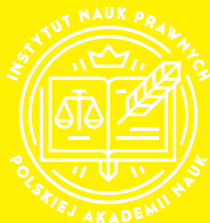


INSTYTUT NAUK PRAWNYCH
POLSKA AKADEMIA NAUK



STUDIA PRAWNICZE

PÓŁROCZNIK

ISSN 0039-3312
eISSN 2719-4302

1 (221)
2020

W numerze:

- Teoria etyczna J. Benthama a dereifikacja i prawa zwierząt.
- Granice swobody ustawodawcy w tworzeniu katalogu celów publicznych.
- Potrzeba wyodrębniania samodzielnej kategorii umów mieszanych w polskim prawie obligacyjnym.
- Leki cyfrowe a bezpieczeństwo prawne pacjenta.
- Sądowa praktyka orzecznicza w zakresie stosowania środka karnego podania wyroku do publicznej wiadomości w prawie karnym sensu stricto.
- Czy możliwa jest realizacja znamion czynu zabronionego zniewagi w typie kwalifikowanym na forum internetowym o charakterze zamkniętym?
Prognostyka pożądanych kierunków legislacyjnych z perspektywy rozwoju środka masowego przekazu jakim jest internet.
- Sprzeciw od wyroku nakazowego a obowiązywanie zakazu reformationis in peius.
- Rynek nieruchomości rolnych na gruncie prawodawstwa Polski i Niemiec na tle postanowień ustawy z 2016 r.

Wydawnictwo INP PAN
Warszawa 2020

INSTYTUT NAUK PRAWNYCH
POLSKA AKADEMIA NAUK

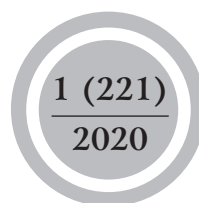


STUDIA PRAWNICZE

PÓŁROCZNIK

ISSN 0039-3312

eISSN 2719-4302



Wydawnictwo INP PAN
Warszawa 2020



KOMITET REDAKCYJNY:

Andrzej Bień, Władysław Czapliński, Lech Gardocki, Ewa Łętowska, Małgorzata Król-Bogomilska, Marta Kruk-Jarosz, Igor Martynienko, Joanna Mucha-Kujawa, Celina Nowak, Gino Scaccia, Jan Skupiński, Tadeusz Smoczyński, Andrzej Szajkowski, Monika Szwarc, Elżbieta Tomkiewicz, Arkadiusz Wudarski, Roman Wieniszewski, Tadeusz Wiśniewski, Andrzej Wróbel

KOLEGIUM REDAKCYJNE:

Andrzej Bień – redaktor naczelny
Tadeusz Smoczyński – z-ca redaktora naczelnego
Joanna Mucha Kujawa – sekretarz redakcji

„Studia Prawnicze” ukazują się nieprzerwanie od 1963 r.

Redakcja uprzejmie zawiadamia, że dążąc do upowszechniania za granicą artykułów ukazujących się w „Studiach Prawniczych”, zamieszcza angielskie streszczenia artykułów w „The Central European Journal of Social Sciences and Humanities” (CEJSH).

Pełne wersje artykułów, publikowanych w modelu Open Access, są dostępne na platformie czasopisma i w bazie ICI World of Journals (wskaźnik **ICV 86.81**).

Wersją podstawową (referencyjną) czasopisma jest wersja papierowa.

© Copyright 2020 by Instytut Nauk Prawnych PAN

Adres Redakcji:
Instytut Nauk Prawnych PAN
ul. Nowy Świat 72, 00-330 Warszawa
Pałac Staszica
tel.: 22 826-52-31 w. 181, fax 22 826 78 53
e-mail: studiaprawnicze@inp.pan.pl

Publikacja dofinansowana przez Instytutu Nauk Prawnych PAN ze środków Ministerstwa Nauki i Szkolnictwa Wyższego

Publikacja „Studiów Prawniczych INP PAN” online
– zadanie finansowane w ramach umowy nr 557/P-DUN/2018

Redakcja i korekta: Krzysztof Gutowski, Wydawnictwo INP PAN

Skład i przygotowanie do druku: Adrian Szatkowski

Druk na zlecenie Wydawnictwa INP PAN: Sowa sp. z o.o.



Ministerstwo Nauki
i Szkolnictwa Wyższego



Dr Witold Daniłowicz

Kancelaria prawna Noerr Biedecki sp. k., Warszawa

TEORIA ETYCZNA J. BENTHAM A DEREIFIKACJA I PRAWA ZWIERZĄT	7
Wprowadzenie	8
Stosunek do zwierząt w teoriach filozoficznych przed Benthamem	8
Stosunek do zwierząt w teorii Benthama	11
Status prawny zwierząt w historii – zwierzę jako rzecz	13
Dereifikacja i jej konsekwencje	15
Prawa zwierząt	19
Podsumowanie	22
Bibliografia	24

Dr Łukasz Strzępek

Wyższa Szkoła Humanitas w Sosnowcu

GRANICE SWOBODY USTAWODAWCY W TWORZENIU KATALOGU CELÓW PUBLICZNYCH	29
Wprowadzenie	30
Bibliografia	45

Dr Grzegorz Krzemiński

Komenda Wojewódzka Policji w Katowicach

POTRZEBA WYODRĘBNIANIA SAMODZIELNEJ KATEGORII UMÓW MIESZANYCH W POLSKIM PRAWIE OBLIGACYJNYM.....	51
Bibliografia	60

Mgr Barbara Krzyżewska

Uniwersytet Warszawski

LEKI CYFROWE A BEZPIECZEŃSTWO PRAWNE PACJENTA	65
1. Wprowadzenie	65
2. Czym są leki cyfrowe?	66
3. Pojęcie danych osobowych, danych medycznych	68
oraz danych wrażliwych	68
4. Zgoda osoby, której dane dotyczą i ochrona danych	72
5. Kim jest administrator danych osobowych?	74
6. e-Zdrowie, m-Zdrowie i świadczenie usług drogą elektroniczną	74
7. Inne problemy oraz możliwe nadużycia w zakresie bezpieczeństwa prawnego pacjenta związane ze stosowaniem leków cyfrowych	76
8. Podsumowanie	84
Bibliografia	85

Dr hab. Paweł Daniluk, prof. INP PAN

Instytut Nauk Prawnych PAN

SĄDOWA PRAKTYKA ORZECZNICZA W ZAKRESIE STOSOWANIA ŚRODKA KARNEGO PODANIA WYROKU DO PUBLICZNEJ WIADOMOŚCI W PRAWIE KARNYM <i>SENSU STRICTO</i>	91
Bibliografia	117

Mgr Justyna Sarkowicz

Uniwersytet Jagielloński, Kraków

CZY MOŻLIWA JEST REALIZACJA ZNAMION CZYNU ZABRONIONEGO ZNIEWAGI W TYPIE KWALIFIKOWANYM NA FORUM INTERNETOWYM O CHARAKTERZE ZAMKNIĘTYM?	123
1. Wstęp	124
2. Charakterystyka przestępstwa zniewagi	125
2.1. Kto może popełnić przestępstwo zniewagi?	125
2.2. Strona przedmiotowa	126
2.3. Strona podmiotowa	128
3. Zniewaga popełniona w sposób publiczny na forum internetowym o charakterze zamkniętym	129
3.1. Publiczny sposób działania sprawcy	129
3.2. Środek masowego przekazu jako narzędzie popełnienia przestępstwa zniewagi	130
3.3. Charakterystyka forum internetowego – czy jego dostępność jest nieograniczona?	132
4. Zakończenie	135
Bibliografia	138

Bartosz Łukowiak

Uniwersytet Wrocławski

SPRZECIW OD WYROKU NAKAZOWEGO A ZAKRES OBOWIĄZYWANIA ZAKAZU <i>REFORMATIONIS IN PEIUS</i>	143
1. Wprowadzenie	144
2. Względny wyjątek od zakazu <i>reformationis in peius</i>	146
3. Bezwzględny wyjątek od zakazu <i>reformationis in peius</i>	147
4. Charakter prawny postępowania nakazowego.	150
5. Podsumowanie	156
Bibliografia	158

Mgr Aneta Walz-Dalecka

Uniwersytet Szczeciński

RYNEK NIERUCHOMOŚCI ROLNYCH NA GRUNCIE PRAWODAWSTWA POLSKI I NIEMIEC NA TLE POSTANOWIEŃ USTAWY Z 2016 R.....	163
1. Uwagi wstępne.....	164
2. Polski rynek nieruchomości rolnych	166
2.1. Rys historyczny.....	166
2.2. Nieruchomości rolne – definicja	167
3. Rynek nieruchomości rolnych: charakterystyka, zasady	169
3.1. Zapobieganie nadmiernej koncentracji gruntów rolnych	171
3.2. Ograniczenia podmiotowe dotyczące nabywcy nieruchomości ..	175
4. Obrót nieruchomościami rolnymi w prawodawstwie niemieckim....	179
4.1. Regulacje obrotu nieruchomościami rolnymi na gruncie prawodawstwa niemieckiego	179
4.2. Kontrola obrotu nieruchomościami rolnymi na gruncie prawa niemieckiego	181
4.3. Rola spółek ziemskich (<i>Landgesellschaften</i>) w obrocie nieruchomościami rolnymi	184
Uwagi porównawcze. Wnioski	185
Bibliografia	187



Dr Witold Daniłowicz
Kancelaria prawna Noerr Biedecki sp. k., Warszawa
witold.danilowicz@gmail.com

Teoria etyczna J. Benthama a dereifikacja i prawa zwierząt

Bentham's ethical theory and dereification and rights of animals

Abstrakt

W artykule podjęto próbę ustalenia, czy koncepcja etyczna J. Benthama może służyć jako teoretyczne uzasadnienie dla ustawowej dereifikacji zwierząt. Autor ten dostrzegał związek przyczynowy zachodzący pomiędzy okrucieństwem wobec zwierząt, a uznaniem ich w systematyce prawa za rzecz. Prawdziwość tej tezy budzi jednak wątpliwości. Obowiązek humanitarnego traktowania zwierząt zawarty w ustawie nie jest wynikiem uznania, że zwierzę nie jest rzeczą. Prowadzi to do wniosku, że ustawowa dereifikacja zwierząt jest nie tyle koncepcją prawną, co ideologiczną. O ile sama w sobie nie poprawia ona losu zwierząt, to na płaszczyźnie prawnej otwiera drzwi dla przyznania zwierzętom podmiotowości, a w przyszłości nawet praw podmiotowych.

Abstract

The article examines the question of whether J. Bentham's ethical theory can serve as a theoretical justification for the statutory dereification of animals. This author saw a causal connection between cruelty to animals and classifying them as a thing (res) in law. The correctness of this conclusion appears debatable, however. The obligation to treat animals in a humane manner is not connected to and, in particular, does not issue from a statutory declaration that an animal is not a thing. This leads to the conclusion that statutory dereification is an ideological concept rather

than a legal one. While by itself it does not improve the situation of animals, it nevertheless, in a legal perspective, opens the door to recognizing them as subjects of law, and, in the future, possibly to granting them rights.

Wprowadzenie

W 1997 r. do ustawy o ochronie zwierząt¹ (dalej: ustawa) wprowadzony został nowy przepis regulujący status prawny zwierzęcia w prawie polskim: "Zwierzę, jako istota żyjąca, zdolna do odczuwania cierpienia, nie jest rzeczą" (art. 1 ust. 1 zd. 1). Sformułowanie tego przepisu nawiązuje wyraźnie do poglądów wybitnego myśliciela i prawnika przełomu XVIII i XIX w., twórcy teorii etycznej znanej pod nazwą utylitaryzmu, Jeremiego Benthama.

Podstawy swojej teorii Bentham zawarł w opublikowanym w 1789 r. traktacie *Wprowadzenie do zasad moralności i prawodawstwa*. Ponad 200 lat po jego opublikowaniu teza Bentham, że okrucieństwo wobec zwierząt wynika ze „zdegradowania ich do klasy rzeczy” stała się bodźcem do nowego uregulowania ich statusu prawnego. Uzasadnienie dla tej zmiany w prawie polskim jest odbiciem argumentacji tego myśliciela, zwracającego uwagę na zdolność zwierząt do odczuwania cierpienia. W rezultacie wprowadzenia nowej regulacji zwierzęta w prawie cywilnym przestano klasyfikować jako rzeczy (dereifikacja).

Celem artykułu jest próba odpowiedzi na pytanie, czy tezy Bentham mogą służyć jako uzasadnienie dla ustawowej dereifikacji zwierząt? Warto również pójść dalej i zastanowić nad prawnymi konsekwencjami przepisu, stanowiącego, że zwierzęta nie są rzeczami w rozumieniu prawa cywilnego.

Stosunek do zwierząt w teoriach filozoficznych przed Benthamem

Filozofowie starożytni wskazywali na niezdolność zwierząt do racjonalnego i abstrakcyjnego myślenia. Podejście to miało swoje źródła jeszcze w filozofii przedsokratejskiej², a zostało rozwinięte przez Arystotelesa, według którego

oswojone zwierzęta są [...] z natury lepsze od dzikich, a dla nich wszystkich korzystniejszą rzeczą jest służyć człowiekowi, bo w ten sposób

¹ Ustawa z dnia 21 sierpnia 1997 r. o ochronie zwierząt. t.j. Dz.U. 2019 poz. 122 z późn. zm.

² J. Lejman, *Zwierzęta w filozofii. (Zarys historii problemu: od filozofów starożytnych do I. Kanta)*, „Wschodni Rocznik Humanistyczny” 2005, t. II, s. 326–327.

chronią się przed zniszczeniem. [...] Także [zwierzęta] nie przecież nie obejmują rozumem, ale kierują się tylko wrażeniami zmysłowymi³.

W średniowieczu filozofia była zdominowana przez myśl chrześcijańską. Wypowiedzi ojców kościoła na temat stosunku do zwierząt były kontynuacją podejścia filozofów greckich do tego zagadnienia. Święty Augustyn pisał:

jeśli uznamy, że to powiedzenie [nie zabijaj] nie dotyczy roślin, nie posiadających żadnego uczucia, ani też istot nierozumnych czy to latających, czy pływających, bo nie są nam równe rozumem, którego im nie dano (i dlatego mądrym rozporządzaniem Stwórcy i życie ich, i śmierć ku pożytkowi naszemu służyć mają), przyznać musimy, że powiedzenie »Nie zabijaj« dotyczy zabijania człowieka⁴.

Poglądy Arystotelesa i św. Augustyna na temat zwierząt przejął św. Tomasz z Akwinu:

Otóż według postanowienia Bożego należy zachować przy życiu wszystkie istoty żyjące, zgodnie z słowami Psalmu: „On czyni, że rośnie trawa po górach i zioła dla posługi ludzkiej. On daje bydłu żywność. [...] Dlatego człowiek posługuje się roślinami dla dobra zwierząt, zwierzętami zaś dla dobra ludzi. [...] Otóż spomiędzy innych użytków najbardziej niezbędne jest używanie roślin na pokarm dla zwierząt, a zwierząt na pokarm dla ludzi; takie zaś używanie jest niemożliwe bez ich zabijania. Dlatego wolno zabijać rośliny dla dobra zwierząt, a zwierzęta zaś dla dobra ludzi, zgodnie z rozporządzeniem Bożym⁵.

W epoce Odrodzenia pojawiła się idea uprzywilejowanej pozycji człowieka w świecie⁶. Jej skutkiem było mniejsze zainteresowanie zwierzętami i otaczającą człowieka przyrodą. Teoretyczne podstawy do kompletnego ignorowania sytuacji zwierząt stworzyła natomiast filozofia okresu Oświecenia. Za twórcę tego stanowiska uważa się Kartezjusza, który głosił, że zwierzęta nie posiadają duszy ani rozumu i są istotami niemyślącymi, działającymi automatycznie⁷. Inny

³ Arystoteles, *Polityka z dodaniem pseudo-arystotelesowej ekonomiki*, Państwowe Wydawnictwo Naukowe, Warszawa 1964, s. 13.

⁴ Św. Augustyn, *Państwo Boże*, Wydawnictwo Marek Derewiecki, Kęty 2015, s. 46.

⁵ Św. Tomasz z Akwinu, *Summa Teologiczna*, t. 18 *Sprawiedliwość*, http://zwola-old.karmelicebosi.pl/p/z/formacja/summa/summa_18.pdf [dostęp 30.8.2019] – zagadnienie 64, art. 1.

⁶ J. Lejman, *Zwierzęta...*, s. 344.

⁷ Kartezjusz, *Rozprawa o metodzie*, Onepress, Gliwice 2019, s. 77–78.

myśliciel tego okresu, Thomas Hobbs, uważał, że zwierzęta są dla człowieka jedynie środkami spożywczymi (podobnie jak rośliny i minerały), które „Bóg darmo położył przed nimi na powierzchni”⁸. Podobnie rozumowali Samuel von Pufendorf i Baruch Spinoza⁹.

Aczkolwiek wyobrażenie, zgodnie z którym zwierzęta były podległe człowiekowi, nie posiadały rozumu i w związku z tym były tylko rzeczami zdecydowanie dominował przez wiele stuleci, na przestrzeni wieków nie brakowało też myślicieli, którzy zwalczali okrucieństwo wobec zwierząt i uważali, że należy im się dobre traktowanie. Już starożytnej Grecji pitagorejczycy Plutarch i Porfiriusz podkreślali konieczność okazywania zwierzętom szacunku, co w konsekwencji doprowadziło ich do propagowania zakazu zabijania zwierząt i wegetarianizmu¹⁰. Jak pisał Plutarch „[nie jest] występny ten, kto korzysta ze zwierząt, ale ten, kto korzysta z okrucieństwem, nadużywając i szkodząc”¹¹. W średniowieczu pogląd, że zwierzętom, jak wszystkim dziełom Boga, należy się szacunek głosił św. Franciszek z Asyżu¹².

W okresie Odrodzenia krytykę okrutnych praktyk wobec zwierząt można znaleźć w pismach Tomasz More (Morus), który dopuszczał zabijanie zwierząt, ale tylko wtedy, gdy jest to uzasadnione spełnianiem potrzeb człowieka, a nie dla rozrywki¹³. Francis Bacon uważał wprawdzie, że walka z przyrodą jest przede wszystkim walką człowieka ze światem zwierząt o dominację, tym nie mniej stał na stanowisku, że walka ta powinna odbywać się z poszanowaniem wzajemnych praw¹⁴.

W dobie Oświecenia opinię, że zadawanie zwierzętom cierpienia jest moralnie złe wyraził np. John Locke. Co jednak charakterystyczne, zło w jego rozumieniu, polegało w tym przypadku na szkodzie, jaką czyniła osoba, traktujące zwierzę w ten sposób, sobie samemu¹⁵. O grzechu okrucieństwa wobec zwierząt polegającego na zadawaniu im niepotrzebnego cierpienia pisał anglikański pastor Humphrey Primatt¹⁶. I. Kant z kolei stał na stanowisku, że ludzie

⁸ Cyt. za J. Lejman, *Zwierzęta...*, s. 352.

⁹ A. Garrett, *Francis Hutcheson and the Origin of Animal Rights*, „Journal of the History of Philosophy” 2007, nr 2, s. 244.

¹⁰ J. Lejman, *Zwierzęta...*, s. 330.

¹¹ Ibidem, s. 331.

¹² Ibidem, s. 340.

¹³ Ibidem, s. 345.

¹⁴ Ibidem, s. 347.

¹⁵ J. Locke, *Some thoughts concerning education*, § 116, <https://oll.libertyfund.org/titles/locke-the-works-vol-8-some-thoughts-concerning-education-posthumous-works-familiar-letters> [dostęp 30.8.2019].

¹⁶ H. Primatt, *A Dissertation on the Duty of Mercy and the Sin of Cruelty to Brute Animals*, nakładem T. Cadell, London 1776, s. 270–271, <https://archive.org/details/adissertationon00primgoog> [dostęp: 6.10.2020].

mają obowiązki wobec zwierząt i okrucieństwo wobec nich jest złe dla ludzkości jako takiej¹⁷.

Stosunek do zwierząt w teorii Benthama

Przegląd stanowisk pokazuje, że pomimo powszechnie akceptowanego instrumentalnego podejścia do zwierząt, na przestrzeni wieków nie brakowało również myślicieli, którzy głosili konieczność humanitarnego podejścia do nich. Jednakże do czasu, gdy Bentham opublikował swój traktat, nikt nie twierdził, że humanitarne traktowanie zwierząt jest obowiązkiem człowieka lub należy się zwierzętom z tytułu przysługujących im praw czy ich statusu moralnego¹⁸.

Teoria etyczna Benthama, znana pod nazwą utilitaryzmu, zakładała, że nasze działania przynoszą efekty pozytywne i negatywne. Podstawowym kryterium rozróżniania działań pozytywnych i negatywnych była dla utilitarystów zasada użyteczności, zgodnie z którą postępowanie jest słuszne, jeśli prowadzi do uzyskania jak największej ilości szczęścia i jak najmniejszej ilości nieszczęścia (cierpienia). Szczęściem w tym ujęciu jest przyjemność i brak bólu, a nieszczęściem – ból i brak przyjemności¹⁹. Dążenie do użyteczności, utożsamianej z przyjemnością i szczęściem, było dla utilitarystów najwyższym celem moralnym postępowania jednostki²⁰.

Dlatego też to właśnie zdolność zwierząt do odczuwania cierpienia (wrażliwość), została wskazana przez Benthama jako powód, dla którego ludzie powinni zmienić swój stosunek do zwierząt. Swoje poglądy na ten temat myśliciel zawarł w części swojego traktatu analizującej sytuację osób pozbawionych praw i sytuację zwierząt:

Jakież są inne jednostki, które znajdując się pod czyimś kierunkiem, jednocześnie zdolne są doznawać szczęścia? Są one dwu rodzajów: 1) inne ludzkie istoty, zwane osobami, 2) inne zwierzęta zdegradowane do klasy rzeczy na skutek zlekceważenia ich interesów przez nieczułych prawników starej szkoły²¹.

¹⁷ J. Lejman, *Zwierzęta...*, s. 359–360.

¹⁸ A. Garrett, *Francis...*, s. 245–246.

¹⁹ J.S. Mill, *Utilitaryzm*, [w:] B. Baran (red.), *John Stuart Mill. Pisma o wolności i szczęściu*, Wydawnictwo Aletheia, Warszawa 2017, s. 133.

²⁰ E. Kundera, *Użyteczność w systemie etyki Johna Stuarta Milla*, „Studia Ekonomiczne” 2014, nr 180, s. 127.

²¹ J. Bentham, *Wprowadzenie do zasad moralności i prawodawstwa*, PWN, Warszawa 1958, s. 418–419. Użyte przez autora w oryginale angielskim określenie *ancient jurists* (dosłownie „starożytni prawnicy”) w zostało tu przetłumaczone na polski jako „prawnicy

Po tych słowach autor zamieścił słynny przypis²², w którym wyłożył swój punkt widzenia na relację ludzi ze zwierzętami:

Czy jednak jakikolwiek argument przemawia za tym, aby wolno nam było znęcać się nad [zwierzętami]? Takiego argumentu nie znam. A czy są raczej przemawiające za tym, że nie należy znęcać się nad nimi? I owszem, są takie racje. [...] Były czasy, a w wielu miejscowościach, mówię to z bólem serca, jeszcze nie minęły, w których większa część naszego rodzaju była, pod nazwą niewolników, traktowana przez prawo zupełnie tak samo, jak np. w Anglii są do dziś traktowane niższe rodzaje zwierząt. Oby nadszedł dzień, gdy reszta żywych stworzeń otrzyma prawa, których mogła pozbawić ich tylko ręka tyranii. Francuzi już doszli do tego, że nic nie usprawiedliwia pozostawienia bez ratunku ludzkiej istoty, dlatego tylko, że ma czarną skórę, na łaskę i niełaskę kata. Oby nadszedł dzień, gdy wszyscy uznają, iż liczba nóg, włochatość skóry lub to, jakie zakończenie ma *os sacrum*, nie są również argumentami przekonywającymi, aby wolno było doznającą uczuć istotę wydać na męczarnie. Ze względu na co można by wytyczyć nieprzekraczalną granicę? Byłoby to ze względu na zdolność do rozumowania lub może dar mowy? [...] Należy pytać nie o to, czy zwierzęta mogą rozumować ani czy mogą mówić, lecz czy mogą cierpieć?

Koncepcja Benthama wskazująca, że nasz stosunek do zwierząt musi być oparty na uznaniu, że są one zdolne do odczuwania cierpienia była pierwszą próbą spojrzenia na problem relacji człowiek-zwierzę przez pryzmat interesów zwierzęcia. Zarówno twórca teorii utilitaryzmu jak i zwolennicy jego teorii nie twierdzili jednak, że zwierzęta nie powinny być wykorzystywane przez człowieka dla swoich potrzeb. Nie widzieli też nic złego w jedzeniu mięsa. Jeśli chodzi o zabijanie zwierząt to Bentham uważał, że jest ono dopuszczalne, o ile jest uzasadnione zaspokajaniem potrzeb człowieka. Jego zdaniem zabijanie zwierząt nie jest związane z zadawaniem im cierpienia.

Problemem, na który utilitaryści przede wszystkim zwracali uwagę było to, w jaki sposób traktujemy zwierzęta. Stali oni na stanowisku, że człowiek może używać, a nawet zabijać zwierzęta dla swoich potrzeb, pod warunkiem, że nie powoduje przy tym nieuzasadnionego cierpienia. Dlatego też inny przedstawiciel

starej szkoły”. Tekst w oryginale: „2) other animals, which, on account of their interests having been neglected by the insensibility of ancient jurists, stand degraded into the class of things”. (J. Bentham, *An Introduction to the Principles of Morals and Legislation*, nakładem T. Payne, London 1789, s. 142, <http://www.koeblergerhard.de/Fontes/BenthamJeremyMoralsandLegislation1789.pdf> [dostęp: 6.10.2020]. Pierwsze podkreślenie dodane).

²² W polskim tłumaczeniu odsyłacz jest umieszczony po słowie „rzeczy”.

tej szkoły etycznej, John Staurt Mill, występował przeciwko niektórym ówczesnym przepisom dotyczącym postępowania ze zwierzętami. Uważał je za okrutne i twierdzi, że nie da się ich racjonalnie uzasadnić²³.

Status prawny zwierząt w historii – zwierzę jako rzecz

Bentham był jedynym prawnikiem wśród myślicieli wyrażających troskę o dobrostan zwierząt, i to zarówno wśród tych mu współczesnych, jak i tych, którzy go poprzedzali. Szukając przyczyn okrutnego traktowania zwierząt zwrócił uwagę na ich status prawny. W cytowanym przypisie wskazał na związek przyczynowy, zachodzący, jego zdaniem, pomiędzy złym traktowaniem zwierząt na przestrzeni wieków a uznaniem ich w systematyce prawa za rzecz. Za winnych tej sytuacji uznał zatem „nieczułych starożytnych jurystów”, którzy taką systematykę opracowali²⁴.

Sklasyfikowanie zwierzęcia jako rzecz (łac. *res*) było koncepcją wypracowaną przez prawników rzymskich w okresie klasycznym. W II w. n.e. Gaius dokonał podziału prawa na to dotyczące rzeczy (*res*), osób (*personae*) i skarg (*actiones*) oraz rzeczy na materialne (*res corporales*) i niematerialne (*res incorporales*). Do rzeczy materialnych zaliczył te, „które można dotknąć, jak na przykład grunt, niewolnik, szata, złoto, srebro, jak również inne niezliczone rzeczy”²⁵. W tej samej grupie znalazły się też zwierzęta²⁶. Systematyka Gaiusa została następnie przejęta przez Justyniana w VI w. n.e., który oparł na niej swoje *Institucje*.

Czy jednak Bentham miał rację obarczając rzymskich jurystów winą, za złe traktowanie zwierząt w Rzymie, a później także w całej Europie? Można tu mieć poważne wątpliwości. Twierdzenie to pomija całkowicie sposób, w jaki powstawało prawo rzymskie. Nie było ono przecież wynikiem przemyślanej działalności ustawodawczej. Wręcz przeciwnie. Uczeni prawnicy formułowali normy prawne na podstawie norm moralnych akceptowanych powszechnie przez ich współczesnych. Prawnicy rzymscy zaliczyli do rzeczy wszystko to, co w ich społeczeństwie

²³ R. Martin, *Mill's Rule Utilitarianism in Context*, [w:] B. Eggleston, D.E. Miller, D. Weinstein, *John Stuart Mill and the Art of Life*, OUP, Oxford 2012, s. 27.

