mamy wrażenie, że niemal każda z osób, które przeczytały książkę, będzie żałowała, że dziś na studiach już nie ma relacji uczeń-mistrz. Szczególnie widać to w dobie zdalnego nauczania, gdy ówcześni studenci „wychowani jeszcze w grzeczności słowa, tkwią w stanie nabożeństwa do znakomitego uczonego (s. 130)”. Czy tak jest teraz, to już niech naukowcy dalej badają, a wykładowcy widzą w tym swoje powołanie.

4. Konkluzje i rekomendacje recenzentów

Lektura całej książki prowadzi do wniosku, że tej niewypowiedzianej wprost tezy Autora nie udało mu się udowodnić. Wierzymy, że Autor będzie tworzył dla czytelników nie tylko kolejne artykuły o prawie i muzealiach, czy kolejne wersje wspomnień. Nie chcielibyśmy, aby ostatni przystanek tej wędrówki nosił ten niechlubny tytuł: „W niezbyt skutecznej pogoni za przyzwoitym prawem”. Mamy nadzieję, że spełni się życzenie Profesora i zostanie przywrócona autentyczna niezależność władzy sądowniczej w Polsce. Nie dopuszczamy zatem nawet do myśli, że książka ta jest pożegnaniem z czytelnikiem przy dźwiękach piosenki śpiewanej przez Franka Sinatrę – *My way*. Jak przystało na prawników chcemy się bowiem wprosić na jubileusz z okazji stulecia Autora i jesteśmy przekonani, że nie będzie to ostatnie świętowanie urodzin. Wierzymy, że Profesor nadal będzie wędrował odkrywając kolejne wyspy, a my będziemy mieć możliwość, jako czytelnicy, towarzyszyć mu w tych wyprawach.

Pozostaje wreszcie uczynić zadość obietnicy ze wstępu i odpowiedzieć na pytanie: czy warto sięgnąć, zapoznać, pochłonąć książkę Profesora Stanisława Waltosia? Myślimy, że w tej sytuacji jest to pytanie retoryczne.

Marian Małecki¹

O mistrzu – profesorze Stanisławie Grodziskim (1929–2020) słów kilka

My Master – Concerning Professor Stanisław Grodziski (1929–2020)

Czy istnieje jeszcze relacja mistrz–uczeń? Czy dzisiejsze standardy zbiurokratyzowanych, nastawionych na testy studiów, gdzie kontakt poza wykładem między studentem a profesorem praktycznie nie istnieje, oddają istotę tego, co traci dydaktyka, nauka, literatura, *universitas*, kiedy odchodzi ktoś taki, jak prof. Stanisław Grodziski? Od czasów Platona w filozofii, a w sferze chrześcijańskiej od ojców pustyni, relacja mistrz–uczeń stanowiła o sile intelektu tego ostatniego i przyczyniała się do ogólnego rozwoju nauki. Mistrzem zostaje się w oparciu o wzorce poprzednika, jego ustalenia, pokazanie warsztatu naukowego, jednak nie powiela się jego zachowań, choć je często wykorzystuje, tworząc własny warsztat naukowy. Stanisław Grodziski miał wielu przedwojennych mistrzów, poczynając od ojca adwokata, poprzez zamęczonego przez Niemców w wyniku *Sonderaktion Krakau* historyka prawa, a jednocześnie rektora jagiellońskiej wszechnicy – Stanisława Estreichera, po Adama Vetulaniego i Michała Patkaniowskiego. Wnieśli oni wiele w życie małego, dorastającego podczas wojny, choć za nadto szybko Stasia Grodziskiego. Nasz bohater miał się różnych zajęć, by przeżyć, by pomóc siostrze i wyżywić siebie, kiedy znowu zbyt wcześnie, zbyt szybko został sierotą. Determinacja, z jaką rozpoczął studia, sprawiła, że został dostrzeżony przez niepokornego i znienawidzonego przez komunistyczny reżim historyka prawa – prof. Adama Vetulaniego. Naukowiec ten zauważył, że ów młody student prawdopodobnie nie będzie rzemieślnikiem na wydziale prawa, jego czeka los naukowego artysty. Lotność umysłu, sposób wypowiedzania myśli, kultura słowa, otwarty sposób myślenia o problemie oraz to, co dziś tak bardzo zostało zapomniane przez wielu prawników – interdyscyplinarne podejście do tematu naukowego, stały się przepustką do kariery naukowej prof. Stanisława Grodziskiego.