²⁴ Podobnej terminologii użyła T. Liszcz pisząc o „bezdusznych prawnikach”, którzy tak zmodyfikowali pierwszą wersję art. 1 ustawy, że w rezultacie przepis ten stracił, zdaniem projektodawców, jakikolwiek sens. (T. Liszcz, *Zwierzęta w prawie stanowionym*, „Więź” 1998, nr 7, s. 48).

²⁵ *Corporales hae sunt, quae tangi possunt, velut fundus, homo, vestis aurum, argentum et denique aliae res innumerabiles*. Gaius, *Institutiones* 2, 12–14. Cyt. za: W. Wołodkiewicz, *Czy prawo rzymskie przestało istnieć?*, Wydawnictwo Zakamycze, Kraków 2003, s. 68.

²⁶ Wprawdzie Gaius nie wymieniał zwierząt, ale należy uznać, że uważał za rzecz oczywiście, że należą one do tej kategorii.

było traktowane jak rzecz, a więc miało właściciela, który mógł je sprzedać albo rozporządzić nim w inny sposób. W grupie tej znaleźli się więc zarówno niewolnicy, jak i zwierzęta.

Zarówno niewolnicy jak i zwierzęta były traktowane przedmiotowo na długo zanim Gaius opracował swoją systematykę. Tak więc winę w tym przypadku należałoby przypisać „nieczułym” Rzymianom jako społeczeństwu, a nie „nieczułym” rzymskim prawnikom. Idąc dalej tym tokiem rozumowania, należałoby zadać pytanie, dlaczego akurat rzymskie społeczeństwo miałoby być winne tego stanu rzeczy. Zarówno niewolnictwo jak i okrutne traktowanie zwierząt istniało bowiem na długo przed i długo po Rzymie.

Ten ciężki zarzut został postawiony prawnikom rzymskim przez prawnika angielskiego, a więc pochodzącego z kraju, w którym nie doszło do recepcji prawa rzymskiego. Już ten fakt pozwala wątpić, czy złe traktowanie zwierząt w Anglii, z którym Bentham niewątpliwie się zetknął i który zapewne był powodem jego wypowiedzi na temat traktowania zwierząt, można na pewno wiązać z ich miejscem w systematyce prawa opracowanej przez rzymskich jurystów.

Szukając dalej odpowiedzi na to pytanie można porównać sytuację zwierząt do sytuacji niewolników. Niewolnicy, podobnie jak zwierzęta, byli sklasyfikowani przez Gaiusa, a później Justyniana, jako rzeczy. Bentham w swym traktacie brał w obronę zarówno jednych jak i drugich.

W okresie wczesnego średniowiecza niewolnictwo było ograniczone do krajów Europy południowej. Tam właśnie doszło do pierwszych przypadków recepcji prawa rzymskiego. Dobrze rozwinięte zasady tego prawa regulujące sytuację niewolników, okazały się bardzo przydatne²⁷. Później, wraz z rozwojem kolonializmu, niewolnictwo pojawiło się także w krajach Europy północnej. W czasach Benthama, o czym wyraźnie pisze on w cytowanym przypisie, niewolnictwo było szeroko rozpowszechnione. Ponieważ z chwilą jego ponownego pojawienia się w krajach Europy północnej nie istniało już tam ono od długiego czasu, powstała potrzeba jego prawnego uregulowania.

W Anglii i we Francji, dwóch kluczowych północnoeuropejskich mocarstwach kolonialnych, sięgnięcie do reguł wypracowanych przez Rzymian nie było proste, ponieważ w żadnym z nich prawo rzymskie nie stanowiło źródła prawa. Anglia nigdy nie została objęta procesem recepcji prawa rzymskiego, a we Francji był on bardzo ograniczony²⁸. Dlatego też nowe zasady regulujące status niewolników zostały ustanowione w drodze specjalnego ustawodawstwa

²⁷ P. van der Berg, *Slaves: Persons or Property? The Roman Law on Slavery and its Reception in Western Europe and its Overseas Territories*, „Osaka University Law Review” 2016, nr 63, s. 178.

²⁸ K. Koranyi, *Powszechna historia państwa i prawa w zarysie. T. II. Epoka Feudalizmu*, Wydawnictwo Prawnicze, Warszawa 1955, s. 212, 297.

uchwalonego w drugiej połowie XVII w. Zasady prawa rzymskiego wywarły zapewne jakiś wpływ na kształt tych ustaw, tym nie mniej nie można tu mówić o ich przejęciu²⁹.

W czasach Benthama w Europie istniały również inne, poza niewolnictwem, instytucje prawne, których skutkiem było pozbawienie dużej grupy ludzi praw, które dzisiaj uważamy za podstawowe. Chodzi tu przede wszystkim o prawo do swobodnego zawierania małżeństw, czy przemieszczania się. W skrajnych przypadkach możliwe było nawet sprzedawanie ludzi. Instytucjami prawnymi, które to umożliwiały były np. poddaństwo chłopów czy, w Anglii i w Stanach Zjednoczonych, roboty przymusowe (*indentured servitude*, *involuntary servitude* czy *involuntary slavery*)³⁰. Wskazane instytucje prawne wcale nie były oparte na klasyfikacji ludzi, których dotyczyły, jako rzeczy. Te przykłady świadczą o tym, że pozbawienie praw i związane z tym traktowanie, jak byśmy to dzisiaj określili, niegodne człowieka, wcale nie musi wynikać z ich miejsca w systematyce prawa.

Podchodząc do omawianego zagadnienia z drugiej strony należy zauważyć, że sklasyfikowanie danej istoty jako rzecz, wcale nie musi być równoznaczne z pozbawieniem jej wszelkich praw. Świadczą o tym najlepiej zasady prawa rzymskiego czy przepisy europejskie lub amerykańskie dotyczące właśnie niewolników. Wprawdzie byli oni uważani za rzeczy (*res*, a w systemie anglo-amerykańskim *chattel*), tym nie mniej pewne prawa, aczkolwiek bardzo ograniczone, im przysługiwały³¹.

Trudno się zatem zgodzić się z argumentacją Benthama, że okrutne traktowanie zwierząt i ludzi (niewolników) było wynikiem uznania ich za rzeczy przez rzymskich jurystów. Konkluzja ta w żadnym wypadku nie neguje oczywiście istotności jego apelu o zaprzestanie takich praktyk. Nie umniejsza ona także zasadności tezy Benthama, że praktyki takie powinny być niedozwolone dlatego, że zwierzęta odczuwają cierpienie.

Dereifikacja i jej konsekwencje

Systematyka zaproponowana przez Gaiusa została przejęta w Europie w okresie recepcji prawa rzymskiego we wczesnym średniowieczu. W XIX w. pandektyści użyli jej jako podstawy dla układu dziewiętnastowiecznych kodeksów³².

²⁹ Szerzej na ten temat zob. P. van der Berg, *Slaves...*, s. 179 i nast. i tam cytowana literatura.

³⁰ Nie jest zatem przypadkiem, że zarówno poddaństwo chłopów jak i roboty przymusowe zostały zniesione mniej więcej w tym samym czasie co niewolnictwo.

³¹ P. van der Berg, *Slaves...*, *passim*.

³² W. Wołodkiewicz, *Czy...*, s. 68.

Przykładem może tu służyć austriacki ABGB z 1811 r., który w paragrafie 285 stanowił, że „wszystko w prawnym rozumieniu nazywa się rzeczą, co się różni od osoby i służy do użytku ludzkiego”³³.

Takie umiejscowienie zwierząt w systematyce prawa cywilnego w prawie austriackim trwało prawie 200 lat. W 1988 r. ustawodawca dodał do ABGB nowy przepis, paragraf 285a proklamujący, że „zwierzęta nie są rzeczami; są one chronione ustawami szczególnymi. Przepisy dotyczące rzeczy mają zastosowanie do zwierząt, o ile odmienne uregulowania nie stanowią inaczej”³⁴. W 1990 r., po dodaniu nowego paragrafu 90a do BGB, podobna regulacja weszła w życie w Niemczech. W prawie polskim, jak wspomniano na wstępie artykułu, dereifikacja zwierząt miała miejsce kilka lat później, w 1997 r., kiedy to stosowny przepis został wprowadzony jako art. 1 ust. 1 do ustawy. Podobnie jak w Austrii i w Niemczech, do spraw nieuregulowanych w ustawie, polski ustawodawca również polecił stosowanie przepisów dotyczących rzeczy (art. 1 ust. 2).

Ustawowa dereifikacja, czyli uznanie, że dana istota nie jest rzeczą, nie odpowiada ani na pytanie, czym ona jest, ani, tym bardziej, czy i jakie prawa jej przysługują. W przypadku niewolników sprawa była prosta. Nie było wątpliwości, że byli ludźmi, aczkolwiek pozbawionymi praw. Po abolicji przeszli więc automatycznie do kategorii osób i nabyli wszystkie prawa³⁵. A co ze zwierzętami? Jak słusznie zauważył Mirosław Nazar, normatywna dereifikacja jakiegoś obiektu nie powoduje *ipso facto* jego personifikacji³⁶. Tam gdzie ustawowo wprowadzono dereifikację zwierząt, ustawodawcy nie odpowiedzieli na pytanie o ich status prawny w następstwie tego zabiegu. Pominięcie tej kwestii stworzyło pustkę prawną. Ustawodawca wypełnił ją zasadą, że do zwierząt stosuje się

³³ Powszechna Księga Ustaw Cywilnych (Allgemeines Bürgerliches Gesetzbuch), Patent cesarski z dnia 1 czerwca 1811 r.

³⁴ Tłum. własne.

³⁵ Jako ilustracja tej tezy może służyć paragraf 13. poprawki do konstytucji Stanów Zjednoczonych uchwalonej przez Kongres 31 stycznia 1865 r.: „Nie będzie w Stanach Zjednoczonych lub jakimkolwiek miejscu podległym ich władzy ani niewolnictwa, ani przymusowych robót, chyba, że jako kara za przestępstwo, którego sprawca został prawidłowo skazany”. (<http://www.kolousa.wssm.edu.pl/res/konstytucja.pdf> [dostęp 29.9.2019 r.]). W dokumencie tym nie wspomina się o tym, że uwolnieni niewolnicy są uważani za ludzi czy stają się osobami w rozumieniu prawa. Fakt ten był uważany za oczywisty.

³⁶ M. Nazar, *Normatywna dereifikacja zwierząt – aspekty cywilnoprawne*, [w:] M. Mozgawa (red.), *Prawna ochrona zwierząt*, Oficyna Wydawnicza Verbum, Lublin 2002, s. 134. Jak zauważa E. Łętowska, „uznanie [...] osobowości [prawnej] [...] nie „niesie ze sobą” jakiegoś *quantum* praw (uprawnień)”. E. Łętowska, *Dwa cywilnoprawne aspekty praw zwierząt: dereifikacja i personifikacja*, [w:] A. Szpunar (red.), *Studia z prawa prywatnego. Księga pamiątkowa ku czci profesor B. Lewaszkiewicz-Petrykowskiej*, Wydawnictwo Uniwersytetu Łódzkiego, Łódź 1997, s. 88.

przepisy dotyczące rzeczy. Jak jednak wykazano w literaturze, stwarza ona cały szereg wątpliwości i niejasności, co do jej stosowania³⁷.

Pytanie, jakie nieodzownie nasuwa się w kontekście ustawowej dereifikacji zwierząt dotyczy wpływu tej zmiany ustawodawczej na ich los. Czy można zasadnie twierdzić, że po tym zabiegu prawnym odmienił się on na lepsze? Czy doprowadził on do lepszego traktowania zwierząt, a okrucieństwo wobec nich zostało wyeliminowane albo chociaż ograniczone? Ewa Łętowska słusznie zauważyła, że „pożytek i sens całej operacji zależą od jednego: czy stosujący prawo (sędziowie) okażą się na tyle chętni i wrażliwi, aby oferowaną im możliwość wykorzystać”³⁸. Jednakże po ponad dwudziestu latach od wprowadzenia ustawowej dereifikacji trudno stwierdzić, aby ta zmiana odmieniła sytuację zwierząt. Nadal podlegają one władztwu człowieka, można je sprzedawać i kupować. Formalnie nie są rzeczą, ale ponieważ stosuje się do nich przepisy dotyczące rzeczy, w rzeczywistości są traktowane jak rzecz³⁹.

Dla dobrostanu zwierząt znacznie większe znaczenie zdaje się mieć art. 5 ustawy, zgodnie z którym każde zwierzę wymaga humanitarnego traktowania. Jak słusznie wskazuje Wojciech Radecki, pojęcie „humanitarnego traktowania” jest pojęciem prawnym, zdefiniowanym w art. 4 ust. 2 ustawy jako traktowanie uwzględniające potrzeby zwierzęcia i zapewniające mu opiekę i ochronę⁴⁰. Przepis ten nawiązuje do art. 1 ust. 1 zd. 2, statuującego zasadę, że człowiek jest winien zwierzęciu poszanowanie, ochronę i opiekę. Adresatem tych norm prawnych jest więc osoba mająca kontakt ze zwierzęciem⁴¹. Ustawa zawiera również cały szereg zakazów związanych z postępowaniem wobec zwierząt, a w szczególności zakaz zabijania (poza okolicznościami wymienionymi w ustawie) i znęcania się nad zwierzętami (art. 6).

Z konstrukcyjnego punktu widzenia można zadać pytanie czy obowiązek humanitarnego traktowania zwierząt i zakaz ich zabijania i znęcania się nad nimi jest powiązany, a w szczególności czy jest wynikiem dereifikacji określonej w art. 1? Nietrudno wykazać, że związku takiego nie ma i gdyby ustawodawca zdecydował się na usunięcie art. 1 ust. 1 zd. 1 z ustawy, to nic nie stałoby na przeszkodzie, aby pozostałe przepisy nadal funkcjonowały, w tym samym zakresie. Dlatego też trudno zgodzić się z tymi poglądami doktryny, które utrzymują,

³⁷ Szerzej na ten temat M. Nazar, *Normatywna...*, s. 142–147. Zob. też W. Radecki, *Ustawa o ochronie zwierząt. Komentarz*, Difin, Warszawa 2012, s. 46–49.

³⁸ E. Łętowska, *Dwa...*, s. 86. Podobne stanowisko zajęła T. Liszcz, *Zwierzęta...*, s. 50.

³⁹ Przegląd poglądów doktryny na ten temat zob. M. Nazar, *Normatywna...*, s. 135.

⁴⁰ H. Izdebski krytykuje określenie „traktowanie humanitarne” zarzucając mu antropocentryzm. H. Izdebski, *Prawa zwierząt czy prawo zwierząt*, [w:] T. Gardocka, A. Gruszczńska (red.), *Status zwierzęcia. Zagadnienia filozoficzne i prawne*, Wydawnictwo Adam Marszałek, Toruń 2012, s. 33.

⁴¹ W. Radecki, *Ustawa...*, s. 63.

że dereifikacja jest „początkiem przełomu w sytuacji zwierząt w naszym społeczeństwie”⁴², i nie jest „li tylko prostym zabiegiem techniczno-prawnym ale faktycznie zmienia status zwierząt w prawie publicznym i prywatnym”⁴³.

Warto przy tym zauważyć, że do czasu wprowadzenia ustawowej dereifikacji w polskim prawie miała miejsce, jak to określił Nazar, faktyczna dereifikacja. Polegała ona na tym, że wiele przepisów prawa cywilnego inaczej normowało status zwierząt i innych rzeczy⁴⁴. Tak więc pozycje zwierzęcia w prawie polskim należało wówczas określić jako specyficzny rodzaj rzeczy, do którego miały zastosowanie regulacje szczególne, ograniczające jej „rzeczowość” w wielu aspektach⁴⁵.

Decydując się na dereifikację zwierząt ustawodawca postanowił umieścić stosowny przepis w ustawie o ochronie zwierząt. Ponieważ zgodna opinia doktryny uznaje, że skutki dereifikacji wprowadzonej przez art. 1 ustawy rozciągają się na cały obszar prawa cywilnego, wydawałoby się, właściwym miejscem dla takiej regulacji będzie kodeks cywilny. Omawiany przepis modyfikuje bowiem normę zawartą w art. 45 k.c. i logika wskazywałaby, że tam właśnie powinno się ono znaleźć⁴⁶. Takie rozwiązanie przyjął np. ustawodawca austriacki.

Poważne wątpliwości budzi także sama treść art. 1 ust. 1 zd. 1 ustawy, a zwłaszcza następujący, wyróżniony fragment: „Zwierzę, jako istota żyjąca, zdolna do odczuwania cierpienia, nie jest rzeczą”. Po pierwsze, jak się wydaje, nie ma on znaczenia normatywnego i sprawia wrażenie uzasadnienia dla normy stwierdzającej, że zwierzę nie jest rzeczą. Ale nawet jako uzasadnienie nie jest on przekonujący w świetle art. 2 ust. 1 ustawy, który ogranicza jej zastosowanie do zwierząt kręgowych. Tymczasem nie ulega wątpliwości, że zwierzęta bezkręgowce również są istotami żyjącymi, a jeśli chodzi o zdolność odczuwania przez nie cierpienia, to nawet jeżeli nie jest ona udowodniona naukowo, to przynajmniej nie można jej wykluczyć⁴⁷.

⁴² T. Liszcz, *Zwierzęta...*, s. 50.

⁴³ J. Białocerkiewicz, *Status prawny zwierząt. (Prawa zwierząt czy prawna ochrona zwierząt)*, TNOiK Dom Organizatora, Toruń 2005, s. 62.

⁴⁴ M. Nazar, *Normatywna...*, s. 131–133. Podobnie T. Liszcz, *Zwierzęta...* s. 46.

⁴⁵ Innym przykładem takiego specyficznego rodzaju rzeczy są zwłoki ludzkie. Zob. T. Gardocka, *Czy zwłoki ludzkie są rzeczą i co z tego wynika?*, [w:] D. Karkut, J. Mazurkiewicz, J. Gołaczyński, J. Turlowski (red.), *Non omnis moriar. Osobiste i majątkowe aspekty prawne śmierci człowieka. Zagadnienia wybrane*, Oficyna Prawnicza, Wrocław 2015, <http://www.bibliotekacyfrowa.pl/dlibra/show-content/publication/79413/edition/77834?ref=desc> [dostęp: 1.09.2019]

⁴⁶ Postulat taki wraz z propozycją treści nowego przepisu zgłosił M. Nazar, *Normatywna...*, s. 148.

⁴⁷ Warto tu zauważyć, że przywołane wcześniej przepisy ABGB i BGB nie są skonstruowane w ten sposób.

Prawa zwierząt

Pierwszym myślicielem, który głosił, że zwierzętom przysługują pewne prawa był w XVIII w. Francis Hutcheson⁴⁸. Kluczem do właściwego zrozumienia jego teorii jest analiza pojęcia „prawo”, którym posługiwał się ten myśliciel. W jego modelu, prawa są korelatem obowiązków. Hutcheson wiązał pojęcie prawa przysługującego ludziom z wkładem wnoszonym przez nich do dobra ogólnego (ang. *public good*). Tak więc prawa nie wynikały z wolności przysługującej „naturalnie” wszystkim ludziom, a z istniejącego realnie, zewnętrznego w stosunku do człowieka publicznego systemu (ang. *public system*)⁴⁹.

Jeśli chodzi o zwierzęta, to Hutcheson postrzegał je jako rzeczy szczególnego rodzaju – stojące w hierarchii niżej od człowieka, ale zdolne do odczuwania przyjemności i bólu. Ze względu na tę zdolność, należało im się odpowiednie traktowanie przez ludzi. Skoro więc człowiek miał obowiązki wobec zwierząt, to, odpowiednio, zwierzętom przysługiwały odpowiadające tym obowiązkom prawa. Zwierzęta w tym ujęciu mają prawo do szczęścia, a człowiek ma obowiązek nie zadawać im cierpienia i nie pozbawiać ich przyjemności bez powodu. Źródłem tych obowiązków, a zatem także odpowiadających im praw zwierząt, jest ich cnota moralna (ang. *moral virtue*), tworząca pewien związek moralny pomiędzy człowiekiem a zwierzętami⁵⁰.

O prawie zwierząt do szczęścia pisał też Primatt. W jego rozumieniu było to prawo moralne, które wynikało ze zdolności odczuwania przez nie bólu. Człowiek czy zwierzę, któremu zadawany jest ból jest ofiarą „zła”⁵¹. Podobny punkt wyjścia, pisząc o prawach zwierząt, przyjął też Bentham, stawiając w cytowanym przypisie tezę, że „w przyszłości [również] reszta żywych stworzeń [ang. *the rest of animal creation*] otrzyma prawa”. W koncepcji twórcy utilitaryzmu prawo było jednak nie tylko nakazem moralnym, ale musiało mieć także oparcie w ustawie.

Czy twierdzenia autorów historycznych, łącznie z Benthamem, domagających się praw dla zwierząt możemy transponować wprost do czasów współczesnych i uznać, że chodziło im o przyznanie zwierzętom praw, które dzisiaj określamy mianem praw podmiotowych? Niektórzy autorzy zdają się tak właśnie sądzić⁵². Szukając odpowiedzi na tak postawione pytanie trzeba zwrócić uwagę na końcową części słynnego przypisu Benthama. Twórca utilitaryzmu, zastanawiając się nad relewantnością zdobyczy Rewolucji Francuskiej dla sytuacji zwierząt, wskazuje jedynie na konieczność wprowadzenia zakazu zadawania

⁴⁸ A. Garrett, *Francis...*, s. 246.

⁴⁹ Ibidem, s. 252.

⁵⁰ Por. ibidem, s. 257–258.

⁵¹ Ibidem, s. 253.

⁵² Zob. ibidem, s. 265.

im nieuzasadnionego cierpienia. Można więc przypuszczać, że nie postulował on przyznania zwierzętom praw w rozumieniu praw podmiotowych, a używał pojęcia „prawo” w sensie najbardziej ogólnym. Chronienie zwierząt przed cierpieniem może być przecież realizowane przez skierowanie odpowiednich zakazów do ludzi, bo to oni powodują te cierpienia.

Podobnie rozumiał pojęcie „prawa zwierząt” angielski społecznik Henry S. Salt, który uzasadniając używanie tego pojęcia pisał na przełomie XIX i XX w.:

Jeżeli ktoś ma być usatysfakcjonowany ujęciem tego w inny sposób, a mia-
nowicie stwierdzenie, że to ludzie mają obowiązki wobec zwierząt, a nie
zwierzęta mają prawa, to nie wiem czy jest to rozróżnienie, o które warto się
kłócić; pod warunkiem, że obowiązki te będą rzeczywiste i bezpośrednie.

Używając określenia „prawa” muszę zauważyć, że robię tak nie dlatego, że jest one kluczowe dla mojej teorii, ale dlatego że wydaje się, że jest to najlepsze dostępne określenie i najlepiej oddaje to, co chcę wyrazić⁵³. Dla Salta było oczywiste, że zwierzętom nie przysługują prawa, które będą mogły być dochodzone przez same zwierzęta.

Można zatem sformułować tezę, że pisząc o prawach zwierząt, żaden z omawianych wyżej autorów nie miał na myśli praw podmiotowych w dzisiejszym znaczeniu tego słowa. Chodziło im raczej o obowiązki człowieka dotyczące traktowania zwierząt, co, ich zdaniem, uzasadniało posługiwanie się sformułowaniem, że tym ostatnim przysługują pewne prawa. Mowa tu więc o prawach w najogólniejszym znaczeniu tego słowa, a nie o prawach, które mogą być podstawą dla roszczeń, czy to wobec indywidualnych osób, czy to wobec państwa.

Koncepcja etyczna Benthama ma swoich zwolenników również w czasach współczesnych. Jednym z nich jest australijski etyk Peter Singer, który nie tylko rozwinął, ale także zmodyfikował założenia pierwszych utylitarystów. W swoich pracach poświęcił on kwestii zwierząt i ich losu dużo więcej uwagi niż twórca tej teorii. Wychodząc z benthamowskiej zasady użyteczności, Singer stanął na stanowisku, że „cierpienie o tej samej intensywności i trwaniu są równie złe, bez względu na to, czy doświadcza ich człowiek czy zwierzę”⁵⁴.

Rozwijając podstawową zasadę utylitaryzmu, tj. zasadę równego poszanowania interesów, Singer wnioskuje o rozszerzenie praw podstawowych na te

⁵³ H. Salt, *The Rights of Animals*, „International Journal of Ethics” 1910, nr 2, s. 210. Tłum. własne.

⁵⁴ P. Singer, *Zwierzęta i ludzie jako istoty sobie równe*, „Etyka” 1980, nr 18, s. 54. Szerokie omówienie koncepcji P. Singera zob. D. Malinowski, *Problematyka podmiotowości prawnej zwierząt na przykładzie koncepcji utylitaryzmu Petera Singera*, „Przegląd Prawa Ochrony Środowiska” 2014, nr 2, *passim*.

zwierzęta, które swoimi zdolnościami, sposobem życia i genami są bliskie człowiekowi – szympansom, gorylom i orangutanom. Postuluje też przyjęcie ich do „wspólnoty równych”, będącej „wspólnotą moralną w ramach której uznajemy pewne podstawowe zasady i prawa, które rządzą naszymi wzajemnymi stosunkami i których można dochodzić w drodze sądowej (ang. *enforceable at law*). Wśród tych zasad i praw znajdują się: prawo do życia, ochrona indywidulanej wolności, oraz zakaz tortur”⁵⁵.

Jak widać Singer poszedł znacznie dalej niż oryginalni utilitaryści i domaga się przyznania przynajmniej niektórym z nim pewnych praw, które dzisiaj określamy mianem praw podmiotowych. Na ile uzasadnienie tak daleko idącej koncepcji można znaleźć w pismach twórcy utilitaryzmu? Bentham był przeciwnikiem praw fikcyjnych, za które uważał prawa niepowiązane z korespondującym im obowiązkiem zagrożonym sankcją. Na to stanowisko miał niewątpliwie wpływ fakt, że był prawnikiem. Warto przy tym zauważyć, że jedną z podstawowych zasad angielskiego *common law* jest zasada, zgodnie z którą przyznane komuś prawo musi mieć odpowiadający mu mechanizm pozwalający je egzekwować – ang. *no right without a remedy*⁵⁶. Wychodząc z tego punktu widzenia, Bentham krytykował np. francuską Deklarację Praw Człowieka twierdząc, że wymienia ona prawa, które powinny ludziom przysługiwać, a nie te, które im rzeczywiście przysługują. Jego zdaniem „życzenie, żeby coś stało się prawem, nie jest jeszcze prawem”. Dlatego też nie wierzył w niezmiennie i ponadczasowe prawa naturalne⁵⁷. Można, więc przypuszczać, że przyznanie praw podmiotowych zwierzętom nie mieściło się w jego koncepcji.

Z oczywistych powodów idea personifikacji zwierząt i przyznania im praw podmiotowych budzi mieszane uczucia wśród prawników⁵⁸. Jednym z niewielu zwolenników koncepcji Singera był w Polsce Jan Białocerkiewicz, który stał na stanowisku, że zwierzęta mają pewne prawa podstawowe, w tym zwłaszcza trzy prawa wskazane przez Singera. Zastrzegął przy tym, że nie jest zwolennikiem zrównania praw zwierząt z prawami ludzi.

Autorzy postulujący przyznanie zwierzętom praw podmiotowych zwierząt rzadko analizują, jak miałyby wyglądać praktyczne zastosowanie tej koncepcji. Singer, w przeciwieństwie to Benthamowi, nie jest prawnikiem. Dlatego zapewne tak łatwo przychodzi mu domaganie się przyznania (przynajmniej niektórym) zwierzętom praw, które mogłyby być dochodzone sądownie, nie

⁵⁵ Cyt. za E. Dardenne, *From Jeremy Bentham to Peter Singer*, „Revue d'études benthamiennes” 2010, nr 7, s. 23. Tłum. własne.

⁵⁶ W wersji łacińskiej *ubi ius ibi remedium*.

⁵⁷ R. Harrison, *Jeremy Bentham*, [w:] T. Honderich (ed.), *The Oxford Companion to Philosophy*, OUP, Oxford 1995, s. 87. Zob. też A. Garrett, *Francis...*, s. 264.

⁵⁸ Zob. np. R. Kmiecik, *Dereifikacja” zwierząt czy antropomorfizm prawniczy*, [w:] M. Mozgawa (red.), *Prawna...*, s. 185.

analizując praktycznych aspektów tego zagadnienia, ani jego skutków społecznych i gospodarczych.

W polskiej doktrynie na temat praktycznych aspektów przyznania zwierzętom praw podmiotowych wypowiadali się Białocerkiewicz i Nazar. Pierwszy autor postulował wprowadzenie *actio popularis*, w ramach której zgłaszane byłyby skargi zbiorowe w sprawach naruszeń praw zwierząt, oraz powołanie Rzecznika Praw Zwierząt na szczeblu krajowym, wspólnotowym i międzynarodowym⁵⁹. Z kolei zdaniem Nazara, ustawodawca mógłby przyznać zwierzętom zdolność prawną, która pozwoliłaby im np. nabywać prawa majątkowe. Ich dochodzeniem w imieniu zwierząt mógłby zajmować się specjalny pełnomocnik (*curator animalis*). Autor uważa jednak takie rozważanie za surrealistyczne⁶⁰. Z tą ostatnią oceną trzeba się całkowicie zgodzić.

Podsumowanie

W artykule starałem się wykazać, że szukając historycznych proveniencji dla idei dereifikacji zwierząt w prawie cywilnym należy przede wszystkim wskazać na poglądy Benthamu. Występując przeciwko okrutnemu traktowaniu zwierząt uważał on, że jego przyczyna leży w sklasyfikowaniu ich jako rzeczy w systemie prawnym starożytnego Rzymu. Twierdzenie filozofa wydaje się o tyle błędne, że systematyka opracowana przez prawników rzymskich odzwierciedlała pewną praktykę, a nie była jej przyczyną. Co więcej, argumentacja Benthamu nie przystaje do kraju, w którym twórca utylitaryzmu żył i tworzył, a więc Anglii, a w którym nigdy nie doszło do recepcji prawa rzymskiego.

Należy natomiast zgodzić się z tezą Benthamu, że zdolność zwierząt do odczuwania bólu jest powodem, dla którego powinniśmy zaniechać praktyk powodujących niepotrzebne cierpienie zwierząt, a tam gdzie jest to niezbędne, ograniczyć je do minimum. Jednakże ustawowa dereifikacja nie przybliżyła nas do tego celu, ani nie ułatwia jego realizacji. Trzeba się zgodzić z oceną uznającą za niewłaściwe zmiany ustawodawcze tworzące nowe konstrukcje prawne, tam gdzie ten sam efekt można osiągnąć tradycyjnymi metodami⁶¹.

Niektórzy autorzy komentujący art. 1 ustawy przyznają, że ochrona zwierząt nie wymaga ich cywilnoprawnej dereifikacji. Tym nie mniej uważają, że

⁵⁹ J. Białocerkiewicz, *Status...*, s. 306.

⁶⁰ M. Nazar, *Normatywna...*, s. 138.

⁶¹ M. Nazar, *Normatywna...*, s. 139. Również w Austrii i w Niemczech po wspomnianych wyżej zmianach ustawodawczych wielu prawników argumentowało, że ustawowa dereifikacja nie wnosi nic nowego, albowiem sama w sobie nie przynosi żadnej zmiany w sytuacji prawnej zwierzęcia, a powoduje niepotrzebny zamęt i zakłóca ustalony porządek oparty na stabilnej praktyce (E. Łętowska, *Dwa...*, s. 82–82 i tam przywołana literatura).

normatywną dereifikację należy ocenić pozytywnie z aksjologicznego i socjotechnicznego punktu widzenia⁶². Z poglądem tym można by się zgodzić, gdyby nie to, że pomija on negatywne skutki wprowadzenia tej koncepcji do ustawodawstwa.

Ustawowa dereifikacja zwierząt jest w gruncie rzeczy nie tyle koncepcją prawną, co ideologiczną. Zaspokaja ona pewne potrzeby społeczne, przynajmniej w sferze werbalnej, ale sama w sobie nie wpływa na poprawę sytuacji zwierząt. Jednocześnie jednak rozmontowuje spójną systematykę prawa, wprowadzając do niej element sztuczny i niemający jasnego znaczenia. Dlatego wydaje się, że lepiej byłoby uznać, że zwierzęta są rzeczami, ale rzeczami specyficznymi, do których mają zastosowanie pewne szczególne zasady. Powodowałoby to, że byłyby one traktowane w sposób godny, uwzględniający ich wrażliwość. Tym nie mniej dereifikacja zwierząt w prawie polskim jest faktem i nie wydaje się, żeby zmiana tego stanu rzeczy była możliwa.

Biorąc jednak pod uwagę dynamikę prawa i legislacji, należy zastanowić się, dokąd zaprowadzą nas żądania aktywistów walczących o prawa zwierząt. Białocerkiewicz postawił istotne pytanie, czy dereifikacja stanowi ostatni, czy kolejny, etap na drodze relacji człowiek-zwierzę. Sam autor odpowiedział na nie w następujący sposób: „założenie, że jest to ostatni etap byłoby trudne do przyjęcia z uwagi na to, że dereifikacja otwiera *nolens volens* zagadnienie upodmiotowienia zwierząt”⁶³. Z tą tezą trzeba się całkowicie zgodzić. O ile dereifikacja sama w sobie nie ma wpływu na los zwierząt, a w szczególności go nie poprawia, to na płaszczyźnie prawnej niewątpliwie otwiera ona drzwi dla przyznania zwierzętom podmiotowości, a w przyszłości nawet praw podmiotowych.

Czy odrzucenie koncepcji przyznającej zwierzętom podmiotowość, czy też uznanie, że nie przysługują im prawa podmiotowe, prowadzi automatycznie do wniosku, że nie mają one żadnych praw? Otóż nie. Przysługują im niewątpliwie prawa o charakterze, jak to określił Hubert Izdebski, moralno-filozoficznym⁶⁴. To one są podstawą dla obowiązku „poszanowania, ochrony i opieki”, który człowiek ma wobec zwierząt na podstawie art. 1 ust. 1 zd. 2 ustawy. Jednakże ani poszanowanie, ochrona ani opieka nad zwierzętami nie wymaga ich personifikacji czy wyposażenia w prawa podmiotowe.

⁶² M. Nazar, *Normatywna...*, s. 149. Zob. też E. Łętowska, *Dwa...*, s. 85–86; T. Liszcz, *Zwierzęta...*, s. 50.

⁶³ J. Białocerkiewicz, *Status...*, s. 62.

⁶⁴ H. Izdebski, *Prawa...*, s. 39.

Bibliografia

Literatura

- Arystoteles, *Polityka z dodaniem pseudo-arystotelesowej ekonomiki*, Państwowe Wydawnictwo Naukowe, Warszawa 1964.
- Bentham J., *An Introduction to the Principles of Morals and Legislation*, nakładem T. Payne, London 1789.
- Bentham J., *Wprowadzenie do zasad moralności i prawodawstwa*, PWN, Warszawa 1958.
- Berg van der P., *Slaves: Persons or Property? The Roman Law on Slavery and Its Reception in Western Europe and Its Overseas Territories*, „Osaka University Law Review” 2016, nr 63.
- Białocerkiewicz J., *Status prawny zwierząt. (Prawa zwierząt czy prawna ochrona zwierząt)*, TNOiK Dom Organizatora, Toruń 2005.
- Dardenne E., *From Jeremy Bentham to Peter Singer*, „Revue d'études benthamiennes” 2010, nr 7.
- Gardocka T., *Czy zwłoki ludzkie są rzeczą i co z tego wynika?*, [w:] D. Karkut, J. Mazurkiewicz, J. Gołaczyński, J. Turłowski (red.), *Non omnis moriar. Osobiste i majątkowe aspekty prawne śmierci człowieka. Zagadnienia wybrane*, Oficyna Prawnicza, Wrocław 2015.
- Garrett A., *Francis Hutcheson and the Origin of Animal Rights*, „Journal of the History of Philosophy” 2007, nr 2.
- Harrison R., *Jeremy Bentham*, [w:] T. Honderich (ed.), *The Oxford Companion to Philosophy*, OUP, Oxford 1995.
- Izdebski H., *Prawa zwierząt czy prawo zwierząt*, [w:] T. Gardocka, A. Gruszczyńska (red.), *Status zwierzęcia. Zagadnienia filozoficzne i prawne*, Wydawnictwo Adam Marszałek, Toruń 2012.
- Kartezjusz, *Rozprawa o metodzie*, Onepress, Gliwice 2019.
- Kmiecik R., *Dereifikacja” zwierząt czy antropomorfizm prawniczy*, [w:] M. Mozgawa (red.), *Prawna ochrona zwierząt*, Oficyna Wydawnicza Verbum, Lublin 2002.
- Koranyi K., *Powszechna historia państwa i prawa w zarysie*. T. II, *Epoka Feudalizmu*, Warszawa 1955.
- Kundera E., *Użyteczność w systemie etyki Johna Stuarta Milla*, „Studia Ekonomiczne” 2014, nr 180.
- Lejman J., *Zwierzęta w filozofii. (Zarys historii problemu: od filozofów starożytnych do I. Kanta)*, „Wschodni Rocznik Humanistyczny” 2005, t. II.
- Liszczy T., *Zwierzęta w prawie stanowionym*, „Więź” 1998, nr 7.
- Łętowska E., *Dwa cywilnoprawne aspekty praw zwierząt: dereifikacja i personifikacja*, [w:] A. Szpunar, *Studia z prawa prywatnego. Księga pamiątkowa ku czci*

- profesor B. Lewaszkiewicz-Petrykowskiej, Wydawnictwo Uniwersytetu Łódzkiego, Łódź 1997.
- Malinowski D., *Problematyka podmiotowości prawnej zwierząt na przykładzie koncepcji utylitaryzmu Petera Singera*, „Przegląd Prawa Ochrony Środowiska” 2014, nr 2.
- Martin R., *Mill's Rule Utilitarianism in Context*, [w:] B. Eggleston, D.E. Miller, D. Weinstein, *John Stuart Mill and the Art of Life*, OUP, Oxford 2012.
- Mill J.S., *Utylitaryzm*, [w:] B. Baran (red.), *John Stuart Mill. Pisma o wolności i szczęściu*, Wydawnictwo Aletheia, Warszawa 2017.
- Nazar M., *Normatywna dereifikacja zwierząt – aspekty cywilnoprawne*, [w:] M. Mozgawa (red.), *Prawna ochrona zwierząt*, Oficyna Wydawnicza Verbum, Lublin 2002.
- Primatt H., *A Dissertation on the Duty of Mercy and the Sin of Cruelty to Brute Animals*, nakładem T. Cadell, London 1776, <https://archive.org/details/adissertationon00primgoog> [dostęp: 6.10.2020].
- Radecki W., *Ustawa o ochronie zwierząt. Komentarz*, Difin, Warszawa 2012.
- Salt H., *The Rights of Animals*, „International Journal of Ethics” 1910, nr 2.
- Singer P., *Zwierzęta i ludzie jako istoty sobie równe*, „Etyka” 1980, nr 18.
- Św. Augustyn, *Państwo Boże*, Wydawnictwo Marek Derewiecki, Kęty 2015.
- Wołodkiewicz W., *Czy prawo rzymskie przestało istnieć?*, Wydawnictwo Zakamycze, Kraków 2003.

Netografia

- Locke J., *Some thoughts concerning education*, <https://oll.libertyfund.org/titles/locke-the-works-vol-8-some-thoughts-concerning-education-posthumous-works-familiar-letters> [dostęp: 30.8.2019].
- Św. Tomasz z Akwinu, *Summa Teologiczna*, t. 18 *Sprawiedliwość*, http://zwola-old.karmelicibosi.pl/p/z/formacja/summa/summa_18.pdf [dostęp 30.8.2019].

Ustawodawstwo

- Powszechna Księga Ustaw Cywilnych (Allgemeines Bürgerliches Gesetzbuch), Patent cesarski z dnia 1 czerwca 1811 r., <http://www.pwsz.legnica.edu.pl/~siejam/ustawy/abgb> [dostęp 26.8.2019].
- Konstytucja Stanów Zjednoczonych z 31 stycznia 1865 r., <http://www.kolousa.wssm.edu.pl/res/konstytucja.pdf> [dostęp 29.9.2019].
- Ustawa z dnia 21 sierpnia 1997 r. o ochronie zwierząt, t.j. Dz.U. 2019 poz. 122 z późn. zm.

STRESZCZENIE

Artykuł stanowi próbę udzielenia odpowiedzi na pytanie czy tezy J. Benthamu sformułowane w jego traktacie *Wprowadzenie do zasad moralności i prawodawstwa* mogą służyć jako teoretyczne uzasadnienie dla ustawowej dereifikacji zwierząt. Analizowane są także konsekwencje wprowadzenia w 1997 r. do ustawy o ochronie zwierząt przepisu stanowiącego, że zwierzę nie jest rzeczą. Bentham wskazał na zdolność zwierząt do odczuwania cierpienia, jako powód, dla którego powinniśmy zmienić swój stosunek do nich. Dostrzegł związek przyczynowy zachodzący pomiędzy okrutnym traktowaniem zwierząt, a uznaniem ich za rzecz w systematyce prawa. Prawdziwość tej tezy budzi jednak wątpliwości. Sklasyfikowanie danej istoty jako rzecz wcale nie musi być równoznaczne z pozbawieniem jej praw. Przykładem mogą służyć historyczne zasady prawne regulujące status niewolników, którzy, mimo że uznawani za rzeczy, korzystali z pewnych praw. Ustawowa dereifikacja nie odpowiada na pytanie, czym są zwierzęta, ani czy i jakie prawa im przysługują. Tam gdzie wprowadzono ją ustawowo, nie odpowiadano na pytanie o ich status prawny w następstwie tego zabiegu. Pominięcie tej kwestii stworzyło pustkę prawną. Ustawodawca wypełnił ją zasadą, że do zwierząt stosuje się przepisy dotyczące rzeczy. Stwarza ona jednak szereg wątpliwości i niejasności. Po ponad dwudziestu latach od wprowadzenia ustawowej dereifikacji trudno też stwierdzić, aby odmieniła ona los zwierząt. Dla dobrostanu zwierząt znacznie większe znaczenie niż dereifikacja ma ustawowa zasada, zgodnie z którą każde zwierzę wymaga humanitarnego traktowania. Ten obowiązek nie jest powiązany, a w szczególności nie jest wynikiem dereifikacji. Ustawowa dereifikacja zwierząt jest nie tyle koncepcją prawną, co ideologiczną. Co więcej, o ile sama w sobie nie poprawia losu zwierząt, to na płaszczyźnie prawnej otwiera ona drzwi dla przyznania zwierzętom podmiotowości, a w przyszłości nawet praw podmiotowych.

Słowa kluczowe: prawa zwierząt, dereifikacja, utilitaryzm, Bentham, status prawny zwierząt

SUMMARY

The present article analyses certain theses formulated by J. Bentham in his study *An Introduction to the Principles of Morals and Legislation*, in the context of a statutory dereification of animals. The question of whether his views can serve as a theoretical underpinning of such legislation is given primary consideration. The consequences of introducing the rule that animals are not things (*res*) into Polish legislation in 1997 are also considered. According to Bentham, animals' ability to suffer was the principal reason why people should stop tormenting them. In this context the author noticed a causal connection between cruel treatment of animals and their classification in law as things. The truth of this conclusion is not without doubt, however. Being classified as a thing does not preclude the object of such classification from possessing certain rights. The legal treatment of slaves in history proves this point. Although classified as things, they nevertheless enjoyed certain rights. Statutory dereification of animals does not resolve the question of what their legal status is and what rights they possess. Thus, the mere declaration that animals are not things creates a legal vacuum. In order to address this problem, the law provides that although animals are not things, the legal rules applicable to things apply to them as well. This principle creates several problems of its own. Although twenty years have passed since the adoption of the dereification statute in Poland, it appears that this legislative change has not contributed in a significant manner to an improvement in the lot of animals. It appears that another statutory rule, requiring that all animals be afforded humanitarian treatment, has a bigger role in ensuring their welfare. This latter rule is not related to, and does not derive from, statutory dereification. Dereification is an ideological concept rather than a legal one. By itself, it does not improve animals' lot. It does, however, open the door to granting them certain rights in the future.

Key words: animal rights, dereification, utilitarianism, Bentham, legal status of animals



Dr Łukasz Strzępek
Wyższa Szkoła Humanitas w Sosnowcu
ORCID: 0000-0003-2292-7889
lukaszstrzepek1976@gmail.com

Granice swobody ustawodawcy w tworzeniu katalogu celów publicznych

The limits of the legislator's freedom to create
a catalogue of public purpose

Abstrakt

Problematyka dotycząca celów publicznych pozostaje w bezpośrednim związku z zagadnieniami dotyczącymi instytucji wyłączenia i najczęściej była omawiana przy okazji rozważań jej dotyczących. W literaturze brak jest jednak refleksji na temat czynników które limitują swobodę ustawodawcy w tworzeniu katalogu celów publicznych. Tymczasem, biorąc pod uwagę fakt, iż cele publiczne pozostają w bezpośrednim związku z instytucją wyłączenia, kwestia ta ma niebagatelne znaczenie dla oceny, czy i w jakim zakresie ustawodawca może tworzyć katalog przesłanek warunkujących ingerencję w prawa podmiotowe. Omawiane zagadnienia odnoszą się do kwestii leżących na styku prawa publicznego i prywatnego, co sprawia, że dają możliwość ich analizy z różnorodnych punktów widzenia, stwarzając zarazem pole do dyskusji. Jednocześnie pozwalają na ocenę stopnia, w jakim ustawodawca może ingerować w prawa podmiotowe.

Abstract

Issues relating to public purposes are directly related to the institution of expropriation, and have been most often discussed in the context of considerations relating to it. However, the literature lacks reflection on the factors that limit the legislator's freedom to create a catalogue of public objectives. However, given that public objectives are directly linked to the institution of expropriation, this question is of considerable importance in assessing whether, and to what extent, the legislature can create a catalogue of conditions for interference with subjective rights. The issues discussed relate to issues that are at the crossroads of public and private law, which makes it possible to analyse them from various points of view, while at the same time creating room for discussion.

Wprowadzenie

Problematyka celów publicznych, pomimo że była przedmiotem samodzielnych dociekań w literaturze¹ pozostaje w bezpośrednim związku z zagadnieniami dotyczącymi instytucji wywłaszczenia. Te ostatnie były przedmiotem szerokiego zainteresowania doktryny², a przy okazji analizy zagadnień dotyczących wywłaszczeń nieco uwagi poświęcano celom publicznym. W żadnym z opracowań nie zawarto refleksji nad zakresem katalogu celów publicznych, a w szczególności nad czynnikami, które determinują ich dobór. Tymczasem patrząc na poszczególne cele publiczne nie sposób oprzeć się wrażeniu, że przynajmniej część z nich dobrana została wedle swoistego „klucza”, co z kolei rodzi pytania o kryteria ich selekcji. Istniejący stan prawny, a zwłaszcza pewna niejednorodność celów publicznych skłania do postawienia tezy o istnieniu dwóch, przeciwstawnych poglądów. Pierwszy z nich opiera się na przekonaniu, że ustawodawca ma pełną swobodę w kształtowaniu katalogu celów publicznych i nie da się wyodrębnić czynników, które w jakikolwiek sposób krępowałyby go w tej materii. Drugi z kolei zakłada, że istnieją czynniki limitujące ustawodawcę w tym

¹ A. Banaszkiewicz, *Cel publiczny w gospodarce nieruchomościami*, „Przegląd Prawa i Administracji” 2005, t. LXV; M. Gdesz, *Cel publiczny w gospodarce nieruchomościami*, Zachodnie Centrum Organizacji, Zielona Góra 2002.

² M. Zimmermann, *Wywłaszczenie. Studium z dziedziny prawa publicznego*, Towarzystwo Naukowe, Lwów 1933; T. Woś, *Wywłaszczanie nieruchomości i ich zwrot*, Lexis Nexis, Warszawa 2007; M. Szalewska, *Wywłaszczenie nieruchomości*, Toruń 2005; M. Szalewska, *Postępowanie wywłaszczeniowe*, „Samorząd Terytorialny” 1998, nr 7–8; Ł. Strzępek, *Wywłaszczenie udziału we współwłasności nieruchomości gruntowej*, „Rejent” 2005, nr 7–8; W. Ramus, *Prawo wywłaszczeniowe. Ustawa z dn. 12 III 1958 r o zasadach i trybie wywłaszczania nieruchomości. Komentarz*, Wydawnictwo Prawnicze, Warszawa 1962; W. Ramus, *Wywłaszczenie nieruchomości*, Wydawnictwo Prawnicze, Warszawa 1988; S. Czuba, *Cywilnoprawna problematyka wywłaszczenia*, PWN, Warszawa 1980.

zakresie, a co za tym idzie cele publiczne wskazywane są zgodnie z pewnymi regułami. Nie pretendując do definitywnego rozstrzygnięcia tak zarysowanej różnicy, niniejszy tekst stanowi próbę uzasadnienia jednego z prezentowanych wyżej stanowisk, konkretnie tego, które zakłada istnienie pewnych czynników kształtujących wolę ustawodawcy w tym zakresie, stanowiąc jednocześnie przyczynek do dyskusji na temat celów publicznych i ich znaczenia nie tylko dla wywłaszczenia.

I.

Pojęciem celu publicznego ustawodawca posługuje się w różnych aktach normatywnych³, jednakże w żadnym z nich nie zdefiniowano znaczenia tego zwrotu. Generalnie rzecz ujmując można stwierdzić, że pewne przedsięwzięcia oraz obszary działalności podmiotów, przede wszystkim publicznych (Skarbu Państwa lub jednostek samorządu terytorialnego)⁴ uznawane są przez ustawodawcę za cele publiczne, co *expressis verbis* znajduje swoje odzwierciedlenie w treści konkretnych przepisów. Co istotne, obowiązujące przepisy z reguły wprost wskazują, co jest celem publicznym, jakkolwiek można również znaleźć takie, które tego nie czynią, nie mniej jednak nie pozostawiają wątpliwości co do tego, iż przedmiotem regulacji w nich zawartych jest właśnie taki cel⁵.

Odnotować trzeba również, że na gruncie obowiązującego ustawodawstwa pojęcie celu publicznego wydaje się być nierozzerwalnie związane z regulacjami dotyczącymi nieruchomości, szczególnie zaś z tymi, które przewidują możliwość ingerencji w prawo do niej⁶. Trudno bowiem wskazać wśród obowiązujących aktów prawnych taki, gdzie cel publiczny nie dotyczyłby inwestycji istniejącej lub planowanej na nieruchomości lub też nie dopuszczałby określonej formy ingerencji w przysługujące do niej prawo. Pośrednim potwierdzeniem tego może być

³ Por. np. art. 7 ust. 1 ustawy z dnia 16 kwietnia 2004 r. o ochronie przyrody, t.j. Dz.U. 2018 poz. 1614 ze zm.; art. 1 ust. 3 ustawy z dnia 7 maja 1999 r. o ochronie terenów byłych hitlerowskich obozów zagłady, t.j. Dz.U. 2015 poz. 2110.

⁴ Podmioty publiczne nie mają w tym zakresie monopolu, gdyż realizacja niektórych celów publicznych – np. wykonywanie tzw. urządzeń przesyłowych lub inwestycji z zakresu telekomunikacji leży w gestii podmiotów prywatnych. Co więcej, bez znaczenia jest również w tym przypadku kryterium środków, z jakich określone przedsięwzięcie będzie realizowane. Pogląd ten jest konsekwentnie prezentowany w orzecznictwie sądów administracyjnych – por. tytułem przykładu: wyrok WSA w Warszawie z 26 sierpnia 2010 r., IV SA/WA 570/10, CBOSA; wyrok NSA z 3 września 2008 r., II OSK 989/07, CBOSA; wyrok WSA w Gliwicach z 18 maja 2007 r., II SA/Gl 852/06.

⁵ Por. art. 126 u.g.n., który jako przesłankę ingerencji w prawa podmiotowe wskazuje m.in. siłę wyższą, która przecież nie została wprost wymieniona art. 6 u.g.n.

⁶ Podobnie B. Krupa *Pojęcie celu publicznego w ujęciu konstytucyjnym i ustawy o gospodarce nieruchomościami*, „Orzecznictwo Sądów w Sprawach Gospodarczych” 2013, nr 10, s. 89.

fakt, iż najobszerniejszy katalog celów publicznych został zawarty w art. 6 ustawy z 21 sierpnia 1997 r. o gospodarce nieruchomościami⁷ (dalej: u.g.n.). Pozostałe akty normatywne⁸, w których wymieniono cele publiczne, również odnoszą się do przedsięwzięć istniejących lub mających powstać na nieruchomości. Jako jedną z najbardziej typowych cech pojęcia celu publicznego można więc wskazać nierozzerwalny związek z prawami do nieruchomości. Wydaje się, iż dzieje się tak dlatego, gdyż pojęcie celu publicznego pozostaje w bezpośrednim związku z instrumentami prawnymi pozwalającymi odebrać lub ograniczyć prawo własności (i inne prawa) do nieruchomości. Takie założenie znajduje potwierdzenie w treści art. 21 ust. 2 Konstytucji RP, z którego wprost wynika, że wywłaszczenie może nastąpić wyłącznie na cele publiczne i za słusznym odszkodowaniem⁹, a lektura regulacji ustawy o gospodarce nieruchomościami (będącej najbardziej reprezentatywnym aktem prawnym w tym zakresie), szczególnie zaś art. 112 ust. 1 i 3 u.g.n. potwierdza tę tezę.

Pozostawiając na uboczu dalsze rozważania dotyczące celu publicznego w kontekście instytucji wywłaszczenia¹⁰, które nie są zasadniczym przedmiotem niniejszego opracowania stwierdzić wypada, że lektura przepisów wskazujących (wymieniających) cele publiczne¹¹ skłania do refleksji nad kryteriami decydującymi o ich doborze. Jeżeli bowiem uznać, że celem publicznym jest określona działalność (aktywność), która z pewnych powodów (np.

⁷ Ustawa z dnia 21 sierpnia 1997 r. o gospodarce nieruchomościami, t.j. Dz.U. 2018 poz. 2204.

⁸ Por. art. 3 ust. 1 ustawy z dnia 10 maja 2018 r. o Centralnym Porcie Komunikacyjnym, Dz.U. 2018 poz. 1089; art. 13e ustawy z dnia 11 sierpnia 2001 r. o szczególnych zasadach odbudowy, remontów i rozbiórek obiektów budowlanych zniszczonych lub uszkodzonych w wyniku działania żywiołu, Dz.U. 2018 poz. 1345; art. 7 ust. 1 ustawy z dnia 16 kwietnia 2004 r. o ochronie przyrody; art. 3 ustawy z dnia 24 lipca 2015 r. o przygotowaniu i realizacji strategicznych inwestycji w zakresie sieci przesyłowych, t.j. Dz.U. 2018 poz. 404; art. 3 ustawy z dnia 29 czerwca 2011 r. o przygotowaniu i realizacji inwestycji w zakresie obiektów energetyki jądrowej oraz inwestycji towarzyszących, t.j. Dz.U. 2018 poz. 1537; art. 3 ustawy z dnia 8 lipca 2010 r. o szczególnych zasadach przygotowania do realizacji inwestycji w zakresie budowy przeciwpowodziowych, t.j. Dz.U. 2019 poz. 933.

⁹ Innymi słowy, każda ingerencja w prawo własności, o ile nie jest dokonywana na cele publiczne nawet, jeżeli podmiot poddany tej ingerencji otrzyma odszkodowanie, nie może być określona mianem wywłaszczenia.

¹⁰ Szerzej na ten temat S. Jarosz-Żukowska, *Prawo do własności – własność jako prawo podmiotowe*, [w:] B. Banaszak, A. Preisner (red.), *Prawa i wolności obywatelskie w Konstytucji RP*, Warszawa 2002, s. 265; wyrok TK z 11 stycznia 2000 r., K 7/99, OTK ZU 2000, nr 1, poz. 2; Ł. Strzępek, *Ograniczenie praw rzeczowych w drodze wywłaszczenia*, Oficyna Wydawnicza Humanitas, Sosnowiec 2016, s. 76 i nast.