1 Dr hab., prof. UJ, radca prawny, marian.malecki@uj.edu.pl, ORCID 0000–0001–5728–4727.

Był mistrzem syntezy. Posiadał ten niezwykle rzadki dar budowy i przedstawiania syntez wielkich problemów badawczych, jak dzieje polskiego parlamentaryzmu przez pryzmat przedstawiania źródeł, parlamentaryzmu na ziemiach polskich, kiedy zabrakło Polakom ich własnego państwa, dzieje Galicji, stworzenie porównawczej historii ustrojów państwowych, sporządzenie opinii w sprawie projektu obecnej Konstytucji, popularyzacja w przystępnej formie zdobytej wcześniej wiedzy.

Ludzie luzni – naukowe studium o ludziach, podobnie jak szlachta, wolnych w dawnej Rzeczypospolitej, choć szlachtą niebędących, *Dzieje sejmu galicyjskiego*, opis *Polski zniewolonej*, synteza *Rzeczypospolitej Krakowskiej*, *Historia Galicji* od I rozbioru począwszy, podręcznik z *Porównawczej Historii Ustrojów Państwowych*, ale także źródłowa relacja o staropolskich stosunkach damsko-męskich traktowanych *W obronie czci niewieściej*, intelektualne arcydzieło *W królestwie Galicji i Lodomerii czy Wzdłuż Wisły, Dniestru i Zbrucza*. *Wędrowki po Galicji dyliżansem, koleją, samochodem* to już przykłady nie rzemiosła, a artyzmu Stanisława Grodzkiego.

Przy tym wszystkim był świetnym wykładowcą. Pamiętam, że na jego wykłady przyjeżdżali (Internetu ani telefonów komórkowych przecież nie było) studenci z innych uczelni, między innymi z Warszawy, Lublina czy z Katowic. Wszystko to w imię posłuchania ciekawych konstrukcji myślowych, nowatorskich ujęć tematu, podziwiania profesorskiej erudycji. Podczas jednego z wykładów poświęconemu spustoszeniu Rzeczypospolitej przez Szwedów podczas potopu (1655–1660) Stanisław Grodzki porównywał majątki Polaków na zasadzie ekonomicznej degrengolady: skoro majątki magnatów skurczyły się do wielkości dóbr średniej szlachty, teje z kolei szlachty do pozycji ekonomicznej dotychczasowej szlachty zagrodowej, majątki tej ostatniej porównywalne były odtąd z majątkami chłopskimi, to jak wyglądało – pytał profesor Grodzki – bogactwo chłopów polskich po przejściu Szwedów? Zważywszy, że niezgodnie z literą prawa zawartego na mocy pokoju w Oliwie Szwedzi nie oddali zagrabionego Polsce majątku, to jak mieliśmy *w sposób łatwy i przyjemny* wejść w XVIII wiek – czasy saskie?

Wśród studentów doby komunistycznej nazywano go „Grodzicha king”. Doprawdy trudno mi dziś odpowiedzieć, ile osób, także moich kolegów, uratował z niejednego komisariatu czy z pewnego znanego i dziś gmachu przy ulicy Montelupich. Podczas spotkań w Katedrze Powszechnej Historii Państwa i Prawa powtarzał nam, że mówca powinien wyczerpać temat, a nie słuchaczy. Czasami, wracając z niejednej konferencji, Profesor w zaufaniu powiedział o jakimś wystąpieniu: „dobre, bo krótkie”. Był wymagający. Nie pisał sążnistych opinii i laurek o swoich podwładnych, ale ich sprawiedliwie oceniał i w razie potrzeby bronił. Dbał o katedry, w których pracował, o pracowników, ich poziom intelektualny, ale i pomagał, kiedy widział, że należy pomóc. Na tym budował swój autorytet. Kiedy zmarł nagle mój ojciec, a dla mnie i mojej rodziny był to niespodziewany cios, mogę to dziś śmiało powiedzieć – Profesor Grodzki w jakimś sensie zastąpił mi ojca. Wielu z moich kolegów mogłoby się pod tymi powyższymi zdaniem podpisać. Na prawdzie, szacunku dla podwładnych (był dziekanem na Wydziale Prawa, prorektorem naszego Uniwersytetu, reaktywował przecież z innymi wybitnymi polskimi naukowcami sławną Polską Akademię

Umiejętności, do której wciąż jeszcze zaprasza się najlepszych z najlepszych za wybitny dorobek profesorski) budował swoją pozycję.