¹¹ Por. tytułem przykładu: art. 3 ustawy z dnia 24 lipca 2015 r. o przygotowaniu i realizacji strategicznych inwestycji w zakresie sieci przesyłowych; art. 7 ustawy z dnia 16 kwietnia 2004 r. o ochronie przyrody; art. 86 ust. 3 ustawy z dnia 3 lipca 2002 r. – Prawo lotnicze, t.j. Dz.U. 2013 poz. 1393 ze zm.

społecznych, ekonomicznych, obronnych, edukacyjnych) jawi się jako istotna lub pożądana ze względu na potrzeby społeczne,¹² to zarazem trzeba postawić pytanie czy wszystkie takie potrzeby winny przybrać postać celów publicznych, a jeżeli tylko niektóre z nich, to jakie i w jaki sposób wytypowane. Odrębną kwestią jest natomiast próba ustalenia, czy ustawodawca ma w tym zakresie niczym nieskrępowaną swobodę, czy być może istnieją jakiekolwiek czynniki determinujące jego wolę. Omawiane zagadnienia nabierają znaczenia, jeżeli pod uwagę weźmie się, iż samo zamierzenie realizacji celu publicznego może prowadzić do znaczącego ograniczenia w korzystaniu z prawa podmiotowego¹³, nie mówiąc już o tym, że w określonych sytuacjach uzasadnia również możliwość skorzystania z instytucji wyłączenia, o czym już wcześniej wspomniano.

II.

Przyglądając się bliżej różnorodnym celom publicznym można podzielić je na kilka typów, obejmujących: przedsięwzięcia¹⁴, zamierzenia¹⁵ lub formy działalności¹⁶. Lektura poszczególnych przepisów wskazujących cele publiczne może wywołać wrażenie, że dobór tych celów jest całkowicie dowolny i przypadkowy. Brak jest bowiem jakiegokolwiek czytelnego elementu lub czynnika, który stanowiłby punkt odniesienia pozwalający ustalić kryteria przyjęte przez ustawodawcę w zakresie ich selekcji i doboru. Nie wymaga jednak szczególnie

¹² Tu zastrzec trzeba, że trudno przy omawianiu tego zagadnienia uniknąć odwoływania się do pojęć i zwrotów o niejednoznacznym charakterze. Podobnie wypowiada się W. Szydło zwracając uwagę, że pojęcie celu publicznego jest „założonym, obiektywnym stanem rzeczy, korzystnym z punktu widzenia ogółu, nakierowanym na realizację interesu publicznego” – por. W. Szydło, *Cele publiczne w gospodarce nieruchomościami*, „Kwartalnik Prawa Publicznego” 2005, nr 1–2, s. 154–155. B. Krupa trafnie zwraca uwagę na potrzebę postrzegania określonych przedsięwzięć jako celów publicznych w znaczeniu funkcjonalnym, co pozwala „powiązać” konkretną inwestycję z zaspokajaniem potrzeb zbiorowych – por. B. Krupa, *Pojęcie celu...*, s. 92.

¹³ Np. poprzez określone przeznaczenie nieruchomości w miejscowym planie zagospodarowania przestrzennego – por. art. 6 ustawy z dnia 27 marca 2003 r. o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym, t.j. Dz.U. 2015 poz. 199 ze zm. i związane z nim ograniczenia dotyczące dysponowania tą nieruchomością, chociażby w postaci wykluczenia możliwości jej zabudowy całkowicie lub w określony sposób.

¹⁴ Por. np. art. 6 pkt 3 u.g.n. „budowa i utrzymywanie publicznych urzędzeń służących do zaopatrzenia ludności w wodę”, art. 4 ustawy z dnia 24 kwietnia 2009 r. o inwestycjach w zakresie terminalu regazyfikacyjnego, t.j. Dz.U. 2014 poz. 1501 ze zm.

¹⁵ Por. art. 6 pkt 9b u.g.n. „ochrona zagrożonych wyginięciem gatunków roślin i zwierząt lub siedlisk przyrody”, art. 13e ustawy z dnia 11 sierpnia 2001 r. o szczególnych zasadach odbudowy, remontów i rozbiórek obiektów budowlanych zniszczonych lub uszkodzonych w wyniku działania żywiołu.

¹⁶ Por. art. 6 pkt 5 u.g.n. „opieka nad nieruchomościami stanowiącymi zabytki w rozumieniu przepisów o ochronie zabytków i opiece nad zabytkami”.

intensywnej dedukcji konstatacja, że elementem wspólnym wszystkich celów publicznych jest mniej lub bardziej widoczne powiązanie z pojęciem interesu publicznego¹⁷, który powinien stanowić podstawowe kryterium oceny dokonywanej w tym zakresie. Kwestia ta wymaga jednak pewnych wyjaśnień.

Na wstępie zastrzec trzeba, że nieuprawnione jest utożsamianie pojęć „interesu publicznego” i „celów publicznych”, co czasami zdarza się w literaturze.¹⁸ Taki zabieg jest niczym nieuzasadniony, gdyż zwrot „interes publiczny” ma niewątpliwie szersze znaczenie i pełni inną rolę. O ile bowiem cele publiczne można traktować jako ustawowo określone pola aktywności podmiotu publicznego o szczególnie doniosłym dlań charakterze, o tyle pojęcie interesu publicznego niewątpliwie zalicza się do klauzul generalnych, a więc zwrotów niedookreślonych, których treść ustalana jest w akcie stosowania prawa. Ilustrując ten problem na konkretnym przykładzie można wskazać, że z punktu widzenia interesu publicznego, ogółowi (społeczeństwu) służy zarówno zapewnienie dostaw wody lub energii elektrycznej (a więc realizacja tzw. urządzeń przesyłowych, które są celem publicznym wymienionym w art. 6 pkt 2 ugn.) jak i np. budowa parku rozrywki¹⁹ (którego jak na razie żaden akt prawny nie zalicza w poczet celów publicznych). W tym przypadku niewątpliwie dochodzi do zaspokojenia określonych potrzeb społecznych, jednakże trudno przekonująco uzasadnić, że służy on zaspokajaniu żywotnych potrzeb określonej zbiorowości, w związku z czym powinien być zaliczony do

¹⁷ M. Stahl, *Cele publiczne i zadania publiczne*, [w:] J. Zimmermann (red.), *Koncepcja systemu prawa administracyjnego*, Wolters Kluwer, Warszawa 2006, s. 96 i przywołana tam literatura; W. Szydło, *Cele publiczne...*, s. 145; Z. Czarnik *Gminny cel publiczny*, „Administracja. Teoria – Dydaktyka – Praktyka” 2015, nr 3, s. 28.

¹⁸ Por. E. Drozd, Z. Truszkiewicz, *Gospodarka gruntami i wywłaszczanie nieruchomości. Komentarz*, Wydawnictwo Stowarzyszenia Notariusz Rzeczypospolitej Polskiej, Poznań–Kluczbork 1994, s. 126; A. Banaszkiewicz, *Cel publiczny...*, s. 95.

¹⁹ W kwestii zaliczenia obiektu sportowego w poczet inwestycji celu publicznego trafnie, moim zdaniem, wypowiedział się WSA w Warszawie w wyroku z 7 marca 2007 r., IV SA/Wa 2037/06, CBOSA. Sąd zauważył bowiem, że trasy narciarskie, bobslejowe, wyciągi narciarskie oraz urządzenia towarzyszące nie mogą być uznane za inwestycje celu publicznego bowiem nie mieszczą się w katalogu wymienionych w art. 6 pkt 1–10. u.g.n., ale również nie służą zaspokajaniu powszechnych potrzeb. Nie są inwestycją nakierowaną na urzeczywistnienie interesu publicznego istotnego dla zbiorowości. Realizacja budowy przedmiotowej inwestycji nie należy do spraw najpowszechniej spotykanych, służących zaspokajaniu bieżących potrzeb ludności i niezbędnych do funkcjonowania wspólnoty samorządowej. Zbliżone stanowisko zajął NSA w wyroku z 8 listopada 2000 r., I SA 1986/99, CBOSA. Zmiana ustawy w 2010 r. wprowadziła jednak do katalogu celów publicznych budowę i utrzymanie obiektów sportowych – por. art. 6 pkt 6 *in fine* u.g.n. Można więc, w kontekście omawianego problemu mieć wątpliwości, czy ustawodawca zbyt pochopnie nie rozszerzył katalogu celów publicznych w tym zakresie. Trafne uwagi w tym zakresie, z odwołaniem się do ustawy o kulturze fizycznej i sporcie sformułował J. Golba, *Inwestycje sportowe celu publicznego*, „Samorząd Terytorialny” 2014, nr 6, s. 80 i nast.

celów publicznych i tylko z tego powodu mogłoby np. dojść do odjęcia czyjegoś prawa własności nieruchomości. Z tego punktu widzenia utożsamienie celu publicznego z koniecznością zaspokajania potrzeb ogółu okazuje się niewystarczające, zwłaszcza, że taki tok rozumowania napotyka poważne przeszkody chociażby przy ustaleniu samego znaczenia pojęcia „ogół”²⁰. W doktrynie kwestia ta została dostrzeżona już dosyć dawno²¹, a jednocześnie zwrócono uwagę na to, że zwrot „interes publiczny” pełni rolę zarówno pojęcia prawnego jak i pojęcia – narzędzia badawczego, w zależności od kontekstu, w jakim zostało użyte²². Stanowi determinantę działań państwa lub innego podmiotu publicznego (samorządu), samemu będąc zarazem podstawowym kryterium dopuszczalności ingerencji w prawo podmiotowe. Jeżeli więc to interes publiczny powinien stanowić jedno z kryteriów decydujących o doborze celów publicznych, niezbędne jest poczynienie kilku uwag w tej kwestii.

W piśmiennictwie można zetknąć się z poglądem, że interes publiczny łączy się z interesem ogółu²³, nie stanowiąc zarazem wartości istniejącej niezależnie od realiów społeczno – gospodarczych²⁴. To z kolei mogłoby prowadzić do wniosku, że klauzula interesu publicznego jest swoistym abstraktem, pojęciem oderwanym od aktualnych uwarunkowań polityczno – gospodarczych. Jest to jednak, jak się wydaje, zbyt daleko idące uproszczenie, gdyż interes publiczny zawsze jest związany z konkretnymi realiami, które najpełniej wyrażają przyjęte założenia i zasady ustrojowe.²⁵ W istocie, rozważając pojęcie interesu publicznego mamy do czynienia z wyborem pomiędzy nadaniem

²⁰ H. Groszyk, A. Korybski, *O pojęciu interesu w naukach prawnych (przegląd wybranej problematyki z perspektywy teoretycznoprawnej)*, [w:] A. Korybski, M.W. Kostyckij, L. Leszczyński (red.), *Pojęcie interesu w naukach prawnych, prawie stanowionym i orzecznictwie sądowym Polski i Ukrainy*, Wydawnictwo UMCS, Lublin 2006, s. 10 i nast.

²¹ Zob. fundamentalne w tym zakresie opracowanie E. Modliński, *Pojęcie interesu publicznego w prawie administracyjnym (praca czytana w r. 1929 na posiedzeniu sekcji studjów nad techniką ustawodawczą Polskiego Instytutu Prawa Administracyjnego im. Kazimierza Wielkiego)*, Fundusz Wyd. im. Władysława Leopolda Jaworskiego przy Polskim Instytucie Prawa Administracyjnego im. Kazimierza Wielkiego, Warszawa 1932.

²² Por. M. Stahl, *Cele publiczne...*, s. 99.

²³ J. Zimmermann, *Aksjomaty prawa administracyjnego*, Wolters Kluwer, Warszawa 2013, s. 94.

²⁴ Tak J. Boć, *Obywatel wobec ingerencji współczesnej administracji*, Wydawnictwo Uniwersytetu Wrocławskiego, Wrocław 1985, s. 55. Autor zaproponował zresztą, aby interes społeczny postrzegać jako narzędzie kształtowania sytuacji jednostki, przy jednoczesnym założeniu, iż da się go potencjalnie odnieść do wielu niezindywidualizowanych adresatów traktowanych jako wspólny podmiot. Zob. także J. Blicharz, *Kategoria interesu publicznego jako przedmiot działania administracji publicznej*, „Przegląd Prawa i Administracji” 2004, t. LX, s. 40 i nast.; A. Banaszkiewicz, *Cel publiczny...* s. 95.

²⁵ Podobnie: W. Szydło, *Cele publiczne...*, s. 147; J. Lang, *Z rozważań nad pojęciem interesu w prawie administracyjnym*, „Przegląd Prawa i Administracji” 1997, t. XXXVIII, s. 130.

mu podstawy aksjologicznej (wiążącej go z przyjętymi wartościami) lub prakseologicznej (zorientowanej na założone cele)²⁶. Pomimo przypisania pojęciu interesu publicznego określonej konotacji, która jest najczęściej pochodną przyjętego systemu ustrojowego oraz społeczno – gospodarczego, nie udało się dotychczas ustalić jednolitego znaczenia tego zwrotu lub też wyrażen o tożsamym lub zbliżonym charakterze (interes społeczny, dobro ogółu) na gruncie prawa²⁷.

Analiza obowiązującego prawodawstwa prowadzi do wniosku, że ustawodawca rezygnując z próby stworzenia „generalnej”, opisowej definicji celu publicznego²⁸, przyjął założenie, iż celem publicznym będzie wszystko to, co zostanie przezeń *expressis verbis* tak określone i co znajdzie się w katalogu takich celów. Zbiór celów publicznych ma charakter zamknięty w dwójnasób. Po pierwsze są one wymienione w aktach normatywnych, w sposób wyczerpujący²⁹. Nikt poza ustawodawcą nie jest władny tworzyć nowych celów publicznych, a co więcej, cele te określane są wyłącznie w aktach rangi ustawowej. Ponadto zauważyć przyjdzie, że zamknięcie katalogu celów publicznych jest dostrzegalne nie tylko z płaszczyzny systemowej, lecz również przez pryzmat ich konstrukcji. Nie da się bowiem nie zauważyć, że ustawodawca tworząc je, starał się unikać pojęć o charakterze niedookreślonym, co oznacza, że po pierwsze tylko to, co zostało przezeń wskazane jako cel publiczny jest nim w istocie, a po wtóre zrezygnowano

²⁶ Por. A. Żurawik, „Interes publiczny”, „interes społeczny”, „interes społecznie uzasadniony” *próba dookreślenia pojęć*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 2013, t. 75, nr 2, s. 61 i tam przywołana literatura.

²⁷ Na fakt, iż interes społeczny nie jest kategorią jednolitą zwraca uwagę, z perspektywy problematyki procedury administracyjnej A. Matan [w:] G. Łaszczyca, C. Martysz, A. Matan, *Postępowanie administracyjne ogólne*, C.H. Beck, Warszawa 2003, s. 114. J. Boć rozróżniał z kolei interes społeczny, państwowy i indywidualny – zob. J. Boć, *Obywatel wobec ingerencji...*, s. 49 i nast.; zob. także M. Wolanin, *Wybrane problemy prawne zasad, formy i zakresu odszkodowania przy wywłaszczaniu praw rzeczowych*, „Palestra” 1995, nr 1–2, s. 45. Taka definicja znalazła się jednak w art. 2 pkt 4 ustawy o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym, jednakże ze względu na ogólnikowość zawartych w niej sformułowań jej przydatność jest co najmniej dyskusyjna – zob. Ł. Strzępek, *Ograniczenie praw rzeczowych...*, s. 79.

²⁸ Poza wyjątkiem zawartym w art. 2 pkt 4 ustawy z dnia 27 marca 2003 r. o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym. Zgodnie z przywołanym przepisem, gdy mowa jest o „interesie publicznym” – należy przez to rozumieć uogólniony cel dążeń i działań, uwzględniających zobiektywizowane potrzeby ogółu społeczeństwa lub lokalnych społeczności, związanych z zagospodarowaniem przestrzennym. Jak widać, definicja ta, poprzez charakteryzowanie klauzuli generalnej za pomocą pojęć nieostrych w zasadzie nie pozwala na wyodrębnienie jakichkolwiek cech charakterystycznych definiowanego pojęcia, co sprawa, że jej użyteczność jest co najmniej dyskusyjna.

²⁹ Na konieczność ostrożnej, wręcz zwężającej wykładni pojęcia „cel publiczny” zwrócono uwagę w orzecznictwie sądów administracyjnych – por. wyrok NSA z 10 października 2000 r., II SA/Kr 1010/00, CBOSA; wyrok NSA z 15 maja 2008 r., II OSK 548/07, CBOSA; wyrok WSA w Szczecinie z 5 listopada 2009 r., II SA/Sz 798/09, CBOSA.

z odwoływania się w tym zakresie do klauzul generalnych³⁰. Konkretyzacja celów publicznych, przejawiająca się m.in. w dbałości o semantyczną jednoznaczność użytych w konkretnym przepisie określeń ma w założeniu służyć wyeliminowaniu ewentualnych rozbieżności przy interpretacji intencji ustawodawcy w procesie stosowania prawa.

Tego rodzaju zabieg niewątpliwie umożliwia uniknięcie znaczących nieporozumień i wątpliwości co do zaliczenia określonego przedsięwzięcia do omawianej kategorii, nie mniej jednak nie przybliża do uzyskania odpowiedzi na pytanie, co kierowało ustawodawcą przy wskazywaniu poszczególnych celów publicznych. Sprezycowanie, co w istocie jest celem publicznym przy założeniu, że opis tego celu nie zawiera sformułowań o niejednoznacznym charakterze, umożliwia ustalenie zamysłu ustawodawcy jedynie w konkretnym przypadku³¹. Wyklucza zarazem postawienie zarzutu ewentualnej arbitralności w sytuacji, gdy realizacja celu publicznego musi odbyć się kosztem czyjegoś prawa podmiotowego, jak ma to miejsce w przypadku wyłączenia. Odwołanie się do ustawowo wskazanego celu publicznego znacząco zawęża możliwość powstania nadużyć w tym zakresie, do czego ewentualnie mogłoby dojść w sytuacji odwoływania się do klauzuli interesu publicznego. Pamiętać jednak trzeba, że chodzi tu o etap stosowania prawa, a więc powołania się na określony cel publiczny wskazany w ustawie w trakcie toczącego się postępowania. To zaś, dlaczego jakiś rodzaj działalności uznany został za cel publiczny nie wynika wyłącznie z odwołania się do klauzuli interesu publicznego. Pojęcie interesu publicznego w tym aspekcie można bowiem traktować jako „pole dopuszczalnej ingerencji ustawodawczej

³⁰ Odwoływanie się do klauzuli generalnej interesu społecznego, rozumianej jako jeden z celów publicznych (choć nie wskazywano tego *expressis verbis*) było wcześniej dosyć popularnym zabiegiem – por. tytułem przykładu: art. 3 ust. 3 ustawy z dnia 12 marca 1958 r. o zasadach i trybie wyłączenia nieruchomości, t.j. Dz.U. 1974 Nr 10 poz. 64 ze zm.; art. 21 ustawy z dnia 16 listopada 1960 r. o prawie geologicznym, Dz.U. 1960 Nr 52 poz. 303 ze zm.; art. 24 ust. 2 ustawy z dnia 22 listopada 1973 r. o zagospodarowaniu lasów nie stanowiących własności Państwa, Dz.U. 1973 Nr 48 poz. 283 ze zm. Zob. również K. Tomaszewski *Prywatyzacja realizacji celów publicznych*, „Przegląd Prawa Publicznego” 2013, nr 6, s. 9. Odmiennie: A. Banaszkiewicz, *Cel publiczny...* s. 94. Autor uważa, że pojęcie celu publicznego, podobnie jak interesu publicznego stanowi klauzulę generalną, z czym jednak trudno się zgodzić. Obowiązujący stan prawny zalicza do celów publicznych to, co ustawodawca tak określi, a w istniejącym katalogu celów publicznych trudno wskazać takie, które nosiłyby cechy pojęć nieostrzych. Z kolei K. Świdorski, charakteryzując cechy celu publicznego, wskazuje, że powinien on służyć powszechnemu pożytkowi; znajduje racjonalne uzasadnienie tylko w ramach wyznaczonych przez zasadę subsydiarności; realizacja celu publicznego jest finansowana ze środków publicznych – K. Świdorski *Konstytucyjne przesłanki dopuszczalności wyłączenia*, „Causus” 2007, nr 1, s. 13. Nie podzielam poglądu na temat konieczności finansowania realizacji celu publicznego ze środków publicznych., jako cechy charakterystycznej dla opisanego celu publicznego. Z punktu widzenia ustawodawcy ma to charakter indyferentny.

³¹ Por. M. Stahl, *Cele publiczne...*, s. 109

w stosunki społeczne i gospodarcze, w prywatne życie jednostki itp.”³², a więc uprawnienie do takiego a nie innego ukształtowania zbioru celów publicznych. Trudności nastręcza natomiast traktowanie go jako jedynego kryterium oceny działań ustawodawcy w odniesieniu do brzmienia konkretnej regulacji, w omawianym przypadku definiującej cel publiczny. Nie oznacza to rzecz jasna, że klauzula interesu publicznego jest bezużyteczna dla zbadania zamyśłu ustawodawcy w omawianym zakresie. Przeciwnie, jak ujął to jeden z sądów administracyjnych w swoim orzeczeniu³³ „pojęcie celu publicznego, oznacza cel dotyczący ogółu ludzi, służący ogółowi, przeznaczony (dostępny) dla wszystkich”³⁴. Dodać jednak trzeba, za innym orzeczeniem³⁵, że:

charakter celu publicznego zależy nie tylko od powszechnego przekonania o jego użyteczności dla ogółu społeczeństwa, lecz także od normatywnie przyznanej cechy publiczności. Korzystanie z normatywnych przywilejów wynikających z faktu bycia celem publicznym (np. odebranie właścicielowi prawa własności) nie może zależeć od subiektywnego przekonania podmiotu realizującego dany cel, lecz od obiektywnie zdefiniowanego tego celu w akcie rangi ustawowej jako cel publiczny. Kryterium użyteczności społecznej wyłącza cele dla dobra ogólnego nie tylko szkodliwe, ale i obojętne.

Takie stwierdzenie, jakkolwiek niewątpliwie uzasadnione i nawiązujące do pojęcia interesu publicznego nie daje wszak jednoznacznej odpowiedzi na postawione wcześniej pytanie. W szczególności, nie można sprowadzić omawianego problemu do konstatacji, że interes publiczny to interes bliżej niesprecyzowanej większości lub ogółu³⁶, a cele publiczne winny im odpowiadać.

³² Zob. H. Izdebski, M. Kulesza, *Administracja publiczna*, C.H. Beck, Warszawa 1999, s. 82.

³³ Por. wyrok WSA w Warszawie z 7 marca 2007 r., IV SA/Wa 2037/06.

³⁴ Podobnie J. Blicharz, *Kategoria interesu...*, s. 39 i nast.

³⁵ Por. wyrok NSA z 18 lutego 2003 r., I SA 1727/01, CBOSA.

³⁶ K. Płonka-Bielenin, *Zakres pojęcia „interes publiczny” a organizacje pożytku publicznego*, „Administracja. Teoria – Dydaktyka – Praktyka” 2007, nr 4, s. 149 i 153. Zbyt szerokie rozumienie interesu publicznego sprowadza niebezpieczeństwo zredukowania interesu publicznego do „parawanu” osłaniającego samowolę, a w konsekwencji nadużycia dokonywane przez aparat administracyjny – por. J. Łętowski *Administracja. Prawo. Orzecznictwo sądowe*, Zakład Narodowy im. Ossolińskich, Wrocław 1985, s. 116; podobnie A. Błaś, *Jednostka wobec dyskrejonnych uprawnień administracji publicznej*, [w]: E. Ura (red.), *Jednostka wobec działań administracji publicznej*, RS Druk, Rzeszów 2016, s. 25; A. Banaszkiewicz *Cel publiczny...*, s. 92.

III.

Poszukując kryteriów doboru celów publicznych uwagę zwraca to, iż ukształtowanie katalogu celów publicznych w zamierzony przez ustawodawcę sposób daje podstawę do stwierdzenia, że w istocie ma to pozwolić na efektywne wykonywanie określonych zadań przypisanych podmiotom publicznym (nawet kosztem praw podmiotowych). Uzasadnione staje się więc postawienie pytania, czy poza klauzulą interesu publicznego istnieje jakikolwiek czynnik, który ustawodawca winien jest brać pod uwagę modyfikując (poszerzając bądź ograniczając) katalog celów publicznych. Zarazem jednak, mając na względzie chociażby konstytucyjne gwarancje ochrony własności³⁷, należałoby oczekiwać stworzenia mechanizmów pozwalających ustrzec się ewentualnych nadużyć w tym zakresie bądź też zminimalizować ich negatywne następstwa.

Odnosząc się do tak zarysowanego problemu wydaje się, że pomocne w tej kwestii może okazać się sięgnięcie do pojęcia zadań publicznych, ponieważ niewątpliwie da się dostrzec związek pomiędzy katalogiem celów publicznych a zakresem zadań realizowanych przez państwo i jednostki samorządu terytorialnego³⁸.

Zaspokajanie potrzeb ogółu³⁹ (rozumianego zarówno jako ogół społeczeństwa jak i grup tworzących społeczności lokalne) jest jednym z fundamentalnych zadań ciążących na podmiotach publicznych⁴⁰. Ustawodawca, podobnie jak ma to miejsce w przypadku celów publicznych, nie zdecydował się na stworzenie jednej, uniwersalnej definicji zadania publicznego, lecz przyjął formalny sposób ich definiowania – poprzez wskazanie w konkretnym przepisie⁴¹ co jest, a co nie jest zadaniem publicznym⁴².

³⁷ Por. art. 21, art. 33, art. 64 Konstytucji RP.

³⁸ Por. K. Tomaszewski, *Prywatyzacja realizacji...*, s. 7. Autor wskazał, że pojęcie celu publicznego jest znacznie węższe niż zadanie publiczne, nie mniej jednak nie rozwinął szerzej tej niewątpliwie trafnej myśli.

³⁹ Przy uwzględnieniu wszystkich zastrzeżeń i wątpliwości dotyczących zwrotu „ogół”.

⁴⁰ Szerzej na ten temat: S. Biernat, *Prywatyzacja zadań publicznych. Problematyka prawna*, PWN, Warszawa-Kraków 1994, s. 29 i nast.; A. Błaś, *Formy działania administracji w warunkach prywatyzacji zadań publicznych*, [w:] Bąkowski T. (red.), *Administracja i prawo administracyjne u progu trzeciego tysiąclecia*, Wydawnictwo Uniwersytetu Łódzkiego, Łódź 2000, s. 30 i nast. Zob. również uchwałę TK z 27 września 1994 r., W 10/93, OTK 1994, nr 2, poz. 46.

⁴¹ Por. art. 14 ust. 1 ustawy z dnia 5 czerwca 1998 r. o samorządzie województwa, t.j. Dz.U. 2019 poz. 512; art. 4 ust. 1 ustawy z dnia 5 czerwca 1998 r. o samorządzie powiatowym, t.j. Dz.U. 2019 poz. 511; art. 7 ust. 1 ustawy z dnia 8 marca 1990 r. o samorządzie gminnym, t.j. Dz.U. 2019 poz. 506.

⁴² Zob. R. Stasikowski, *O pojęciu zadań publicznych (studium z zakresu nauki administracji i prawa administracyjnego)*, „Samorząd Terytorialny” 2009, nr 7–8, s. 10–11; D. Fleszer, *Realizacja zadań publicznych przez organizacje pozarządowe. Studium administracyjnoprawne*, Oficyna Wydawnicza „Humanitas”, Sosnowiec 2018, s. 70 i nast.

Jednocześnie podkreślić trzeba, że nie wszystkie zadania mają jednakową wagę. Intuicyjnie można powiedzieć, że część z nich niewątpliwie ma większe znaczenie niż inne, jakkolwiek trudno wskazać uchwytne kryteria sformułowania takiego podziału⁴³. Dostrzec można zarazem istnienie pewnej korelacji pomiędzy zakresem zadań, do realizacji których zobowiązany jest podmiot publiczny, a dopuszczalnością ingerencji przez ten podmiot w sferę indywidualnych praw podmiotowych na potrzeby realizacji tych zadań. Regulacje prawa administracyjnego, pozwalające na wykonywanie władztwa publicznego podmiotowi publicznemu (lub innemu, na którego w drodze ustawy⁴⁴ możliwość taką sędowano) należy bowiem postrzegać jako instrument realizacji nałożonych nań zadań, te zaś są związane z urzeczywistnieniem interesu publicznego⁴⁵. W oparciu o powyższe można ustalić relację pomiędzy interesem publicznym a zadaniami publicznymi, która polega na tym, że interes publiczny jest kategorią szerszą – pierwotną, natomiast zadania publiczne niejako konkretyzują istnienie interesu publicznego w poszczególnych sferach życia (gospodarczej, kulturalnej, edukacyjnej, obronnej, historycznej itp.). Dla lepszego zilustrowania problemu, jeżeli interes publiczny zredukujemy do pojęcia „dobra ogółu” to będzie się on odnosił, z jednej strony do powinności jakie wobec tego ogółu, poszczególnych jednostek lub grup wchodzących w jego skład ma podmiot publiczny (i to są właśnie zadania publiczne), z drugiej natomiast, do ponadindywidualnych uprawnień, jakimi każda wspólnota dysponuje względem składających się na nią jednostek. Stąd wniosek, że z perspektywy stosowania prawa interes publiczny można postrzegać na dwóch płaszczyznach. Pierwszą z nich jest wyodrębnienie określonych obowiązków podmiotu publicznego (państwa, jednostki samorządu terytorialnego) względem zbiorowości, do której go odnosimy. Przy takim ujęciu zadania publiczne wyrażają „powinnościowy” aspekt interesu publicznego. Drugą z kolei są uprawnienia, które obowiązki te pozwalają zrealizować – np. przewidziane prawem instrumenty pozwalające ingerować w prawa podmiotowe (np. wywłaszczenie). Zarazem to właśnie kryterium interesu publicznego pozwala decydować o wyborze określonego sposobu wykonania zadania publicznego, dając temu, kto zadanie to urzeczywistnia, mniejszą lub większą swobodę wyboru sposobu jego realizacji. Z kolei podmiotowi, którego prawo podlega ograniczeniu lub odjęciu

⁴³ Zob. J. Blicharz, *Zakres znaczeniowy pojęcia „zadania publiczne”*, „Przegląd Prawa i Administracji” 2005, t. LXXI, s. 66.

⁴⁴ Por. tytułem przykładu art. 18 ustawy z dnia 9 czerwca 2011 r. – Prawo geologiczne i górnicze, t.j. Dz.U. 2019 poz. 868.

⁴⁵ Za L. Zacharko, *Prywatyzacja zadań publicznych gminy*, Wydawnictwo Uniwersytetu Śląskiego, Katowice 2000, s. 14. Zob. również S. Biernat *Prywatyzacja zadań publicznych...*, s. 55; R. Stasikowski, *Funkcja regulacyjna administracji publicznej. Studium z zakresu nauki prawa administracyjnego oraz nauki administracji*, Oficyna Wydawnicza Branta, Bydgoszcz–Katowice 2009, s. 57; J. Blicharz *Zakres znaczeniowy pojęcia...*, s. 66.

w związku z wykonywaniem zadania publicznego interes publiczny może służyć za punkt odniesienia dla oceny dokonanych działań i ewentualnego ich zakwestionowania⁴⁶. Kryterium interesu publicznego, postrzegane przez pryzmat przyjętych rozwiązań ustrojowych nie daje zarazem podstaw do przyjęcia bezwzględnej supremacji potrzeb ogółu nad interesem jednostki. Stąd wniosek, że w toku stosowania prawa klauzula interesu publicznego działa dwukierunkowo: jako warunek doboru optymalnej metody realizacji zadania publicznego, z drugiej natomiast jako element kontroli wykonywania zadań publicznych pod względem ich zasadności (celowości). Interes publiczny staje się tym samym zarówno podstawą realizacji zadań publicznych jak i kryterium oceny ich wykonania. Wiedząc zatem jak sytuują się względem siebie interes publiczny oraz zdania publiczne i pozostawiając na uboczu złożoną kwestię istoty zadań publicznych, ich typów oraz czynników je kształtujących⁴⁷, rozważenia wymaga z kolei ustalenie relacji pomiędzy zadaniami publicznymi a celami publicznymi. Nie ulega bowiem najmniejszej wątpliwości, że nie są to pojęcia tożsame, nie mniej jednak pozostające ze sobą w związku.

Zakładając, że zadania publiczne uszczegóławiają interes publiczny precyzując, jakie powinności ciążyą na tym, kto interes ów realizuje, cele publiczne jawią się jako skonkretyzowane i sformalizowane przesłanki wykonywania tych zadań. Można bowiem założyć, że stanowią one instrument, konkretyzujący możliwość urzeczywistniania poszczególnych zadań publicznych. Zadanie publiczne jawi się bowiem jako powinność ciążąca na podmiocie publicznym, natomiast cel publiczny stanowi instrument dający możliwość spełnienia owej powinności. Lapidarnie rzecz ujmując, jest to więc relacja pomiędzy tym co trzeba zrobić, a instrumentem, który pozwala na wprowadzenie zamiaru w życie. Trzeba jednak zauważyć, że o ile zadania publiczne mieszczą się zarówno w sferze tak normatywnej jak i społecznej (są kształtowane przez bieżące procesy polityczne, a następnie przybierają formę regulacji prawnych), o tyle cele publiczne zaliczyć trzeba do sfery *stricte* normatywnej, a więc ustawowo określonych stanów, których zaistnienie może pociągać za sobą wystąpienie prawnie ustalonych następstw. Upraszczając nieco to zagadnienie można stwierdzić, że zadania publiczne są transponowane ze sfery aksjologii politycznej do legislacji, natomiast cele publiczne zostają wykreowane dopiero wówczas, gdy zadanie publiczne przybierze postać normy lub norm prawnych. Stąd też nasuwa się wniosek, że katalog celów publicznych jest kształtowany poprzez zbiór zadań publicznych, które stanowić powinny źródło wyszczególnienia konkretnych celów publicznych.

⁴⁶ Tak M. Stahl, *Cele publiczne...*, s. 101

⁴⁷ Szerzej na ten temat: Z. Niewiadomski [w:] R. Hauser, Z. Niewiadomski, A. Wróbel (red.), *Podmioty administrujące*, System Prawa Administracyjnego, t. 6, C.H. Beck, INP PAN, Warszawa 2011, s. 132.

IV.

Poczynione wyżej uwagi skłaniają do postawienia tezy, iż swoboda ustawodawcy w określaniu, co może być celem publicznym podlega co najmniej dwojakim ograniczeniom.

Po pierwsze, wola ustawodawcy jest ograniczana klauzulą interesu publicznego, który winien być traktowany jako wyraz aksjologicznych założeń polityczno – gospodarczych przybierających postać norm konstytucyjnych. Zawarte w ich treści wskazania odnośnie fundamentalnych kwestii ustrojowych (ochrona praw podmiotowych obywateli, swoboda działalności gospodarczej, gwarancje niezależności samorządów itp.), stanowią punkt odniesienia względem tego, co należy uznać za działanie zgodne z interesem publicznym. Innymi słowy oceniając jakieś działanie przez pryzmat jego zgodności z interesem publicznym nie należy odwoływać się do bliżej niesprecyzowanego abstraktu, lecz odnieść skonkretyzowany stan faktyczny i normatywny do wartości wyrażonych właśnie w przepisach konstytucyjnych i z tego punktu widzenia oceniać jego potencjalne konsekwencje. Odnotować bowiem trzeba, że zarówno na państwo (art. 5 i nast. konstytucji) jak i na jednostki samorządu terytorialnego (art. 16 ust. 2 konstytucji) nałożony został szereg obowiązków⁴⁸. Są one realizowane w interesie zbiorowości (powszechnej lub lokalnej), a wobec tego można w takim przypadku mówić o tym, że zaspokajają one interes publiczny w tym znaczeniu, że beneficjentem korzyści płynących z realizacji nałożonych na nie powinności jest nieskonkretyzowany krąg podmiotów. W efekcie ich urzeczywistnienia jednostce zapewniona zostaje możliwość zaspokojenia indywidualnych potrzeb⁴⁹. Obowiązek ich wykonania spoczywa na podmiocie publicznym, wyposażonym w niezbędne instrumenty prawne. Jak się wydaje można więc stwierdzić, że jest to swoisty mechanizm pozwalający jednostkom na realizację ich interesów „w ramach wspólnego dobra”⁵⁰. Wyodrębnienie przez ustawodawcę katalogu działań, mieszczących się w obrębie zadań nałożonych na podmioty publiczne, które zarazem definiowane są jako cele publiczne można traktować jako wyraz przypisania szczególnej roli niektórym aspektom aktywności podmiotu publicznego. Odwołując się do treści ustawy o samorządzie gminnym, powiatowym, czy też województwa, nie trudno dostrzec, że zadania nałożone na te podmioty odpowiadają, w pewnym zakresie, katalogowi celów publicznych zawartemu w art. 6 u.g.n. Wskazanie w ustawie o gospodarce nieruchomościami

⁴⁸ Por. np. art. 19, 21, 24, 64, 66 konstytucji oraz art. 166 ust. 1 konstytucji, który stanowi, że zadania publiczne służące zaspokajaniu potrzeb wspólnoty samorządowej są wykonywane przez jednostkę samorządu terytorialnego jako zadania własne. Zob. także art. 7 u.s.g.

⁴⁹ Np. zaopatrzenia w wodę, zapewnienia transportu, bezpieczeństwa publicznego, ochrony przed klęskami żywiołowymi itp.

⁵⁰ Por. A. Banaszkiewicz, *Cel publiczny...*, s. 91.

i innych ustawach celów publicznych należy więc rozumieć jako uszczegółowienie pewnych obszarów działania podmiotu publicznego, które w zamyśle mają służyć realizacji jego zadań. Z powyższego wynika więc, że kreowanie katalogu celów publicznych powinno opierać się na kryterium zadań publicznych. Innymi słowy określone zadanie publiczne może być realizowane poprzez osiągnięcie jednego z celów publicznych, a w razie wątpliwości należy zbadać na ile cel publiczny pozwala na wykonanie zadania publicznego.

Jeżeli przyjąć, że zadania publiczne stanowią wyraz przypisania przez ustrojodawcę i ustawodawcę pewnym potrzebom indywidualnym oraz społecznym szczególnego znaczenia, to można również założyć, że nadają one treść ogólnemu sformułowaniu „interes publiczny”. Są one wypełnieniem tego pojęcia, przy czym nigdy nie wyczerpią one jego semantycznego i logicznego znaczenia. Innymi słowy, niezależnie do tego ile zadań publicznych zostanie zdefiniowanych, nigdy nie będzie można stwierdzić, że ich zbiór w całości wyczerpuje określenie „interes publiczny”. Dzieje się tak dlatego, że klauzula interesu publicznego podlega nieustannej ewolucji, związanej przede wszystkim z kierunkami rozwoju społeczno – gospodarczego. Wobec tego katalog zadań publicznych zawsze pozostaje niejako „w tyle” za aktualnie przyjmowanym znaczeniem tego zwrotu. W konsekwencji nieustannie będzie istnieć swoista sfera nieuregulowana i w tym właśnie znaczeniu interes publiczny jest pojęciem pojemniejszym niż suma wszystkich zadań publicznych. Rozmiar owej nieuregulowanej sfery jest z kolei zależny od sprawności ustawodawcy przekładającego założenia polityczne i gospodarcze na język norm prawnych. Taki punkt widzenia pozwala zarazem stwierdzić, że tylko to, co mieści się w kategorii zadania publicznego jest równocześnie zgodne z interesem publicznym. Nie można natomiast, o ile respektowana jest zasada praworządności (art. 2 Konstytucji RP) domniemywać, że działanie podmiotu publicznego, którego efektem jest ingerencja w prawa podmiotowe, jest zgodna z interesem publicznym jeżeli jednocześnie brak jest jednoznacznego przepisu dającego ku temu podstawę (a więc działanie nie mieści się w pojęciu jednego z zadań publicznych).

Jak już wcześniej wspomniano, da się również uchwycić więź pomiędzy katalogiem zadań publicznych a zbiorem celów publicznych. Stąd wnioszek, że cele publiczne stanowią w istocie finalne skonkretyzowanie interesu publicznego. Mamy tu bowiem do czynienia z trojakim przybliżeniem – od abstraktu (interesu publicznego), poprzez uściślenie pewnych jego aspektów (zadania publiczne), na konkretyzacji poszczególnych rodzajów aktywności w ramach zadań publicznych – (cele publiczne)⁵¹. Pamiętać trzeba, że wskazując zadania

⁵¹ Trzeba rzecz jasna pamiętać, że możliwe jest „zejście w dół” o jeszcze jeden szczebel – do poziomu inwestycji celu publicznego. Kwestię tę celowo pomijam, jako że nie wiąże się ona bezpośrednio z tematem opracowania.

publiczne ustawodawca kieruje się różnorodnymi względami, w tym również, a być może przede wszystkim, będącymi pochodną sytuacji politycznej. Pośrednio (poprzez zbiór zadań publicznych) czynniki te wpływają więc na kształt katalogu celów publicznych. Odwołanie się do interesu publicznego w odniesieniu do konkretnej regulacji (gdyż mowa jest o tworzeniu katalogu celów publicznych, a więc chodzi o wyznaczanie poszczególnych z nich) oznacza uwzględnienie wielu, częstokroć sprzecznych wartości⁵². Zawsze jednak podstawowym kryterium powinno być ustalenie, na ile projektowany cel publiczny odpowiada któremukolwiek z zadań publicznych. W konsekwencji można założyć, że katalog celów publicznych nie powinien wykraczać poza listę zadań publicznych. W przeciwnym przypadku dojdzie do wykreowania celu publicznego, który nie będzie służył realizacji zadania publicznego, co w efekcie będzie trudne do zaakceptowania nie tylko z punktu widzenia interesu publicznego, lecz również ze względu na ustrojowe instrumenty ochrony praw podmiotowych.

Reasumując poczynione uwagi wskazać przyjdzie, że istnienie wymienionych wyżej czynników kształtujących zakres swobody ustawodawcy w kreowaniu celów publicznych powinno gwarantować, że zarówno dobór tych celów jak i nadanie im określonej treści normatywnej pozwoli uniknąć dowolności i partykularyzmu, tak na etapie tworzenia prawa jak i jego stosowania. Nie wdając się w tym miejscu w szczegóły stwierdzić jednak wypada, że lektura przepisów wskazujących konkretne cele publiczne rodzi w tym względzie poważne zastrzeżenia, których omówienie, ze względu na ramy niniejszego opracowania, należy pozostawić na inną okazję.

⁵² Por. M. Wyrzykowski, *Pojęcie interesu społecznego w prawie administracyjnym*, Wydawnictwa UW, Warszawa 1986, s. 45. K. Płonka-Bielenin wskazała, że z jednej strony interes publiczny to „autentyczny” interes całej wspólnoty, z drugiej natomiast w jego zakres wchodzi również interesy indywidualne, co wszakże nie oznacza, że interes publiczny można traktować jako sumę interesów indywidualnych – por. K. Płonka-Bielenin, *Zakres pojęcia „interes publiczny”...*, s. 149 i 153; zob. J. Łętowski *Administracja...*, s. 116; podobnie A. Błaś *Jednostka wobec dyskrecyjnych uprawnień...*, s. 25; A. Banaszekiewicz *Cel publiczny...*, s. 92.

Bibliografia

- Banaszkiewicz A., *Cel publiczny w gospodarce nieruchomości*, „Przegląd Prawa i Administracji” 2005, t. LXV.
- Biernat S., *Prywatyzacja zadań publicznych. Problematyka prawna*, PWN, Warszawa–Kraków 1994.
- Blicharz J., *Kategoria interesu publicznego jako przedmiot działania administracji publicznej*, „Przegląd Prawa i Administracji” 2004, t. LX.
- Blicharz J., *Zakres znaczeniowy pojęcia „zadania publiczne”*, „Przegląd Prawa i Administracji” 2005, t. LXXI.
- Błaś A., *Formy działania administracji w warunkach prywatyzacji zadań publicznych*, [w:] T. Bąkowski (red.), *Administracja i prawo administracyjne u progu trzeciego tysiąclecia*, Wydawnictwo Uniwersytetu Łódzkiego, Łódź 2000.
- Błaś A., *Jednostka wobec dyskrejonalnych uprawnień administracji publicznej*, [w:] E. Ura (red.), *Jednostka wobec działań administracji publicznej*, RS Druk, Rzeszów 2016.
- Boć J., *Obywatel wobec ingerencji współczesnej administracji*, Wydawnictwo Uniwersytetu Wrocławskiego, Wrocław 1985.
- Czarnik Z., *Gminny cel publiczny* „Administracja. Teoria. Dydaktyka. Praktyka” 2015, nr 3 (40).
- Czuba S., *Cywilnoprawna problematyka wywłaszczenia*, PWN, Warszawa 1980.
- Drozd E., Truszkiewicz Z., *Gospodarka gruntami i wywłaszczanie nieruchomości. Komentarz*, Wydawnictwo Stowarzyszenia Notariusz Rzeczypospolitej Polskiej, Poznań–Kłuczbork 1994.
- Fleszer D., *Realizacja zadań publicznych przez organizacje pozarządowe. Studium administracyjnoprawne*, Oficyna Wydawnicza „Humanitas”, Sosnowiec 2018.
- Gdesz M., *Cel publiczny w gospodarce nieruchomościami*, Zachodnie Centrum Organizacji, Zielona Góra 2002.
- Golba J., *Inwestycje sportowe celu publicznego*, „Samorząd Terytorialny” 2014, nr 6.
- Groszyk H., Korybski A., *O pojęciu interesu w naukach prawnych (przegląd wybranej problematyki z perspektywy teoretycznoprawnej)*, [w:] A. Korybski, M.W. Kostyckij, L. Leszczyński (red.), *Pojęcie interesu w naukach prawnych, prawie stanowionym i orzecznictwie sądowym Polski i Ukrainy*, Wydawnictwo UMCS, Lublin 2006.
- Izdebski H., Kulesza M., *Administracja publiczna*, C.H. Beck, Warszawa 1999.
- Jarosz-Żukowska S., *Prawo do własności – własność jako prawo podmiotowe*, [w:] B. Banaszak, A. Preisner (red.), *Prawa i wolności obywatelskie w Konstytucji RP*, C.H. Beck, Warszawa 2002.
- Krupa B., *Pojęcie celu publicznego w ujęciu konstytucyjnym i ustawy o gospodarce nieruchomościami* „Orzecznictwo Sądów w Sprawach Gospodarczych” 2013, nr 10.

- Modliński E., *Pojęcie interesu publicznego w prawie administracyjnym (praca czytana w r. 1929 na posiedzeniu sekcji studiów nad techniką ustawodawczą Polskiego Instytutu Prawa Administracyjnego im. Kazimierza Wielkiego)*, Fundusz Wyd. im. Władysława Leopolda Jaworskiego przy Polskim Instytucie Prawa Administracyjnego im. Kazimierza Wielkiego, Warszawa 1932.
- Hauser R., Niewiadomski Z., Wróbel A. (red.), *Podmioty administrujące, System Prawa Administracyjnego*, t. 6, C.H. Beck, INP PAN, Warszawa 2011.
- Lang J., *Z rozważań nad pojęciem interesu w prawie administracyjnym*, „Przegląd Prawa i Administracji” 1997, t. XXXVIII.
- Łaszczyca G., Martysz C., Matan A., *Postępowanie administracyjne ogólne*, C.H. Beck, Warszawa 2003.
- Łętowski J., *Administracja. Prawo. Orzecznictwo sądowe*, Zakład Narodowy im. Ossolińskich, Wrocław 1985.
- Płonka-Bielenin K., *Zakres pojęcia „interes publiczny” a organizacje pożytku publicznego*, „Administracja. Teoria – Dydaktyka – Praktyka” 2007, nr 4.
- Ramus W., *Prawo wywłaszczeniowe*, Wydawnictwo Prawnicze, Warszawa 1962.
- Ramus W., *Wywłaszczenie nieruchomości*, Wydawnictwo Prawnicze, Warszawa 1988.
- Stahl M., *Cele publiczne i zadania publiczne*, [w:] J. Zimmermann (red.), *Koncepcja systemu prawa administracyjnego*, Wolters Kluwer, Warszawa 2006.
- Stasikowski R., *Funkcja regulacyjna administracji publicznej. Studium z zakresu nauki prawa administracyjnego oraz nauki administracji*, Oficyna Wydawnicza Branta, Bydgoszcz–Katowice 2009.
- Stasikowski R., *O pojęciu zadań publicznych (studium z zakresu nauki administracji i prawa administracyjnego)*, „Samorząd Terytorialny” 2009, nr 7–8.
- Strzępek Ł., *Ograniczenie praw rzeczowych w drodze wywłaszczenia*, Oficyna Wydawnicza „Humanitas”, Sosnowiec 2016.
- Szalewska M., *Postępowanie wywłaszczeniowe*, „Samorząd Terytorialny” 1998, nr 7–8.
- Szalewska M., *Wywłaszczenie nieruchomości*, TNOiK Dom Organizatora, Toruń 2005.
- Szydło W., *Cele publiczne w gospodarce nieruchomościami*, „Kwartalnik Prawa Publicznego” 2005, nr 1–2.
- Świderski K., *Konstytucyjne przesłanki dopuszczalności wywłaszczenia*, „Casus” 2007, nr 1.
- Tomaszewski K., *Prywatyzacja realizacji celów publicznych*, „Przegląd Prawa Publicznego” 2013, nr 6.
- Wolanin M., *Wybrane problemy prawne zasad, formy i zakresu odszkodowania przy wywłaszczaniu praw rzeczowych*, „Palestra” 1995, nr 1–2.
- Woś T., *Wywłaszczanie nieruchomości i ich zwrot*, Lexis Nexis, Warszawa 2007.
- Wyrzykowski M., *Pojęcie interesu społecznego w prawie administracyjnym*, Wydawnictwa UW, Warszawa 1986.

- Zacharko L., *Prywatyzacja zadań publicznych gminy*, Wydawnictwo Uniwersytetu Śląskiego, Katowice 2000.
- Zimmermann J., *Aksjomaty prawa administracyjnego*, Wolters Kluwer, Warszawa 2013, s. 94.
- Zimmermann M., *Wywłaszczenie. Studium z dziedziny prawa publicznego*, Towarzystwo Naukowe, Lwów 1933.
- Żurawik A., „*Interes publiczny*”, „*interes społeczny*”, „*interes społecznie uzasadniony*” *próba dookreślenia pojęć*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 2013, t. 75, nr 2.

Ustawodawstwo

- Ustawa z dnia 12 marca 1958 r. o zasadach i trybie wywłaszczania nieruchomości, t.j. Dz.U. 1974 Nr 10 poz. 64 ze zm.
- Ustawa z dnia 16 listopada 1960 r. o prawie geologicznym, Dz.U. 1960 Nr 52 poz. 303 ze zm.
- Ustawa z dnia 22 listopada 1973 r. o zagospodarowaniu lasów nie stanowiących własności Państwa, Dz.U. 1973 Nr 48, poz. 283 ze zm.
- Ustawa z dnia 8 marca 1990 r. o samorządzie gminnym, t.j. Dz.U. 2019 poz. 506.
- Ustawa z dnia 21 sierpnia 1997 r. o gospodarce nieruchomościami, t.j. Dz.U. 2018 poz. 2204.
- Ustawa z dnia 5 czerwca 1998 r. o samorządzie powiatowym, t.j. Dz.U. 2019 poz. 511
- Ustawa z dnia 5 czerwca 1998 r. o samorządzie województwa, t.j. Dz.U. 2019 poz. 512.
- Ustawa z dnia 7 maja 1999 r. o ochronie terenów byłych hitlerowskich obozów zagłady, t.j. Dz.U. 2015 poz. 2110.
- Ustawa z dnia 11 sierpnia 2001 r. o szczególnych zasadach odbudowy, remontów i rozbiórek obiektów budowlanych zniszczonych lub uszkodzonych w wyniku działania żywiołu, Dz.U. 2018 poz. 1345.
- Ustawa z 3 lipca 2002 r. – Prawo lotnicze, t.j. Dz.U. 2013 poz. 1393 ze zm.
- Ustawa z dnia 27 marca 2003 r. o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym, t.j. Dz.U. 2015 poz. 199 ze zm.
- Ustawa z dnia 16 kwietnia 2004 r. o ochronie przyrody, t.j. Dz.U. 2018 poz. 1614 ze zm.
- Ustawa z dnia 24 kwietnia 2009 r. o inwestycjach w zakresie terminalu regazyfikacyjnego, t.j. Dz.U. 2014 poz. 1501 ze zm.
- Ustawa z dnia 8 lipca 2010 r. o szczególnych zasadach przygotowania do realizacji inwestycji w zakresie budowli przeciwpowodziowych, Dz.U. 2019 poz. 933.
- Ustawa z dnia 9 czerwca 2011 r. - Prawo geologiczne i górnicze, t.j. Dz.U. 2019 poz. 868.

Ustawa z dnia 29 czerwca 2011 r. o przygotowaniu i realizacji inwestycji w zakresie obiektów energetyki jądrowej oraz inwestycji towarzyszących, t.j. Dz.U. 2018 poz. 1537.

Ustawa z dnia 24 lipca 2015 r. o przygotowaniu i realizacji strategicznych inwestycji w zakresie sieci przesyłowych, t.j. Dz.U. 2018 poz. 404.

Ustawa z dnia 10 maja 2018 r. o Centralnym Porcie Komunikacyjnym, Dz.U. 2018 poz. 1089.

Orzecznictwo

Wyrok TK z 27 września 1994 r., W 10/93, OTK 1994/2, poz. 46.

Wyrok TK z 11 stycznia 2000 r., K 7/99, OTK ZU 2000, nr 1, poz. 2.

Wyrok NSA z 10 października 2000 r., II SA/Kr 1010/00, CBOSA.

Wyrok NSA z 8 listopada 2000 r., I SA 1986/99, CBOSA.

Wyrok NSA z 18 lutego 2003 r., I SA 1727/01, CBOSA.

Wyrok WSA w Warszawie z 7 marca 2007 r., IV SA/Wa 2037/06, CBOSA.

Wyrok WSA w Gliwicach z 18 maja 2007 r., II SA/Gl 852/06, CBOSA.

Wyrok NSA z 15 maja 2008 r., II OSK 548/07, CBOSA.

Wyrok NSA z 3 września 2008 r., II OSK 989/07, CBOSA.

Wyrok WSA w Szczecinie z 5 listopada 2009 r., II SA/Sz 798/09, CBOSA.

Wyrok WSA w Warszawie z 26 sierpnia 2010 r., IV SA/WA 570/10, CBOSA.

STRESZCZENIE

Pojęciem celu publicznego ustawodawca posługuje się w różnych aktach normatywnych, jednak w żadnym z nich nie zostało ono zdefiniowane. Katalog celów publicznych w najobszerniejszy sposób zawarty został w ustawie z dnia 21 sierpnia 1997 r. o gospodarce nieruchomościami, choć nie jest to jedyny akt zawierający tego rodzaju regulacje. W doktrynie, pomimo że zajmowano się celami publicznymi brak było rozważań dotyczących problematyki tworzenia ich katalogu. Tymczasem zagadnienie to, przy uwzględnieniu funkcji celów publicznych, ma niebagatelne znaczenie dla oceny stopnia ochrony praw podmiotowych przed ingerencjami o charakterze publicznoprawnym.

Z pojęciem celów publicznych w bezpośrednim związku pozostaje problematyka związana z istnieniem i stosowaniem klauzuli celu publicznego. Pomijając problemy dotyczące zdefiniowania tego pojęcia oraz wyodrębnienia jego cech charakterystycznych, wspomnieć wypada, że nieodzownym jest ustalenie relacji pomiędzy interesem publicznym a celami publicznymi. Konieczność ta jest podyktowana z jednej strony uniwersalnością klauzuli interesu publicznego, z drugiej natomiast swoistym samodookreśleniem poszczególnych celów publicznych.

Kolejną kwestią, wymagającą bliższego przyjrzenia się jest wzajemny stosunek zadań publicznych i celów publicznych. Już bowiem na pierwszy rzut oka widać, że zakresy obu tych pojęć, przynajmniej w niektórych obszarach pokrywają się, co sprawia, że nieodzownym jest ustalenie ich wzajemnego stosunku.

Można wreszcie spojrzeć na zagadnienie celów publicznych i kryteriów ich doboru z perspektywy ustrojowej, a konkretnie konstytucyjnej. Okazuje się bowiem, że zwłaszcza te regulacje ustawy zasadniczej, które odnoszą się do ochrony praw podmiotowych można traktować jako normy wyznaczające maksymalne granice swobody ustawodawcy w tym zakresie.