Warto jednak wspomnieć, że również statystyka jego prac mówi wszystko o jego dorobku. Profesor Stanisław Grodziski był autorem 431 prac naukowych i 85 prac popularyzatorskich, współpracownikiem periodyków (w tym „Czasopisma Prawno-Historycznego”, „Studiów Historycznych”, „Wierchów”, „Kwartalnika Prawa Prywatnego”, „Polskiego Słownika Biograficznego”, „Rocznika PAU”, „Mówią Wieki”, „Życia Literackiego”, „Tygodnika Powszechnego”, „Studenta” i innych), należał do towarzystw naukowych, w tym: Polskiej Akademii Umiejętności, Instytutu Zachodniego, Komisji Nauk Historycznych Krakowskiego Oddziału PAN, a z zagranicznych stowarzyszeń Societe d’Histoire de Droit, Commission Internationale pour L’Histoire des Assmblées d’Etats. Wypromował 162 magistrantów i 9 doktorantów, zrecenzował 31 doktoratów i 22 habilitacje, był autorem 17 recenzji oceniających dorobek profesorów nadzwyczajnych i 11 profesorów zwyczajnych, ponadto 5 kandydatów do doktoratu *honoris causa*, wreszcie uczestniczył w 45 programach telewizyjnych i radiowych, w tym także w filmach².

Od dłuższego czasu chorował. Jeszcze pięć lat temu, na zaproszenie istniejącego w ramach TBSP Koła Naukowego Historii Kultury Prawnej, którego jestem naukowym opiekunem, profesor Stanisław Grodziski wygłosił – ostatni jak się później okazało – wykład. Poświęcił go początkom państwa polskiego. Podczas tego wykładu wyczuć się dało jedność naszego *universitas* – wspólnoty studentów i wykładowców krakowskiej uczelni. Zasadził też drzewko podczas otwarcia Muzeum Militarnych Dziejów Śląska. Mały dąbek – jak co roku – rozwija pąki na wiosnę. W tym roku uczynił to wyjątkowo późno, jakby na coś czekał. Kiedy pod koniec maja liście w jasnozielonym kolorze wiosny pojawiły się na nim – profesor Stanisław Grodziski odszedł na zawsze. Pozostali bliscy mu – córka Karolina, rodzina, przyjaciele i uczniowie. Jednym z tych ostatnich byłem ja, piszący te słowa.

Non omnis moriar – Horacy miał rację. Profesor jest obecny aż dotąd.

Link do nagrania ostatniego wykładu prof. Stanisława Grodziskiego:

<https://www.youtube.com/watch?v=l2Gug0S3SWU&feature=youtu.be>

2 Całość dorobku profesorskiego – por. M. Małecki, *Profesora Stanisława Grodziskiego opera omnia (spis prac: opublikowanych, oddanych do druku, publicystycznych audycji radiowo – telewizyjnych, nieprzeznaczonych do druku, w tym recenzje prac doktorskich, habilitacyjnych, profesorskich i innych, wykazy dyplomów i magistrów)* [w:] *Z profesorem Stanisławem Grodziskim przez wieki dziejów prawa, ustroju, wojskowości i historii lokalnej, Studia pod redakcją Mariana Małeckiego*, Muzeum Militarnych Dziejów Śląska w Pszczynie, seria: „Pszczynskie Epizody Historyczne”, t. XII, Pszczyna 2019, s. 11–76.



Zasadzenie drzewka dąb nauki polskiej „Grodziski” przy Muzeum Militarnych Dziejów Śląska w Pszczynie (zbiory autora)



Prof. Stanisław Grodziski podczas swojego ostatniego pobytu na Wydziale Prawa i Administracji Uniwersytetu Jagiellońskiego w Krakowie (zbiory autora)