Refleksje zawarte w niniejszym tekście należy traktować jako zarys prezentowanego problemu i zachętę do polemiki w tym zakresie.

Słowa kluczowe: cele publiczne, interes publiczny, zadania publiczne, usługi publiczne, wyłączenie, granice swobody ustawodawcy.

SUMMARY

The concept of public purpose is used by the legislator in various normative acts, but it is not defined in any of them. The catalogue of public objectives is contained in the most expansive way in the Act of 21 August 1997 on real estate management, although it is not the only act containing such regulations. In the doctrine, although the public objectives were dealt with, there was a lack of consideration of the issue of creating their catalogue. However, this issue, taking into account the function of public objectives, is of considerable importance for the assessment of the degree of protection of subjective rights against interference of a public-law nature.

There is a direct link with the concept of public objectives, which is linked to the existence and application of the public objective clause. Leaving aside the problems concerning the definition of the concept and its characteristics, it should be mentioned that it is essential to establish the relationship between the public interest and public objectives. On the one hand, this necessity is dictated by the universality of the public interest clause, and on the other hand by a kind of self-determination of individual public objectives.

Another issue that needs to be looked at more closely is the relationship between public tasks and public objectives. At first glance it is obvious that the scope of both concepts overlap, at least in some areas, which makes it necessary to establish their mutual relationship.

Finally, it is possible to look at the issue of public objectives and the criteria for their selection from a systemic and, more specifically, a constitutional perspective. It turns out that especially those regulations of the Basic Law which refer to the protection of subjective rights can be treated as norms setting maximum limits for the legislator's freedom in this respect.

The reflections contained in this text should be regarded as an outline of the problem presented and an encouragement for discourse in this respect.

Keywords: public purposes, public interest, public services, expropriation, limits of the legislator's freedom



Dr Grzegorz Krzemiński
Komenda Wojewódzka Policji w Katowicach
ORCID: 0000-0003-4479-5282
grzegorzgkrzeminski@gmail.com

Potrzeba wyodrębniania samodzielnej kategorii umów mieszanych w polskim prawie obligacyjnym

Necessity separate of mixed contracts in Polish doctrine of civil law

Abstrakt

Doniosłą konsekwencją zasady swobody umów, jest funkcjonowanie w obrocie obok umów nazwanych, umów nienazwanych i mieszanych. Praktyka obrotu gospodarczego wykazuje, że pojawiają się wciąż coraz to nowe typy umowne, które nie dają się zaszeregować się do żadnej tradycyjnej postaci prawa zobowiązań, zaś klasyfikowanie ich do kategorii umów nienazwanych nie jest właściwe. Nie można bowiem pochopnie likwidować skomplikowanego problemu przez proste przesunięcie tych nowych postaci umownych do kategorii umów nienazwanych. Wiele bowiem rodzajów umów, które aktualnie stają się źródłem sporów spory, rozstrzyganych następnie przez sądy, nie jest zupełnie pozbawiona uregulowania normatywnego. Reguły te należy tylko odkryć i odpowiednio wykorzystać.

Doktrynalne wyodrębnianie samodzielnych kategorii umów nazwanych, nienazwanych i mieszanych, nie jest zabiegiem wyłącznie teoretycznym, bowiem tylko w ten sposób można osiągnąć rezultaty przydatne w procesie stosowania prawa.

Abstract

An important consequence of the principle of freedom of contract is the function in trade of named contracts, unnamed and mixed contracts. The practice of data circulation shows the emergence of new contractual categories, which do not fit into any traditional form of property rights, while not being appropriate to classify in the category of unnamed contracts. A complex problem cannot be eliminated by simply shifting these new contract forms to the category of unnamed contracts. Many agreements that result in disputes, subsequently settled by courts, are not completely deprived of normative regulations, and these should therefore be used accordingly.

The doctrinal isolation of independent categories of named, unnamed and mixed contracts is not a purely theoretical measure, since it is the sole way of achieving useful results in the process of law application. The doctrinal isolation of independent categories of named, unnamed and mixed contracts is not a purely theoretical measure, since it is the sole way of achieving useful results in the process of law application.

Praktyka posługiwania się umowami mieszanymi jest na tyle rozległa, że ich konstrukcja teoretyczna nie powinna być eliminowana ze sfery nauki prawa obligacyjnego. Koncepcji umów mieszanych nie sprzeciwiają się istotne racje natury dogmatyczno-prawnej¹.

Zasadność wyodrębnienia trzeciej równorzędnej kategorii umów mieszanych jest, negowana², pomimo że występowała w klasycznych podręcznikach naszego prawa obligacyjnego³. Jest obecna także w orzecznictwie sądów⁴,

¹ Zob. L. Stecki [w:] J. Rajski (red.), *Prawo zobowiązań – część szczegółowa*, System Prawa Prywatnego, t. 7, C.H. Beck, INP PAN, Warszawa 2004.

² Zob. B. Gawlik, *Pojęcie umowy nienazwanej*, „*Studia Cywilistyczne*” 1971, t. XVII, s. 5–32; B. Gawlik, *Umowy mieszane – konstrukcja i ocena prawna*, „*Palestra*” 1974, nr 5, s. 25–32; Z. Radwański, *Teoria umów*, PWN, Warszawa 1977, s. 24; Z. Radwański, *Uwagi o umowach mieszanych*, „*Zeszyty Naukowe UJ. Prace z wynalazczości*” 1985, nr 41; J. Rajski, W. Kocot, K. Zaradkiewicz, *Prawo o kontraktach w obrocie gospodarczym*, Lexis Nexis, Warszawa 2002, s. 28; S. Włodyk [w:] M. Stec (red.), *Prawo Umów Handlowych*, System Prawa Handlowego, t. V, C.H. Beck, Warszawa 2006, s. 46, 47.

³ Por. m.in. F. Zoll, *Zobowiązania w zarysie. Według polskiego kodeksu zobowiązań*, Gebethner i Wolff, Warszawa 1948, s. 76; F. Longchamps de Berier, *Polskie prawo cywilne. Zobowiązania*, Ars Boni et Aequi, Poznań 1999, s. 148; A. Ochaniowicz, J. Górski, *Zarys prawa zobowiązań*, PWN, Warszawa 1970, s. 84; W. Czachórski, *Zobowiązania. Zarys wykładu*, Lexis Nexis, Warszawa 2009, s. 188.

⁴ Zob. wyrok SN z 6 listopada 2002 r., I CKN 1144/00, LEX nr 74505; wyrok SN z 29 listopada 2006 r., II CSK 267/06, LEX nr 445259; wyrok SA w Katowicach z dnia 27 października 2007 r., I ACa 400/07, LEX nr 446713.

a także jest ogólnie uznana w doktrynie⁵ innych krajów. Trudno zrozumieć dlaczego próbuje się odrzucać uznany dorobek doktryny w zakresie umów mieszanych z uwagi na poprawność logicznego podziału, bez poświęcania większej uwagi analizie doktrynalnej. Z jednej bowiem strony dostrzegamy wypowiedzi najwybitniejszych polskich cywilistów, akcentujących potrzebę wyróżniania i utrzymania omawianej kategorii umów. Widzimy również analizę występujących w obrocie umów właśnie jako utworów mieszanych. Wyraźnie stwierdza to w swej monografii, na przykładzie umowy podróży, M. Nesterowicz⁶. Obserwujemy to również w pracach M. Sośniaka⁷ i M. Pazdana⁸, dotyczących umów przewozowych i umów eksportowych.

Pominięcie samodzielnej kategorii umów mieszanych, powoduje przekreślenie ogromnego dorobku teoretycznego związanego z tą kategorią umów. Zamiast dorobek ten wykorzystać – odrzuca się go jako zbędny. Nie sposób bowiem korzystać z dorobku teoretycznego dotyczącego czegoś, czego istnieniu zaprzeczamy. Przez całe stulecia, od czasów rzymskich, poświęcano umowom mieszanym wiele uwagi, tworząc gruntowne analizy oraz proponując interesujące rozwiązania. Działo się tak nie tylko w literaturze niemieckiej, która przodowała w tym zakresie. Obecnie chcemy dorobek ten przekreślić, i to nie w imię realnych potrzeb obrotu czy postulatów praktyki orzeczniczej, domagających się właśnie stanowczo utrzymania konstrukcji umów mieszanych, ale w imię pewnych sztucznie wykreowanych racji, pozbawionych głębszych podstaw teoretycznych.

Samo pojęcie umowy mieszanej jest sporne.

Zasadniczo rozróżnia się trzy sposoby definiowania umów mieszanych:

- a) umowy mieszane, rozumiane jako umowy, w których połączono elementy treści różnych umów nazwanych (tak: np. H. Hoeniger, W. Czachórski),
- b) umowy mieszane, które w całości, lub tylko w części składają się z elementów charakterystycznych dla typów uregulowanych w ustawie – są to umowy łączące w sobie zarówno elementy umów nazwanych, jak i nienazwanych (tak: np. O. Schreiber, K. Larenz, L. Enneccerus),
- c) umowy mieszane, jako umowy rozumiane bardzo szeroko – obok umów wymienionych w punkcie a) i b) włącza się w zakres tego pojęcia umowy, które mieszczą się w definicji określonego typu umowy nazwanej, ale

⁵ Por. M. Sośniak, *Prawny kształt usług przewozowych*, „Problemy Prawa Przewozowego” 1985, nr 7, s. 37.

⁶ M. Nesterowicz, *Odpowiedzialność cywilna biur podróży*, Wydawnictwo Prawnicze, Warszawa 1974.

⁷ M. Sośniak, *Przekształcenia umowy przewozu na tle doktryny umów mieszanych*, „Problemy Prawa Przewozowego” 1982, nr 3.

⁸ M. Pazdan, *Charakter prawny kontraktu o budowę kompletnego obiektu przemysłowego*, [w:] M. Pazdan, A. Tynel (red.), *Zagadnienia prawne eksportu kompletnych obiektów przemysłowych*, Uniwersytet Śląski, Katowice 1980.

zawierają zarazem świadczenie dodatkowe (uboczne) charakterystyczne dla innego typu umowy (tak: np. H. Lehmann, A. Ohanowicz, J. Górski).

Niezależnie od tych rozbieżności przyjmuje się powszechnie, że w przypadku umowy mieszanej mamy zawsze do czynienia z jedną odrębną umową, a nie z zespołem kilku umów powiązanych funkcjonalnie.

Wśród umów mieszanych Najczęściej wyróżnia się następujące typy umów mieszanych:

1. umowy typowe z podporządkowanym, różnorodzajowym świadczeniem, tj. w zasadzie umowy jednolite, stanowiące w swej zasadniczej treści konkretny typ, ale zobowiązujące również do świadczenia właściwego dla innego typu umowy (jest to świadczenie podporządkowane świadczeniu głównemu);
2. umowy kombinowane lub bliźniacze, które polegają na tym, że jedna ze stron zobowiązuje się do wielu występujących obok siebie, a należących do różnych typów i w zasadzie równorzędnych świadczeń – podczas gdy druga strona przyrzeka jednolite świadczenie wzajemne (z reguły o charakterze świadczenia pieniężnego);
3. umowy krzyżujące się lub dwutypowe; są to umowy z przeciwstawnymi, należącymi do różnych typów, świadczeniami. Treść całej umowy odpowiada dwóm różnym typom umów w ten sposób, że przedstawia się ona zarówno jako umowa jednego, jak i drugiego typu;
4. umowy mieszane sensu stricto, czyli umowy wielotypowe, to jest umowy obejmujące część składową przynależną do innego typu umownego (jednolite świadczenie jednej strony podpada pod różne typy umów).

Żeby prawidłowego zdefiniować umowę mieszaną, trzeba się odwołać do definicji umowy nazwanej i umowy nienazwanej, od których chcemy ją odróżnić.

Umowa nazwana jest to umowa, która musi mieć, co najmniej, ustalone przepisami prawa *essentialia negotii* czyli składniki przedmiotowo istotne. Należy też zwrócić uwagę na szczególność umów nazwanych. Dla sprecyzowania na czym owa szczególność reglamentacji prawnej polega, trzeba odwołać się do funkcji, jakie pełnią normy wyznaczające umowy nazwane odpowiadające normatywnie określonemu typowi zobowiązania. Kierując się określonymi potrzebami obrotu gospodarczego ustawodawca konstruuje pewne wzorce, w których takie elementy jak: podmioty, treść świadczenia (a także przedmiot) ustalają treść stosunku zobowiązaniowego. Owe wzajemne relacje świadczeń, jeżeli pojawia się ich więcej w stosunku zobowiązaniowym, przybierają swoistą postać. Wyznaczają one określony rodzaj umowy spełniającej pewną typową postać gospodarczą. Ze względu na nią ustalany jest jej szczególny reżim prawny.

Definicję umowy nienazwanej z kolei tworzy się przez negację cech umowy nazwanej. W przeciwieństwie do stosunków zobowiązaniowych nazwanych

chodzi tu o takie stosunki, których *essentialia negotii* nie są uregulowane przepisami prawa cywilnego, przy czym reżimowi prawnemu tych umów nie przysługuje cecha szczególności. Nienazwane stosunki zobowiązaniowe mogą stanowić wyraz indywidualnych, niepowtarzalnych w zasadzie sytuacji w jakich strony się znalazły. Mogą jednak również odpowiadać pewnym nowym potrzebom społecznym lub gospodarczym, dla których zbiór umów nazwanych nie dostarcza adekwatnych wzorców. Przybierają one wówczas charakter zjawiska masowego. Powtarzalność indywidualnych stosunków umownych, pozwala na skonstruowanie typu wzorca umowy charakteryzującego typowy układ interesów stron. Następnie, tak jak przy umowach nazwanych, można zamknąć typ umowy i posługiwać się nim jako pojęciem klasyfikującym. Różnica sprowadza się tylko do podstaw ustalenia cech definicji umowy: w przypadku umowy nazwanej stanowią ją przepisy ustawy, a w przypadku nienazwanej – ukształtowane reguły zwyczajowe. Dlatego umowy nazwane muszą, a umowy nienazwane mogą, charakteryzować się szczegółowo określonym reżimem prawnym.

Wspólnym punktem odniesienia dla definicji umowy mieszanej są umowy nazwane i nienazwane.

Porównując cechy przedmiotu definiowanego (umowa mieszana) co do cech przedmiotu (umowy nazwane, nienazwane), od których chcemy ją odróżnić, można wskazać, że:

- po pierwsze – umowa mieszana musi zawierać świadczenia kilku umów nazwanych tak ze sobą związanych, że tworzą jednolitą nierozzerwalną całość.
- po drugie – musi to być jedna umowa, a nie kilka tworzących całość, jak na przykład przy kompleksie umów.
- po trzecie – nie jest umową mieszaną umowa typowa, nazwana, która zawiera dodatek dla wypełnienia typowego świadczenia umownego.
- po czwarte – nie może ona zawierać tylko i wyłącznie elementów nowych i oryginalnych, nie spotykanych jeszcze ani w ustawodawstwie, ani w praktyce, bo wtedy mamy umowę nienazwaną.
- po piąte – umowę mieszaną od nienazwanej odróżnia to, że w umowie mieszanej przynajmniej *essentialia negotii* zostały określone przepisami prawa.

Podsumowując te rozważania – biorąc pod uwagę wzorzec minimalnego i maksymalnego natężenia cech umów nazwanych i nienazwanych występujących w umowach mieszanych – definicję tej umowy można by sformułować tak, że umową mieszaną będzie umowa wykorzystująca elementy różnych typów stosunków obligacyjnych, tworzących jedną nierozzerwalną całość⁹, których przynajmniej *essentialia negotii* są określone w przepisach prawa.

⁹ SN w wyroku z 29 listopada 2006 r., II CSK 267 zdefiniował umowę mieszaną następująco: „Umową mieszaną określa się umowę łączącą elementy treści różnych typów umów.

Zarówno w naszej, jak i obcej literaturze spotkać można kilka zasadniczych koncepcji dotyczących oceny prawnej świadczeń mieszanych. Pomimo upływu tysięcy lat od pierwszych rzymskich prób rozwiązania problemu umów mieszanych nie wyszliśmy w istocie poza kilka zasadniczych stanowisk (teorii), występujących po dziś dzień w różnych kombinacjach w pracach różnych autorów¹⁰. Wszystkie te teorie stanowią bardziej lub mniej udaną próbę odpowiedzi na pytanie, jakie przepisy prawa do umów mieszanych mogą mieć zastosowanie.

Przy ocenie prawnej mieszanych stosunków zobowiązaniowych należy pamiętać, że jako całość nie odpowiadają one żadnemu z nazwanych stosunków zobowiązaniowych. Do stosunków mieszanych łączących elementy różnych stosunków nazwanych stosuje się przepisy dotyczące tych stosunków, natomiast gdy w umowie mieszanej obok elementów umów nazwanych znajdują się też elementy umów nienazwanych to stosujemy do tej części umowy przepisy ogólne.

Nie da się jednak zasadnie oprzeć ocen we wszystkich wypadkach na jednej i tej samej podstawie. Wobec czego należy mieć na względzie celowość zastosowania różnych metod.

W doktrynie prawa wyróżnia się na ogół następujące metody ocen umów mieszanych:

- metoda absorpcji,
- metoda kombinowana metoda emancypacyjna,
- metoda analogii,
- inne rozwiązania.

Do zastosowania metody absorpcji dochodzi się na podstawie założenia, że określone elementy w mieszanym stosunku zobowiązaniowym „absorbują” czyli „pochłaniają” inne elementy tego stosunku. Próbuje się mianowicie dostrzec, które elementy są przeważające – „główne”, po czym przepisy dotyczące tych elementów stosuje się do całego stosunku prawnego¹¹. W istocie koncepcja ta sprowadza się do tezy, że każda umowa, w której skład wchodzi unormowane

W drodze takiej umowy strony kreują jeden stosunek zobowiązaniowy obejmujący kilka, a nawet wiele obowiązków świadczeń. Z tego względu zarówno okoliczności wpływające na skuteczność umowy, jak i zdarzenia odnoszące się do wynikającego z niej zobowiązania, w tym m.in. odstąpienia od umowy, w sposób niejako naturalny dotyczą wszystkich skutków prawnych umowy, jeżeli nic innego nie wynika z przepisu szczególnego (art. 58 § 3 k.c.).”

¹⁰ Zob. M. Sośniak, *Kwalifikacja prawna świadczeń mieszanych i perspektywy zastosowania jej w umowach przewozowych*, „Problemy Prawa Przewozowego” 1982, nr 4, s. 12.

¹¹ Zob. S. Grzybowski [w:] W. Czachórski, Z. Radwański (red.), *System prawa cywilnego. Prawo zobowiązań. Część szczegółowa*, t. III, cz. 2, INP PAN, Zakład Narodowy im. Ossolińskich, Wrocław–Warszawa–Kraków–Gdańsk 1976, s. 18.

przez przepisy szczególne stany faktyczne, musi być uznana za jakąś umowę nazwaną. Natomiast dla umów, które nie poddają się takiej subsumcji pozostaje tylko alternatywa rozłożenia ich na umowy odrębne, z których każda podlega swoistej regulacji prawnej.

Metoda ta jest krytykowana, zwłaszcza przez autorów, którzy zasięgiem pojęcia umów mieszanych nie obejmują umów typowych z podporządkowanym świadczeniem ubocznym lub niesamoistnym. Wiele przemawia bowiem za postulatem, by przy ocenie świadczenia ubocznego lub niesamoistnego (występującego w umowie głównej) sięgać nie do unormowania umowy głównej, lecz do przepisów dotyczących umowy lub umów, dla której owe świadczenie jest charakterystyczne, stosując je oczywiście odpowiednio.

Metodę kombinowaną stosuje się w razie stwierdzenia, że wszystkie elementy mieszanego stosunku zobowiązaniowego są równorzędne (równowartościowe), wobec czego do każdego z tych elementów stosuje się w całości odrębne, dla tego właśnie elementu odpowiednie, przepisy¹².

Teoria ta została opracowana przez niemieckiego cywilistę H. Hoenigera, który wysunął pogląd, że reżim prawny danej umowy mieszanej można ustalić przez kombinację tych postanowień ustawy, które w ramach poszczególnych umów nazwanych regulują odpowiednie elementy składające się na umowę mieszaną¹³. H. Hoeniger uważał, że wszystkie umowy typowe określone w ustawie stanowią pewien schemat, z którego poszczególnych składników można budować nową całość.

Każda zaś nowa postać umowna kształtuje się w taki sposób, w jaki zostają złożone pojedyncze elementy stanu faktycznego w nowej kombinacji¹⁴.

Metoda ta także podlega krytyce, gdyż kumulatywne stosowanie przypisów odnoszących się do różnych umów nazwanych nie zawsze prowadzi do zadawalających wyników. Może bowiem dojść do sprzeczności między nimi. Metoda ta ma jednak również pewne zalety. Podkreślenia wymaga zwłaszcza fakt, że teoria kombinacji wniosła do skomplikowanej problematyki umów mieszanych pewien element nowości. Kładła nacisk nie tylko na twórczą konstrukcję nowego systemu umownego, ale też na przemiany elementów tej samej umowy¹⁵.

Sięgnięcie do metody emancypacyjnej (usamodzielniającej) następuje w razie stwierdzenia, że połączenie różnych elementów doprowadziło do wykształcenia się nowej umowy nienazwanej. Nie znajdujemy się wówczas na terenie umów mieszanych. Teren ten jednakże możemy dopiero porzucić wówczas, gdy ustali się

¹² Ibidem, s. 18.

¹³ Tak H. Hoeniger, *Die gemischten Verträge in ihren Grundformen*, Bensheimer, Mannheim und Leipzig 1910 – cyt. za Z. Radwański, *Teoria...*, s. 237.

¹⁴ Zob. M. Sośniak, *Kwalifikacja prawna świadczeń...*, s. 19.

¹⁵ Zob. ibidem, s. 20.

określona praktyka powoływania do życia pewnych powtarzających się typowych stosunków zobowiązaniowych¹⁶. Oparcie się na tej metodzie dokonywania ocen może być przydatne na przykład przy analizie typowych umów nienazwanych (umowa *know-how*, umowa gwarancyjna). Stosując tę metodę możemy się opierać tylko i wyłącznie na odpowiednich przepisach części ogólnej prawa cywilnego, odnoszących się do umów.

Przy stosowaniu metody analogii umowę mieszaną traktuje się jako *contractus sui generis*, do którego mogą być, tylko w drodze analogii, stosowane przepisy części szczegółowej zobowiązań¹⁷.

Teoria analogii sformułowana została przez O. Schreibera. Jego zdaniem umowa mieszana stanowi takie samo jednolite, niepodzielne, zamknięte w sobie zjawisko organiczne i całościowe, jak każda umowa typowa uregulowana przez ustawę i to nawet wówczas, gdy wykazuje duże pokrewieństwo ze stanami faktycznymi uregulowanymi w ustawie¹⁸.

Nie należy jednak sugerować się pokrewieństwem elementów treści umowy mieszanej i porównywać ją ze stanami faktycznymi normowanymi przez ustawodawcę. Występuje tu bowiem pokrewieństwo, a nie tożsamość, stąd wniosek, że do tego rodzaju umów nie mogą mieć bezpośredniego zastosowania przepisy części szczególnej prawa zobowiązań. Wyodrębnienie umów nazwanych i mieszanych powoduje, że uważamy te grupy umów za zamknięte, niepodzielne i całościowe. Ich jedność i związek wewnętrzny nie budzi wątpliwości, dlatego nie jest możliwe wydzielenie z nich poszczególnych części składowych (jak na przykład w teorii kombinacji).

Przy eklektycznym ujęciu metody ocen prawnych umów mieszanych postuluje się aby w zależności od rodzaju umowy mieszanej i konkretnego interesu stron stosować którąś z wcześniej przedstawionych metod.

Po przedstawieniu różnych metod ocen prawnych należy stwierdzić, że do poszczególnych umów mieszanych zastosowanie będzie miało przede wszystkim ujęcie eklektyczne, które mieści w sobie pozostałe metody. I tak do typu, w którym przeważa główny rodzaj zobowiązania, a jedynie świadczenia uboczne są innego rodzaju – rozstrzygające będą przepisy odnoszące się do głównego zobowiązania jako przeważającego, czyli posłużymy się metodą absorpcji. Inaczej rzecz się będzie miała, gdy w jednej umowie połączone są równorzędne elementy różnych rodzajów umów – wtedy posłużymy się metodą kombinacji. Metodą kombinacji posłużymy się także w przypadku zaistnienia umów krzyżujących

¹⁶ Zob. S. Grzybowski [w:] W. Czachórski, Z. Radwański (red.), *System prawa cywilnego...*, s. 18–19.

¹⁷ Zob. M. Nesterowicz, *Odpowiedzialność cywilna...*, s. 73.

¹⁸ O. Schreiber, *Gemischte Verträge im Reichsschuldrecht, Jherings Jahrbücher für die Dogmatik des Bürgerlichen Rechts*, Verlag von Gustav Fischer, Jena 1912, s. 210, <https://dlc.mpg.de/dlc/view/escidoc:82049:2/recto-verso> [dostęp: 6.10.2020].

się. Przy umowach mieszanych zespalających różne typy, a także przy umowach, w których mieszany charakter wiąże się ze zróżnicowaną odpłatnością, najsukuteczniej jednak będzie posługiwać się metodą per analogiam.

Jednakże we wszystkich powyższych przypadkach (typach umów mieszanych) należy mieć na uwadze, że stosowanie tych czy innych reguł lub metod ocen prawnych do elementów wyrwanych z różnych umów typowych jest dość ryzykowne, i dlatego warto posłużyć się tu zabiegiem per analogiam. Ujmując sprawę najogólniej rozstrzygające znaczenie należy przypisać w poszczególnych przypadkach układowi interesów, z uwzględnieniem zasad współżycia społecznego, ustalonych zwyczajów, zgodnego zamiaru stron i celu powołania do życia określonego stosunku prawnego¹⁹.

Podsumowując powyższe rozważania podkreślić należy, że narzucony doktrynie polskiej dwupodział umów na nazwane i nienazwane nie tylko okazał się niewystarczający dla poprawnej klasyfikacji występujących w obrocie umów, ale przede wszystkim (negując dorobek teoretyczny związany z omawianymi umowami), nie przybliżył nas do rozwiązania zagadnienia umów mieszanych. Dlatego warto rozważyć czy przekreślenie tego dorobku nie jest typowym przykładem wpływu „Begriffsjurisprudenz” w naszym wydaniu na cofnięcie rozwoju prawa wobec silnej pozycji omawianej grupy umów, mającej oparcie z jednej strony na gruncie ustawowym, z drugiej – w wyraźnym i samodzielny ich kształcie.

¹⁹ Zob. S. Grzybowski [w:] W. Czachórski, Z. Radwański (red.), *System prawa cywilnego...*, s. 20.

Bibliografia

- Czachórski W., *Zobowiązania. Zarys wykładu*, Lexis Nexis, Warszawa 2009.
- Czachórski W., Radwański Z. (red.), *System Prawa Cywilnego. Prawo zobowiązań. Część szczegółowa*, t. 3, cz. 2, INP PAN, Zakład Narodowy im. Ossolińskich, Wrocław 1976.
- Gawlik B., *Pojęcie umowy nienazwanej*, „Studia Cywilistyczne” 1971, t. XVIII.
- Gawlik B., *Umowy mieszane – konstrukcja i ocena prawna*, „Palestra” 1974, nr 5.
- Hoeninger H., *Die gemischten Verträge in ihren Grundformen*, Bensheimer, Manheim und Leipzig 1910.
- Longchamps de Berier F., *Polskie prawo cywilne. Zobowiązania*, Ars Boni et Aequi, Poznań 1999.
- Nesterowicz M., *Odpowiedzialność cywilna biur podróży*, Wydawnictwo Prawnicze, Warszawa 1974.
- Ochanowicz A., Górski J., *Zarys prawa zobowiązań*, PWN, Warszawa 1970.
- Pazdan M., *Charakter prawny kontraktu o budowę kompletnego obiektu przemysłowego*, [w:] Pazdan M., Tynel A. (red.), *Zagadnienia prawne eksportu kompletnych obiektów przemysłowych*, Uniwersytet Śląski, Katowice 1980.
- Radwański Z., *Teoria umów*, PWN, Warszawa 1977.
- Radwański Z., *Uwagi o umowach mieszanych*, „Zeszyty Naukowe UJ. Prace z wydziału prawa i ochrony własności intelektualnej” 1985, nr 41.
- Rajski J., Kocot W., Zaradkiewicz K., *Prawo o kontraktach w obrocie gospodarczym*, Lexis Nexis, Warszawa 2002.
- Rajski J. (red.), *Prawo zobowiązań. Część szczegółowa*, System Prawa Prywatnego, t. 7, C.H. Beck, INP PAN, Warszawa 2004.
- Schreiber O., *Gemischte Verträge im Reichsschuldrecht*, Jherings Jahrbücher für die Dogmatik des Bürgerlichen Rechts, Verlag von Gustav Fischer, Jena 1912.
- Sośniak M., *Kwalifikacja prawna świadczeń mieszanych i perspektywy zastosowania jej w umowach przewozowych*, „Problemy Prawa Przewozowego” 1982, nr 4.
- Sośniak M., *Prawny kształt usług przewozowych*, „Problemy Prawa Przewozowego” 1985, nr 7.
- Sośniak M., *Przekształcenia umowy przewozu na tle doktryny umów mieszanych*, „Problemy Prawa Przewozowego” 1982, nr 3.
- Stec M. (red.), *Prawo umów handlowych*, System Prawa Handlowego, t. V, C.H. Beck, Warszawa 2006.
- Zoll F., *Zobowiązania w zarysie. Według polskiego kodeksu zobowiązań*, Gebethner i Wolff, Warszawa 1948.

Orzecznictwo

Wyrok SN z 6 listopada 2002r., I CKN 1144/00, LEX nr 74505.

Wyrok SN z 29 listopada 2006 r., II CSK 267/06, LEX nr 445259.

Wyrok SA w Katowicach z 27 października 2007r., I ACa 400/07, LEX nr 446713.

STRESZCZENIE

Zagadnienie umów mieszanych w polskiej doktrynie prawa cywilnego co pewien czas powraca domagając się rozwiązania i pokazując, że próby ich wyeliminowania jako samodzielnej kategorii umów nie przybliżyły nas w żaden sposób do rozwiązania problemu. Przez całe stulecia od czasów rzymskich poświęcano umowom mieszanym gruntowne analizy oraz wysuwano interesujące rozwiązania. Również w polskiej literaturze prawniczej wielokrotnie akcentowano potrzebę wyróżniania samodzielnej kategorii umów mieszanych. Zamiast dorobek ten wykorzystać odrzuca się go jako zbędny, opierając się na przesłankach poprawności logicznego podziału bez poświęcenia większej uwagi analizie doktrynalnej. Nikt nie zaprzecza, że umowy mieszane nie wykazują pełnej nowości konstrukcyjnej, co stanowi cechę charakterystyczną umów nienazwanych. Umowy mieszane stanowią mniej lub bardziej spoisty „zlepek” wcześniej już występujących uregulowanych elementów umownych. Chodzi o to, by zlepek ten był na tyle zwarty, by mógł uzasadniać istnienie odrębnej samodzielnej umowy. Koniecznym warunkiem uznania jakiejś umowy za nienazwaną jest zatem występowanie w jej treści elementów nowych, oryginalnych, nie spotykanych w żadnym typie umowy nazwanej. Natomiast warunkiem uznania umowy za mieszaną jest połączenie w niej elementów treści innych umów nazwanych.

Poza tym umowy mieszane stanowią jedynie część całego systemu umów nietypowych. Przypisanie zaś jednej nazwy umowy nienazwane całemu systemowi umów nietypowych nie zbliża nas w żaden sposób do wypracowania metod określania ich reżimu prawnego.

Słowa kluczowe: zagadnienie, umowy mieszane, umowy nazwane, umowy nienazwane, powrót, konieczność, rozwiązanie, kategoria, podział

SUMMARY

The issue of mixed contracts in the Polish doctrine of civil law returns to prominence every now and then. It requires a proper solution, and proves that attempts to reject it as an independent category have not brought us any closer to solving the problem. For ages, since the Roman times, mixed contracts have been the subject matter of thorough analyses and interesting solutions. The necessity of distinguishing an independent category of mixed contracts has also been repeatedly emphasised in the Polish legal literature. Instead of using the output – it is rejected as useless. According to the author of this publication, negating an independent category of mixed contracts was the result of false assumptions made during the last forty years, based solely on the premises of correctness of logical division, without paying more attention to the doctrinal analysis. No one doubts the fact that mixed contracts do not manifest full constructive novelty, which constitutes a distinctive feature of innominate contracts. Mixed contracts are more or less a coherent blend of previously appearing contract elements. The point is that this blend should be so coherent (as opposed to the nexus of contracts) that it can justify the existence of a separate, independent contract. For a contract to be considered innominate, its provisions must contain new original elements which do not appear in any type of nominate contracts. However, considering a contract to be a mixed contract is conditional on a combination of content elements of nominate and innominate contracts.

Apart from that, mixed contracts constitute only one part of the whole system of atypical contracts. Attributing one style of innominate contracts to the whole system of atypical contracts does not bring us any nearer to the development of methods for determining their legal regime.

Key words: the issue, mixed contracts, nominate contracts, innominate contracts, return, necessity, solution, category, division



Mgr Barbara Krzyżewska
Uniwersytet Warszawski
ORCID: 0000-0003-2585-8073
b.krzyzewska@wpia.uw.edu.pl

Leki cyfrowe a bezpieczeństwo prawne pacjenta

The digital drugs and the patient's legal security

1. Wprowadzenie

Intensywny rozwój techniki i nowych technologii wpływa na wszystkie sfery życia człowieka, w tym na szeroko pojętą medycynę. Udoskonalane są metody terapii oraz diagnostyki. Jednak nawet najlepiej dopasowana do profilu pacjenta terapia nie przyniesie oczekiwanych efektów, gdy pacjent nie będzie współpracował z lekarzem i nie będzie stosował się do jego zaleceń. Można powiedzieć, że pewnego rodzaju odpowiedzią na ten problem są leki cyfrowe.

Leki cyfrowe stanowią *novum* wśród produktów leczniczych. Amerykańska Agencja Żywności i Leków (*ang. Food and Drug Administration*) 13 listopada 2017 roku¹ dopuściła do obrotu lek wyposażony w miniaturowy chip – lek cyfrowy (*digital medicine*).

Na tym tle pojawia się wiele problemów, m.in. to, jaki jest status prawny leków cyfrowych w polskim porządku prawnym (czy jest to wyrób medyczny czy produkt leczniczy?), jakie zagrożenia dla bezpieczeństwa prawnego

¹ Informacja o dopuszczeniu na rynek leku cyfrowego: *FDA approves pill with sensor that digitally tracks if patients have ingested their medication*, 13.11.2017, <https://www.fda.gov/newsevents/newsroom/pressannouncements/ucm584933.htm> [dostęp: 8.11.2019].

pacjenta mogą generować leki cyfrowe i czy przepisy o ochronie danych osobowych wystarczą, by zabezpieczyć informacje o pacjencie? Poza tym ciekawym zagadnieniem jest to, czy istniałyby jakiekolwiek sankcje za przerwanie terapii finansowanej ze środków publicznych? Czy poziom refundacji leków zależałby od „historii i sumienności przyjmowania” leków? Czy nieregularne przyjmowanie leków wykluczałoby pacjenta z udziału w programach lekowych? Co z prywatnością pacjenta? Czy ubezpieczyciel mógłby żądać danych, zebranych przez administratora? Czy pacjent byłby diagnozowany bez jego wiedzy? Co ze zgodą pacjenta? Co z prawem pacjenta do informacji? Czy administrator danych miałby obowiązek wezwania pogotowia ratunkowego w przypadku przerwania sygnału? Czy na podstawie informacji o nieregularnym przyjmowaniu leków można by było podjąć decyzję o ponownej hospitalizacji?

Aby odpowiedzieć na powyższe pytania, konieczna jest wielowątkowa analiza prawna, uwzględniająca przepisy dotyczące m.in. ochrony danych osobowych, świadczenia usług drogą elektroniczną, refundacji leków i programów lekowych, prywatności, świadczenia usług zdrowotnych przez lekarza oraz prawnych standardów hospitalizacji psychiatrycznej, przewidzianych przez polskiego ustawodawcę. Poniższe rozważania będą prospektywne, ponieważ leki cyfrowe do tej pory nie znajdowały się i nie znajdują ani na europejskim, ani na polskim rynku farmaceutycznym.

2. Czym są leki cyfrowe?

Lek cyfrowy jest dobrze znaną każdemu pacjentowi tabletką, jednak wyposażoną w chip. Chip ten składa się z dwóch pierwiastków – magnezu i miedzi. Po połknięciu tabletki pierwiastki te reagują z kwasem żołądkowym i powstaje impuls. Impuls ten jest odbierany przez odbiornik/czujnik, znajdujący się pod plasterm na ramieniu pacjenta, następnie powstała informacja jest przekazywana do aplikacji, dzięki czemu pacjent, jego opiekun lub lekarz mogą kontrolować – przede wszystkim – częstotliwość zażywania leku (wystarczy dostęp do aplikacji, o czym ma decydować pacjent)². Na lek cyfrowy składa się więc tabletką, chip, plaster-odbiornik oraz aplikacja, zainstalowana na smartfonie, tablecie lub komputerze.

Leki cyfrowe pozwalają na gromadzenie danych dotyczących nie tylko godziny przyjęcia kolejnej dawki leku. Możliwe jest również gromadzenie informacji dotyczących temperatury ciała pacjenta, godzin oraz czasu snu, ilości przebytych kroków, nastroju pacjenta.

² Zob. Z. Więckowski, *Leki cyfrowe. Czy konieczna będzie nowelizacja Prawa farmaceutycznego?*, „Monitor Prawniczy” 2016, nr 17, s. 941.

Pierwszy lek cyfrowy został dopuszczony do obrotu w Stanach Zjednoczonych. Amerykańska Agencja Żywności i Leków 13 listopada 2017 r. wyraziła zgodę na wprowadzenie do obrotu leku Abilify Mycite (nowej postaci funkcjonującego już na rynku leku Abilify). Lek ten jest przeznaczony do leczenia u dorosłych i młodzieży w wieku powyżej 15 r.ż.: schizofrenii, epizodów maniakalnych, zaburzeń afektywnych dwubiegunowych, czy też jest stosowany wspomagająco przy depresji³. W Polsce lek ten jest dostępny, jednak w postaci zwykłych tabletek lub zastrzyków.

Poprzedzając kwestie rozważań nad możliwymi problemami, związanymi ze stosowaniem leków cyfrowych w Polsce należy zwrócić uwagę na status tego produktu⁴. W tym przypadku możliwe są dwie kwalifikacje prawne, tj. zakwalifikowanie leków cyfrowych jako produkty lecznicze lub jako wyroby medyczne.

Produktem leczniczym w myśl art. 2 pkt 32 prawa farmaceutycznego⁵ jest substancja lub mieszanina substancji, przedstawiana jako posiadająca właściwości zapobiegania lub leczenia chorób lub podawana w celu postawienia diagnozy lub w celu przywrócenia, poprawienia lub modyfikacji fizjologicznych funkcji organizmu poprzez działanie farmakologiczne, immunologiczne lub metaboliczne.

Definicja wyrobu medycznego jest wskazana w ustawie o wyrobach medycznych⁶. W myśl art. 2 ust. 1 pkt 38 tej ustawy wyrobem medycznym jest

narzędzie, przyrząd, urządzenie, oprogramowanie, materiał lub inny artykuł, stosowany samodzielnie lub w połączeniu, w tym z oprogramowaniem przeznaczonym przez jego wytwórcę do używania specjalnie w celach diagnostycznych lub terapeutycznych i niezbędnym do jego właściwego stosowania, przeznaczony przez wytwórcę do stosowania u ludzi w celu [m.in.] diagnozowania, zapobiegania, monitorowania, leczenia lub łagodzenia przebiegu choroby.

Wyroбами medycznymi są np. różne wyroby z funkcją pomiarową, aparat do EEG, zastawki serca, klisze rentgenowskie, opatrunki hydrożelowe, implanty piersi, wózki inwalidzkie, czy protezy naczyniowe.

W mojej ocenie rozstrzygający w przedmiocie kwalifikacji leków cyfrowych jest art. 3a Prawa farmaceutycznego. Zgodnie z tym przepisem „do produktu

³ Zob. Aneks 1. Charakterystyka produktu leczniczego [Abilify], http://leki.urpl.gov.pl/files/25_Abilify.pdf [dostęp: 8.11.2019].

⁴ Kwestia ta była przedmiotem artykułu Z. Więckowskiego, *Leki cyfrowe...*, s. 941–949.

⁵ Ustawa z dnia 6 września 2001 r. – Prawo farmaceutyczne, Dz.U. 2001 Nr 126 poz. 1381 z późn. zm.

⁶ Ustawa z dnia 20 maja 2010 r. o wyrobach medycznych, Dz.U. 2010 Nr 107 poz. 679 z późn. zm.

spełniającego jednocześnie kryteria produktu leczniczego oraz kryteria innego rodzaju produktu, w szczególności [...] wyrobu medycznego [...] stosuje się przepisy niniejszej ustawy. Przepis ten dotyczy tzw. produktów z pogranicza (*borderline products*) – „za takie uważa się, w braku definicji legalnej, produkty, które mogą jednocześnie odpowiadać wymogom produktu leczniczego oraz wymogom innego rodzaju produktu, np. [...] wyrobu medycznego [...] itp.”⁷. Ponadto organem, który może wydać opinię w przedmiocie klasyfikacji produktu⁸ jest Komisja do Spraw Produktów z Pogranicza⁹, która działa przy Prezesie Urzędu Produktów Leczniczych, Wyrobów Medycznych i Produktów Biobójczych.

Biorąc to pod uwagę, uważam – podobnie jak Zbigniew Więckowski¹⁰ – że leki cyfrowe należałoby w Polsce zaklasyfikować jako produkty lecznicze.

3. Pojęcie danych osobowych, danych medycznych oraz danych wrażliwych

Jednym z głównych obszarów związanych z bezpieczeństwem prawnym pacjenta, stosującego leki cyfrowe jest ochrona danych osobowych.

Pojęcie danych osobowych nie ma enumeratywnie ustalonego zakresu i wokół samej definicji pojawia się wiele dodatkowych zagadnień (m.in. co mieści się w zakresie danych osobowych a co nie?), których rozważanie i zgłębianie nie jest przedmiotem niniejszego artykułu.

W literaturze jednak powszechnie wskazuje się, że

dane można uznać za dotyczące osoby, gdy ich treść wiąże się z osobą [...], cel informacji wskazuje, iż są lub mogą być wykorzystywane, biorąc pod uwagę wszystkie okoliczności danej sprawy, w celu oceny osoby, jej traktowania w określony sposób lub też wpływania na jej status lub zachowanie lub mimo iż ani treść, ani cel informacji nie wiążą się z określonymi osobami, występuje element skutku – użycie informacji będzie prawdopodobnie mieć wpływ na prawa i interesy określonej osoby¹¹.

⁷ M. Jagielska, A. Wojtczyk [w:] L. Ogiełło (red.), *Prawo farmaceutyczne. Komentarz*, C.H. Beck, Warszawa 2018, s. 53 – komentarz do art. 3a, s. 53.

⁸ Zgodnie z art. 7 ust. 7 ustawy z dnia 18 marca 2011 r. o Urzędzie Rejestracji Produktów Leczniczych, Wyrobów Medycznych i Produktów Biobójczych, t.j. Dz.U. 2020 poz. 836.

⁹ Wskazuje na to art. 7 ust. 1 pkt 6 ustawy z dnia 18 marca 2011 r.

¹⁰ Zob. Z. Więckowski, *Leki cyfrowe...*, s. 941–949.

¹¹ M. Jackowski, *Ochrona danych medycznych*, Wolters Kluwer, Warszawa 2011, s. 32–33.

Zwraca się więc uwagę na trzy przesłanki, jednak nie ma wymogu, aby wystąpiły one kumulatywnie, wystarczy spełnienie tylko jednej z nich, aby można było mówić o danych osobowych.

W Polsce ochrona danych osobowych jest zagwarantowana już na poziomie konstytucyjnym – w art. 47 (ochrona życia prywatnego) i 51 (ochrona informacji o sobie) Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej¹².

Od dnia 25 maja 2018 roku jest w Polsce stosowane Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2016/679 z dnia 27 kwietnia 2016 r. w sprawie ochrony osób fizycznych w związku z przetwarzaniem danych osobowych i w sprawie swobodnego przepływu takich danych oraz uchylenia dyrektywy 95/46/WE (ogólne rozporządzenie o ochronie danych; dalej jako: RODO)¹³. Jest to rozporządzenie unijne i – zgodnie z art. 288 TFUE¹⁴ – stosuje się je bezpośrednio.

Zgodnie z art. 4 pkt 1 RODO dane osobowe

oznaczają informacje o zidentyfikowanej lub możliwej do zidentyfikowania osobie fizycznej, czyli takiej którą można bezpośrednio lub pośrednio zidentyfikować, w szczególności na podstawie identyfikatora takiego jak imię i nazwisko, numer identyfikacyjny, dane o lokalizacji, identyfikator internetowy lub jeden bądź kilka szczególnych czynników określających fizyczną, fizjologiczną, genetyczną, psychiczną, ekonomiczną, kulturową lub społeczną tożsamość osoby fizycznej.

Tak rozumiane dane nie dotyczą jednak pojedynczej informacji, bowiem w myśl art. 2 ust. 1 RODO¹⁵ rozporządzenie „ma zastosowanie do przetwarzania danych osobowych”. Oznacza to, że

przepisów o ochronie danych osobowych nie stosujemy do pojedynczych informacji zapisanych w sposób tradycyjny, które nie są w żadnym zbiorze

¹² Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r. uchwalona przez Zgromadzenie Narodowe w dniu 2 kwietnia 1997 r., przyjęta przez Naród w referendum konstytucyjnym w dniu 25 maja 1997 r., podpisana przez Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej w dniu 16 lipca 1997 r., Dz.U. 1997 Nr 78 poz. 483.

¹³ Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2016/679 z dnia 27 kwietnia 2016 r. w sprawie ochrony osób fizycznych w związku z przetwarzaniem danych osobowych i w sprawie swobodnego przepływu takich danych oraz uchylenia dyrektywy 95/46/WE (ogólne rozporządzenie o ochronie danych), Dz. Urz. UE 2016 L 119, s. 1.

¹⁴ Traktat o funkcjonowaniu Unii Europejskiej, Wersje skonsolidowane Traktatu o Unii Europejskiej i Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej, Dz. Urz. UE 2012 C 326.

¹⁵ Art. 2 ust. 1 RODO: „Niniejsze rozporządzenie ma zastosowanie do przetwarzania danych osobowych w sposób całkowicie lub częściowo zautomatyzowany oraz do przetwarzania w sposób inny niż zautomatyzowany danych osobowych stanowiących część zbioru danych lub mających stanowić część zbioru danych.”

i nie mają do niego trafić i które nie są i nie mają zostać zdigitalizowane i zarchiwizowane w pamięci żadnego urzędnika¹⁶.

Przetwarzanie, rozumiane jest jako

operacja lub zestaw operacji wykonywanych na danych osobowych lub zestawach danych osobowych w sposób zautomatyzowany lub niezautomatyzowany, taka jak zbieranie, utrwalanie, organizowanie, porządkowanie, przechowywanie, adaptowanie lub modyfikowanie, pobieranie, przeglądanie, wykorzystywanie, ujawnianie poprzez przesłanie, rozpowszechnianie lub innego rodzaju udostępnianie, dopasowywanie lub łączenie, ograniczanie, usuwanie lub niszczenie (art. 4 pkt 2 RODO).

Pojęcie „przetwarzania” jest – jak widać – rozumiane bardzo szeroko. Powód takiego ujęcia, jest wskazany w motywie 15 preambuły RODO i jest to neutralność technologiczna. Unijny ustawodawca chciał zapobiec poważnemu ryzyku obchodzenia prawa. Należy mieć na uwadze, że

jeśli w zasobach lekarza pojawiają się dane identyfikujące pacjenta, a następnie dowolne informacje na jego temat (nie tylko o chorobie i przebiegu leczenia, ale także o przepisanych lekach i ich stosowaniu, zdjęcia fotograficzne lub cyfrowe dowolnej części ciała, w tym zdjęcia rentgenowskie i USG, wykresy EKG i podobne, pouczenia i ostrzeżenia dla personelu medycznego o szczególnych potrzebach lub zachowaniach pacjenta, jego dane kontaktowe, [...] itd.), to wszystkie te informacje będą potraktowane jako dane osobowe pacjenta¹⁷.

Kolejną istotną kategorią są dane medyczne – stanowią one szczególną kategorię danych osobowych. Ważne, by mieć na uwadze, że RODO nie posługuje się określeniem „dane medyczne”, a określeniem „dane osobowe dotyczące zdrowia”. W motywie 35 preambuły RODO podkreślono, że

do danych osobowych dotyczących zdrowia należy zaliczyć wszystkie dane o stanie zdrowia osoby, której dane dotyczą, ujawniające informacje o przeszłym, obecnym lub przyszłym stanie fizycznego lub psychicznego zdrowia osoby, której dane dotyczą. Do danych takich należą informacje

¹⁶ M. Jagielski, M. Krasińska, P. Litwiński, P. Kawczyński, K. Wojsyk, A. Sieradzka, E. Bielak-Jomaa, K. Andres, *Ochrona danych osobowych medycznych*, C.H. Beck, Warszawa 2018, s. 9.

¹⁷ Ibidem, s. 8.

o danej osobie fizycznej zbierane podczas jej rejestracji do usług opieki zdrowotnej lub podczas świadczenia jej usług opieki zdrowotnej [...] oznaczenie przypisane danej osobie fizycznej w celu jednoznacznego zidentyfikowania tej osoby fizycznej do celów zdrowotnych; informacje pochodzące z badań laboratoryjnych lub lekarskich [...] w tym danych genetycznych i próbek biologicznych; oraz wszelkie informacje, na przykład o chorobie, niepełnosprawności, ryzyku choroby, historii medycznej, leczeniu klinicznym lub stanie fizjologicznym lub biomedycznym osoby, której dane dotyczą, niezależnie od ich źródła, którym może być na przykład lekarz lub inny pracownik służby zdrowia, szpital, urządzenie medyczne lub badanie diagnostyczne in vitro.

Do danych dotyczących zdrowia RODO zalicza „dane osobowe o zdrowiu fizycznym lub psychicznym osoby fizycznej – w tym o korzystaniu z usług opieki zdrowotnej – ujawniające informacje o stanie jej zdrowia” (art. 4 pkt 15 RODO). Definicja ta „jest zgodna z definicją zdrowia zaproponowaną przez Światową Organizację Zdrowia, w myśl której zdrowie to dobrostan fizyczny i psychiczny organizmu”¹⁸, należy też zaznaczyć, że „zakres danych dotyczących zdrowia obejmuje również informacje o nałogach czy uzależnieniach”¹⁹. W motywie 35 preambuły RODO jest mowa o „przeszłym, obecnym lub przyszłym stanie fizycznego lub psychicznego zdrowia”. Pierwsze dwie kategorie, tj. informacje o przeszłym i obecnym stanie zdrowia nie budzą wątpliwości, natomiast zastanawiająca może być ostatnia kategoria. Należy zakładać, że informacje o przyszłym stanie zdrowia mogą dotyczyć rokowań, informacji o chorobach trwałych, nieuleczalnych, przyjętym planie terapeutycznym itp.

Dane medyczne zalicza się do tzw. danych wrażliwych (zwanych też danymi sensytywnymi). Ze względu na ich szczególnie charakter, wprowadza się podniesiony poziom ochrony tych danych. Rozporządzenie w art. 9 ust. 1 RODO²⁰ wprost zalicza dane medyczne do tej kategorii (określonej jako „szczególna kategoria danych osobowych”). Rozporządzenie unijne wprowadza w art. 9 ust. 1 generalny zakaz przetwarzania szczególnej kategorii danych osobowych, jednak możliwe jest – zgodnie z art. 9 ust. 2 RODO – uchYLENIE tego zakazu w dziesięciu przypadkach, m.in., gdy osoba, której dane dotyczą,

¹⁸ M. Kuba [w:] E. Bielak-Jomaa, D. Lubasz (red.), *RODO. Ogólne Rozporządzenie o Ochronie Danych. Komentarz*, Wolters Kluwer Polska, Warszawa 2018, s. 279.

¹⁹ Ibidem.

²⁰ Art. 9 ust. 1 RODO: „Zabrania się przetwarzania danych osobowych ujawniających pochodzenie rasowe lub etniczne, poglądy polityczne, przekonania religijne lub światopoglądowe, przynależność do związków zawodowych oraz przetwarzania danych genetycznych, danych biometrycznych w celu jednoznacznego zidentyfikowania osoby fizycznej lub danych dotyczących zdrowia, seksualności lub orientacji seksualnej tej osoby.”.

wyraziła wyraźną zgodę na przetwarzanie tych danych osobowych w konkretnym celu, np. przetwarzanie to jest niezbędne do celów profilaktyki zdrowotnej, diagnozy medycznej itd.

Zgodnie z art. 9 ust. 3 RODO dane sensytywne dotyczące zdrowia mogą być przetwarzane „przez – lub na odpowiedzialność – pracownika podlegającego obowiązkowi zachowania tajemnicy zawodowej na mocy prawa Unii lub prawa państwa członkowskiego”²¹. Oznacza to, że – na gruncie polskim – dane takie mogą być przetwarzane przez lekarzy, lekarzy dentystów, pielęgniarki, położne, fizjoterapeutów, czy też diagnostów laboratoryjnych, a nawet psychologów, ponieważ grupy te są zobowiązane do zachowania tajemnicy zawodowej na podstawie ustaw branżowych.

4. Zgoda osoby, której dane dotyczą i ochrona danych

Zgodnie z art. 4 pkt 11 RODO zgoda osoby, której dane dotyczą oznacza „dobrowolne, konkretne, świadome i jednoznaczne okazanie woli, którym osoba, której dane dotyczą, w formie oświadczenia lub wyraźnego działania potwierdzającego, przyzwala na przetwarzanie dotyczących jej danych osobowych”. Takie „okazanie woli” jest jedną z przesłanek legalizujących przetwarzanie danych²² i umożliwiających przetwarzanie danych osobowych szczególnej kategorii²³. W art. 7 RODO wskazano szczegółowe warunki techniczne wyrażenia zgody. Należy mieć na uwadze, że zgoda, o której mowa w RODO jest czym innym niż zgoda na udzielenie świadczeń zdrowotnych (art. 15 i nast. ustawy o prawach pacjenta²⁴). Zgodnie z RODO zgoda jest ważna, o ile kumulatywnie wystąpią cztery elementy, tj. dobrowolność (wyrażenia zgody, jak i jej odwołania), konkretność, świadomość oraz jednoznaczność²⁵. Jak podkreślono w motywie 32 preambuły RODO „milczenie, okienka domyślnie zaznaczone lub niepodjęcie działania nie powinny [...] oznaczać zgody”, ponadto „jeżeli przetwarzanie służy różnym celom, potrzebna jest zgoda na wszystkie te cele”. Rozporządzenie nie zastrzega żadnej szczególnej formy dla ważności wyrażonej zgody.

Zdaniem części doktryny unijne rozporządzenie nie jest jednak jedyną podstawą wyrażenia zgody na przetwarzanie danych osobowych.

²¹ Art. 9 ust. 3 RODO.

²² Zob. art. 6 ust. 1 lit. a RODO.

²³ Zob. art. 9 ust. 2 lit. a RODO.

²⁴ Ustawa z dnia 6 listopada 2008 r. o prawach pacjenta i Rzeczniku Praw Pacjenta, Dz.U. 2009 Nr 52 poz. 417 z późn. zm.

²⁵ Zob. D. Lubasz [w:] E. Bielak-Jomaa, D. Lubasz (red.), *RODO. Ogólne Rozporządzenie o Ochronie Danych. Komentarz*, Wolters Kluwer, Warszawa 2018, s. 244 – komentarz do art. 4 pkt 11 RODO.

Zgoda na przetwarzanie danych osobowych nie jest potrzebna, jeśli wykorzystanie danych osobowych można oprzeć na innej przesłance przetwarzania danych, w szczególności, jeśli konieczność przetworzenia danych wynika z przepisów prawa. Jeśli administrator danych świadczący usługi medyczne lub zarządzający tymi świadczeniami będzie ściśle trzymać się wymogów ustaw sektorowych z dziedziny ochrony zdrowia, to zgód pacjentów na przetwarzanie ich danych nie będzie potrzebować w ogóle. Potrzeba pozyskania zgody pojawi się dopiero, gdy podmiot taki będzie chciał zrobić z danymi pacjenta coś więcej, niż wynika to z ustaw sektorowych z dziedziny ochrony zdrowia.²⁶

Jednak w mojej ocenie, ze względu na postępującą cyfryzację i coraz większe przetwarzanie danych osobowych w służbie zdrowia, odebranie zgody na gruncie RODO jest nie tylko formą ostrożności, ale jest też konieczne. Wynika to wprost z przepisów RODO, które – należy o tym pamiętać – jako rozporządzenie unijne jest stosowane bezpośrednio w polskim porządku prawnym.

Wymóg zgody na przetwarzanie danych osobowych już sam w sobie jest formą ochrony tych danych. Rozporządzenie unijne wzmacnia tę ochronę poprzez art. 82 i ustanowione w nim prawo do odszkodowania w przypadku szkody majątkowej lub niemajątkowej (krzywdy), do której doszło w wyniku naruszenia przepisów rozporządzenia. Odpowiedzialność ta oparta jest na zasadzie winy. Podmiotem zobowiązanym jest w takim przypadku administrator i/lub podmiot przetwarzający, możliwa jest odpowiedzialność solidarna tych podmiotów i regres między nimi. „Bezprawność polegająca na naruszeniu RODO może obejmować, jeśli chodzi o postać zachowania sprawczego, zarówno działanie, jak i zaniechanie – w obu wypadkach sprzeczne z treścią RODO”²⁷. Szczegółowe kwestie związane z dochodzeniem roszczeń przed sądem cywilnym reguluje rozdz. 10 ustawy o ochronie danych osobowych.

Ważnym pojęciem w tym kontekście jest „naruszenie ochrony danych osobowych”. Rozporządzenie unijne rozumie poprzez to

naruszenie bezpieczeństwa prowadzące do przypadkowego lub niezgodnego z prawem zniszczenia, utracenia, zmodyfikowania, nieuprawnionego ujawnienia lub nieuprawnionego dostępu do danych osobowych przesyłanych, przechowywanych lub w inny sposób przetwarzanych²⁸.

²⁶ M. Jagielski, M. Kasińska, P. Litwiński, P. Kawczyński, K. Wojsyk, A. Sieradzka, E. Bielak-Jomaa, K. Andres, *Ochrona danych...*, s. 29.

²⁷ M. Górski [w:] M. Sakowska-Baryła (red.), *Ogólne rozporządzenie o ochronie danych osobowych. Komentarz*, C.H. Beck, Warszawa 2019, Legalis – komentarz do art. 82 RODO.

²⁸ Art. 4 pkt 12 RODO.

5. Kim jest administrator danych osobowych?

W myśl art. 4 pkt 7 RODO administratorem danych jest osoba fizyczna lub prawna, organ publiczny, jednostka lub inny podmiot, który samodzielnie lub wspólnie z innymi ustala cele i sposoby przetwarzania danych osobowych. Do obowiązków administratora – w myśl art. 24 RODO – należy wdrażanie odpowiednich środków technicznych i organizacyjnych, odpowiednich polityk ochrony danych, stosowanie zatwierdzonych kodeksów postępowania lub zatwierzonego mechanizmu. Również to administrator dokonuje oceny ryzyka przetwarzania danych osobowych pod kątem zagrożenia ochrony tych danych.

Od administratora danych należy odróżnić tzw. podmiot przetwarzający, którym jest osoba fizyczna lub prawna, organ publiczny, jednostka lub inny podmiot, który przetwarza dane osobowe w imieniu administratora²⁹.

W literaturze wskazuje się, że

obecnie »podmiotem przetwarzającym« nazywany jest procesor, a dokładnie podmiot, któremu administrator powierza przetwarzanie danych. Natomiast obowiązki stron określone są w łączącej strony umowie powierzenia przetwarzania danych. Nowe przepisy precyzują dokładnie obowiązki stron, wobec czego nie muszą one być każdorazowo dookreślane w umowie.³⁰

W przypadku leków cyfrowych administratorem danych osobowych jest podmiot odpowiedzialny za aplikację, dzięki której możliwe jest odbieranie sygnału z plastra-odbiornika na ramieniu pacjenta, gromadzenie, ochrona oraz przetwarzanie danych uzyskanych podczas stosowania przez pacjenta leku w formie cyfrowej. Administratorem tych danych nie będzie ani podmiot leczniczy, ani lekarz. Mogą mieć oni do nich dostęp, ale na zasadzie użytkownika aplikacji.

6. e-Zdrowie, m-Zdrowie i świadczenie usług drogą elektroniczną

Od kilku lat w świecie medycznym powszechnie funkcjonuje pojęcie „e-Zdrowie” (ang. *e-Health*), choć nie doczekało się ono jednolitej, powszechnie przyjętej definicji. Światowa Organizacja Zdrowia definiuje e-Zdrowie „jako

²⁹ Zob. art. 4 pkt 8 RODO.

³⁰ D. Wociór [w:] D. Wociór (red.), *Ochrona danych osobowych i informacji niejawnych z uwzględnieniem ogólnego rozporządzenia unijnego*, C.H. Beck, Warszawa 2016, Legalis.

wykorzystywanie technologii informacyjno-komunikacyjnych (ICT) w ochronie zdrowia w takich celach, jak na przykład: leczenie pacjentów, prowadzenie badań, kształcenie studentów, wykrywanie chorób oraz monitorowanie stanu zdrowia społeczeństwa”³¹. Często podkreśla się, że „celem e-Zdrowia jest poprawa zdrowia obywateli, efektywności i wydajności świadczenia opieki zdrowotnej, a także podniesienie gospodarczej i społecznej wartości zdrowia. E-zdrowie obejmuje interakcje między pacjentami i podmiotami świadczącymi usługi zdrowotne, przekazywanie danych między instytucjami i wzajemną komunikację między pacjentami lub pracownikami medycznymi”³².

W jednej z publikacji Światowej Organizacji Zdrowia z 2011³³ skupiono się na jeszcze węższym zjawisku, jakim jest m-zdrowie (ang. *m-Health*), czyli „zdrowie mobilne”, które wchodzi w zakres e-Zdrowia. Przez m-zdrowie należy rozumieć „praktykę medyczną i zdrowia publicznego wspieraną przez urządzenia mobilne, takie jak telefony komórkowe, urządzenia monitorujące pacjenta, urządzenia PDA i inne urządzenia bezprzewodowe. m-zdrowie polega na wykorzystaniu i kapitalizacji podstawowego narzędzia telefonii komórkowej do obsługi głosu i krótkich wiadomości (SMS), a także bardziej złożonych funkcjonalności i aplikacji, [...] telefonii komórkowej trzeciej i czwartej generacji (systemy 3G i 4G), globalnego systemu pozycjonowania (GPS) i technologii Bluetooth”³⁴.

Leki cyfrowe jak najbardziej wchodzą w zakres obydwu pojęć, mogą być też traktowane jako przedmiot usług świadczonych drogą elektroniczną.

Zgodnie z art. 2 pkt 4 ustawy o świadczeniu usług drogą elektroniczną³⁵ (dalej jako: u.ś.u.d.e.) usługą jest świadczona drogą elektroniczną wtedy, gdy usługa jest wykonywana „bez jednoczesnej obecności stron (na odległość), poprzez przekaz danych na indywidualne żądanie usługobiorcy, przesyłanej i otrzymywanej za pomocą urządzeń do elektronicznego przetwarzania, włącznie z kompresją cyfrową, i przechowywania danych, która jest w całości nadawana, odbierana lub transmitowana za pomocą sieci telekomunikacyjnej”. Dotyczy to też internetu. Warto zaznaczyć, że ustawa o świadczeniu usług drogą elektroniczną stanowi implementację dyrektywy 2000/31/WE³⁶, który to akt posługuje

³¹ K. Światała, *Pacjent jako beneficjent ograniczeń jawności elektronicznej dokumentacji medycznej*, C.H. Beck, Warszawa 2018, Legalis.

³² Ibidem.

³³ *mHealth New Horizons for Health Through Mobile Technologies. Based on the Findings of the Second Global Survey on eHealth*, Global Observatory for eHealth Series, vol. 3, WHO, Geneva 2011, Zob. https://www.who.int/goe/publications/goe_mhealth_web.pdf [dostęp: 8.11.2019].

³⁴ Ibidem, s. 6.

³⁵ Ustawa z dnia 18 lipca 2002 r. o świadczeniu usług drogą elektroniczną, Dz.U. 2002 Nr 144 poz. 1204 z późn. zm.

³⁶ Dyrektywa 2000/31/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 8 czerwca 2000 r. w sprawie niektórych aspektów prawnych usług społeczeństwa informacyjnego,

się pojęciem usługi społeczeństwa informacyjnego. W doktrynie podkreśla się, że „rozbieżność ta pozbawiona jest znaczenia i nie powinna prowadzić do różnic między zakresem znaczeniowym obu definicji”³⁷.

Aby zakwalifikować daną usługę jako świadczoną drogą elektroniczną muszą – na podstawie art. 2 pkt 4 u.ś.u.d.e. – łącznie wstąpić następujące przesłanki „usługa musi być wykonywana bez jednoczesnej obecności stron na odległość (np. przez internet); poprzez przekaz danych na indywidualne żądanie usługobiorcy (np. odbiór danych na smartfona); przesyłanie, odbieranie lub przechowywanie danych w ramach usługi musi odbywać się za pomocą urządzeń do elektronicznego przetwarzania (np. komputery, laptopy, tablety, smartfony); nadawanie, odbieranie lub transmitowanie usługi powinno odbywać się za pomocą sieci telekomunikacyjnej (np. internet, intranet)”³⁸.

Zakwalifikowanie korzystania z leków cyfrowych jako usługi świadczonej drogą elektroniczną wpływa m.in. na zakres ewentualnej odpowiedzialności usługodawcy. Zgodnie z art. 12 ust. 1 u.ś.u.d.e. usługodawca nie ponosi odpowiedzialności za treść danych świadczonych drogą elektroniczną, jeżeli nie jest inicjatorem przekazu danych, nie wybiera odbiorcy przekazu danych oraz nie wybiera oraz nie modyfikuje informacji zawartych w przekazie. Kumulatywne spełnienie tych przesłanek wyłącza odpowiedzialność usługodawcy.

Jeśli przy korzystaniu z leków cyfrowych korzystano by z tzw. hostingu – czyli udostępniono by zasoby systemu teleinformatycznego w celu przechowywania danych – to zastosowanie miałby również art. 14 u.ś.u.d.e., dotyczący kształtu bezprawności przechowywanych danych.

Leki cyfrowe mieszczą się zatem w zakresie zarówno e-zdrowia, jaki i jego węższego zakresu, czyli m-zdrowia, a korzystanie z nich jest korzystaniem z usługi świadczonej drogą elektroniczną.

7. Inne problemy oraz możliwe nadużycia w zakresie bezpieczeństwa prawnego pacjenta związane ze stosowaniem leków cyfrowych

Poza powyżej rozpatrywanymi zagadnieniami, należy przeanalizować jeszcze kilka aspektów i obszarów prawa, które mogłyby mieć zastosowanie, gdyby leki cyfrowe dopuszczono w Polsce do obrotu.

w szczególności handlu elektronicznego w ramach rynku wewnętrznego (dyrektywa o handlu elektronicznym), Dz.Urz. UE 2000 L 178.

³⁷ D. Lubasz [w:] D. Lubasz, M. Namysłowska (red.), *Świadczenie usług drogą elektroniczną oraz dostęp warunkowy. Komentarz do ustaw*, LexisNexis, Warszawa 2011, s. 52.

³⁸ M. Gumularz [w:] D. Wociór (red.), *Ochrona danych osobowych i informacji niejawnych z uwzględnieniem ogólnego rozporządzenia unijnego*, C.H. Beck, Warszawa 2016, Legalis.

Pierwszym z nich jest to, czy istniałyby jakiekolwiek sankcje za przerwanie terapii, programu lekowego, finansowanego ze środków publicznych? Czy nieregularne przyjmowanie leków wykluczałoby pacjenta z udziału w takich programach?

Zgodnie z art. 2 pkt 18 ustawy o refundacji leków³⁹ programem lekowym jest

program zdrowotny [...] obejmujący technologię lekową, w której substancja czynna w danym wskazaniu oraz dla danej populacji nie jest składową kosztową innych świadczeń gwarantowanych, lub środek spożywczy specjalnego przeznaczenia żywieniowego, który nie jest składową kosztową innych świadczeń gwarantowanych [...].

Przy tej definicji należy wyjaśnić jeszcze dwa pojęcia z ustawy o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych⁴⁰ – „program zdrowotny” oraz „świadczenie gwarantowane”. Programem zdrowotnym jest

zespół zaplanowanych i zamierzonych działań z zakresu opieki zdrowotnej ocenianych jako skuteczne, bezpieczne i uzasadnione, umożliwiających osiągnięcie w określonym terminie założonych celów, polegających na wykrywaniu i zrealizowaniu określonych potrzeb zdrowotnych oraz poprawy stanu zdrowia określonej grupy świadczeniobiorców, opracowany, wdrażany, realizowany i finansowany przez Fundusz⁴¹.

Z kolei przez świadczenie gwarantowane polski ustawodawca rozumie „świadczenie opieki zdrowotnej finansowane w całości lub współfinansowane ze środków publicznych”⁴². Z powyższego wynika, że program lekowy stanowi szczególny typ programu zdrowotnego⁴³. Należy mieć na uwadze, że „terapeutyczne programy zdrowotne zostały utworzone z myślą o chorych, u których leczenie standardowo stosowanymi lekami nie przyniosło spodziewanych efektów. W ramach tych programów finansowane było kosztowne leczenie innowacyjnymi lekami w niektórych jednostkach chorobowych, najczęściej w onkologii, reumatologii oraz chorobach rzadkich i ultrarzadkich.

³⁹ Ustawa z dnia 12 maja 2011 r. o refundacji leków, środków spożywczych specjalnego przeznaczenia żywieniowego oraz wyrobów medycznych, Dz.U. 2011 Nr 122 poz. 696 z późn. zm.

⁴⁰ Ustawa z dnia 27 sierpnia 2004 r. o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych, Dz.U. 2004 Nr 210 poz. 2135 z późn. zm.

⁴¹ Art. 5 pkt 30 u.ś.o.z.

⁴² Art. 5 pkt 35 u.ś.o.z.

⁴³ Zob. M. Mądry, R. Stankiewicz [w:] M. Piekłak, R. Stankiewicz (red.), *Ustawa o refundacji leków, środków spożywczych specjalnego przeznaczenia żywieniowego oraz wyrobów medycznych. Komentarz*, C.H. Beck, Warszawa 2014, Legalis – komentarz do art. 2 ustawy.

O włączeniu chorego do programu i zastosowaniu odpowiedniej terapii decydował lekarz prowadzący. Od dnia 1 lipca 2012 r. programy terapeutyczne zostały zastąpione programami lekowymi, realizującym te same cele, ale podlegającym innym regulacjom prawnym, określonym w ustawie refundacyjnej.”⁴⁴. Obecnie również o zakwalifikowaniu pacjenta do programu lekowego decyduje lekarz prowadzący (placówka, w której pracuje musi mieć podpisany w tym zakresie kontrakt z Narodowym Funduszem Zdrowia). Przed wzięciem udziału w programie pacjent musi podpisać kartę rejestracji świadczeniobiorcy do udziału w programie lekowym. Poprzez złożenie tego podpisu

pacjent oświadcza, że po zapoznaniu się z opisem programu lekowego, w szczególności z kryteriami włączenia do programu i wyłączenia oraz ulotką informacyjną leku wyraża zgodę na udział w programie na zasadach określonych w jego opisie. W karcie brak jest jakiejkolwiek informacji w przedmiocie ewentualnych sankcji z tytułu przerwania leczenia z winy świadczeniobiorcy. [...] Decyzja pacjenta nie wywołuje żadnych skutków zobowiązaniowych wobec płatnika.⁴⁵

Biorąc to pod uwagę należy stwierdzić, że w obecnym stanie prawnym nie są przewidziane dla pacjenta jakiejkolwiek sankcje prawne za przerwanie programu lekowego. Jednak – z praktycznego punktu widzenia – należy zauważyć, że niestosowanie się do zaleceń lekarskich przez pacjenta i nieregularne przyjmowanie leków (co można by było monitorować dzięki lekom cyfrowym) może wpływać na decyzję lekarza o zakwalifikowaniu danego pacjenta do programu.

W związku z powyższymi rozważaniami należy też zastanowić się nad tym, czy sam poziom refundacji leków zależałby od „historii i sumienności przyjmowania” produktów leczniczych przez pacjenta?

Obecnie istnieją cztery poziomy refundacji leków⁴⁶. Lek może być: bezpłatny, odpłatny ryczałtowo (odpłatność ryczałtowa wynosi 3,20 zł), odpłatny w 30% albo odpłatny w 50%. Dany produkt leczniczy jest refundowany, jeżeli został wypisany na prawidłowo wystawionej receptce i znajduje się w wykazie leków refundowanych, ogłaszanych przez Ministra Zdrowia w formie obwieszczenia. Poziom odpłatności danego produktu leczniczego może być różny w zależności od jednostki chorobowej lub dawki, jednak nie jest uzależniony od sumiennego przyjmowania leków przez pacjenta – nie ma takiego ograniczenia

⁴⁴ Raport Najwyższej Izby Kontroli KZD-4101-05/2013, Programy terapeutyczne i lekowe finansowane ze środków publicznych, 151/2014/P/13/132/KZD, s. 6, <https://www.nik.gov.pl/plik/id,7701,vp,9656.pdf> [dostęp: 13.01.2019].

⁴⁵ Z. Więckowski, *Leki cyfrowe...*, s. 947.

⁴⁶ Zgodnie z art. 6 ust. 2 ustawy o refundacji leków.

na poziomie ustawowym. Po stronie pacjenta istnieje tylko jeden wymóg, aby był on objęty refundacją – musi być osobą uprawnioną do świadczeń finansowanych ze środków publicznych, czyli musi być ubezpieczony⁴⁷.

Wydaje się, że przyjmowanie leków cyfrowych mogłoby godzić w prywatność pacjenta. Czy jest to trafne spostrzeżenie i czy zgoda pacjenta jest wystarczającą autoryzacją tego „naruszenia”?

Pojęcie prywatności w polskim porządku prawnym pojawia się już na poziomie konstytucyjnym – w art. 47 Konstytucji RP, wprowadzającym zasadę ochrony życia prywatnego. Pojęciem życia prywatnego

objęte są takie okoliczności, w stosunku do których, można przyjąć prymat interesu jednostki nad interesem publicznym, domniemanie przewagi prawa jednostki do bycia pozostawioną samej sobie nad interesem publicznym bądź interesem innych podmiotów⁴⁸.

Wskazane prawo obejmuje „przede wszystkim autonomię informacyjną jednostki w zakresie, w jakim nie jest ona objęta gwarancjami art. 51 Konstytucji RP”⁴⁹. Gwarancje przewidziane w art. 51 ustawy zasadniczej obejmują możliwość zobowiązania jednostki do ujawnienia informacji o niej jedynie na podstawie ustawy; ograniczenie możliwych do pozyskania, gromadzenia i udostępniania informacji o obywatelach do informacji niezbędnych w demokratycznym państwie prawnym; prawo dostępu do urzędowych dokumentów i zbiorów danych, dotyczących danej jednostki; prawo do żądania sprostowania oraz usunięcia informacji nieprawdziwych lub pozyskanych w sposób bezprawny. Art. 47 i 51 Konstytucji RP wzajemnie się dopełniają.

Stosowanie leków cyfrowych mogłoby godzić w prywatność pacjenta tylko w przypadku, gdy leki cyfrowe byłyby instrumentem inwigilacji. Przed takim stanem zabezpieczają pacjenta przepisy RODO, którego jedną z głównych motywacji było zwiększenie kontroli jednostki nad przetwarzaniem danych, które jej dotyczą. Zakres przetwarzanych danych autoryzuje podmiot, poprzez wyrażenie zgody. Poza tym, analizy ryzyka ewentualnego zagrożenia bezpieczeństwa danych dokonuje administrator. Unijne rozporządzenie zwraca uwagę na brak bezwzględności prawa do ochrony danych osobowych, podkreśla że powinno ono być proporcjonalne względem innych praw podstawowych.

⁴⁷ Chodzi o ubezpieczenie zdrowotne. Można być ubezpieczonym dobrowolnie lub obowiązkowo. Katalog osób podlegających ubezpieczeniu obowiązkowemu jest wskazany w art. 66 u.ś.o.z.

⁴⁸ M. Wild [w:] M. Safjan, L. Bosek (red.), *Konstytucja RP. T. I. Komentarz do art. 1–86*, C.H. Beck, Warszawa 2016, Legalis.

⁴⁹ Ibidem.

W motywie 4 preambuły RODO zaznaczono, że „rozporządzenie nie narusza praw podstawowych w szczególności prawa do poszanowania życia prywatnego.

Informacjami pozyskanymi przy korzystaniu z leków cyfrowych mógłby być zainteresowany ubezpieczyciel. Czy mógłby on żądać danych, pozyskanych podczas terapii?

Rozporządzenie unijne wprowadza wyjątki przy przetwarzaniu danych, powołując się na ogólne klauzule, jednak – zgodnie z motywem 54 preambuły RODO – „przetwarzanie danych dotyczących zdrowia z uwagi na względy interesu publicznego nie powinno skutkować przetwarzaniem danych osobowych [...] przez strony trzecie, takie jak pracodawcy, czy zakłady ubezpieczeń i banki”. W polskim prawie krajowym wskazano – w art. 38 ust. 2 ustawy o działalności ubezpieczeniowej⁵⁰ – zamknięty katalog informacji o stanie zdrowia ubezpieczonego, o których uzyskanie może ubiegać się zakład ubezpieczeń. Zgodnie z tym przepisem ubezpieczyciel może uzyskać informacje o przyczynach hospitalizacji, wykonanych w jej trakcie badaniach diagnostycznych i ich wynikach, udzielonych świadczeniach zdrowotnych, wynikach leczenia i rokowaniach oraz o wynikach sekcji zwłok, jeżeli została przeprowadzona; przyczynach leczenia ambulatoryjnego, wykonanych badaniach diagnostycznych, wynikach leczenia i rokowaniach; wynikach przeprowadzonych konsultacji; przyczynie śmierci ubezpieczonego. Z katalogu tych danych wyłączone są wyniki badań genetycznych. Przedmiotowej informacji udzielają podmioty wykonujące działalność leczniczą, które udzielały świadczeń zdrowotnych ubezpieczonemu, a występuje o nie lekarz upoważniony przez zakład ubezpieczeń. Ważne, by mieć na uwadze, że – zgodnie z art. 38 ust. 6 ustawy o działalności ubezpieczeniowej – uzyskanie informacji o stanie zdrowia ubezpieczonego wymaga jego zgody. Akt ten przewiduje, że zgoda ta powinna być wyrażona w formie pisemnej.

Ustawa o działalności ubezpieczeniowej uprawnia – w art. 37 – zakład ubezpieczeń do żądania, aby ubezpieczony poddał się (na koszt zakładu ubezpieczeń) badaniom lekarskim lub badaniom diagnostycznym z minimalnym ryzykiem, z wyłączeniem badań genetycznych. Celem przeprowadzenia tych badań może być ocena ryzyka ubezpieczeniowego, ustalenie prawa do świadczenia albo wysokości tego świadczenia. Zakład ubezpieczeń musi zawsze wskazać jeden z trzech wymienionych celów, dla którego przeprowadza się badania.

Biorąc powyższe pod uwagę należy stwierdzić, że ubezpieczyciel mógłby legalnie uzyskać informacje pozyskane w związku ze stosowaniem leków cyfrowych, jednak pacjent musiałby udzielić na to pisemnej zgody. Bez zgody pacjenta dostęp do tych informacji jest wykluczony.

⁵⁰ Ustawa z dnia 11 września 2015 r. o działalności ubezpieczeniowej i reasekuracyjnej, Dz.U. 2015 poz. 1844 z późn. zm.

Stały monitoring pacjenta, stosującego leki cyfrowe, nasuwa pytanie czy byłby on diagnozowany bez jego wiedzy? Co ze zgodą pacjenta? Co z prawem do informacji?

Diagnostyka jest jednym z głównych zadań wykonywanych przez każdego lekarza. Zasadą – w myśl art. 42 ust. 1 ustawy o zawodach lekarza i lekarza dentysty⁵¹ – jest orzekanie o stanie zdrowia pacjenta po uprzednim, osobistym zbadaniu. Możliwe jest też zbadanie pacjenta za pośrednictwem systemów teleinformatycznych lub systemów łączności, a także po analizie dostępnej dokumentacji medycznej tej osoby⁵². Treść art. 42 u.z.l. wprowadza dopuszczalność powszechnego korzystania z rozwiązań telemedycznych przy wykonywaniu świadczeń zdrowotnych za wyjątkiem świadczeń związanych z ochroną zdrowia psychicznego. Ograniczenie to wynika z art. 11 ust. 1 ustawy o ochronie zdrowia psychicznego⁵³, zgodnie z którym „orzeczenie o stanie zdrowia osoby z zaburzeniami psychicznymi, opinię lub skierowanie [...] lekarz może wydać wyłącznie na podstawie uprzedniego osobistego zbadania” pacjenta.

Przyjętym standardem jest udzielanie przez lekarza świadczeń zdrowotnych po wyrażeniu przez pacjenta zgody⁵⁴. Wyrażenie zgody powinno być poprzedzone udzieleniem informacji⁵⁵ o stanie zdrowia pacjenta, danym świadczeniu, rozpoznaniu, rokowaniach w sposób przystępny i zrozumiały, czyli dostosowany do kompetencji poznawczych pacjenta. Zgoda pacjenta z ustawy o zawodach lekarza i lekarza dentysty, jak i z ustawy o prawach pacjenta nie jest zgodą na przetwarzanie danych, a zgodą na wykonanie świadczenia zdrowotnego. Pacjent godząc się na terapię z użyciem leków cyfrowych wyraża zgodę w sposób dorozumiany. W razie uzyskania przez lekarza nowych informacji o stanie zdrowia pacjenta, ma on obowiązek – zgodnie z art. 31 u.z.l. – udzielić mu informacji.

Cieężko zgodzić się z tym, aby pacjent stosujący leki cyfrowe był diagnozowany bez swojej zgody. Leki są przepisywane z reguły po postawieniu diagnozy, a dane zebrane dzięki tej formie leków pozwalają głównie na kontrolę regularności przyjmowania leków przez pacjenta, co stanowi swoistą formę dopełnienia terapii poprzez nadzór lekarza.

Ciekawym zagadnieniem jest to, czy administrator danych miałby obowiązek wezwania pogotowia ratunkowego, w przypadku przerwania sygnału?

⁵¹ Ustawa z dnia 5 grudnia 1996 r. o zawodach lekarza i lekarza dentysty, Dz.U. 1997 Nr 28 poz. 152 z późn. zm.

⁵² Art. 42 ust. 1 u.z.l.

⁵³ Ustawa z dnia 19 sierpnia 1994 r. o ochronie zdrowia psychicznego, Dz.U. 1994 Nr 111 poz. 535 z późn. zm.

⁵⁴ Zob. art. 32 u.z.l. i art. 16 ustawy o prawach pacjenta.

⁵⁵ Prawo pacjenta do informacji jest wyrażone w art. 9 ustawy o prawach pacjenta.

Zgodnie z art. 162 § 1 k.k. „kto człowiekowi znajdującemu się w położeniu grożącym bezpośrednim niebezpieczeństwem utraty życia albo ciężkiego uszczerbku na zdrowiu nie udziela pomocy, mogąc jej udzielić bez narażenia siebie lub innej osoby na niebezpieczeństwo utraty życia albo ciężkiego uszczerbku na zdrowiu” popełnia przestępstwo formalne zaniechania⁵⁶. Trzeba mieć – jak podkreśla Sąd Najwyższy – na uwadze, że

warunkiem odpowiedzialności sprawcy na podstawie tego przepisu nie jest zaistnienie jakiegokolwiek skutku, a w szczególności wymienionych w tym przepisie: utraty życia lub ciężkiego uszczerbku na zdrowiu człowieka. Warunkiem takim jest świadomość sprawcy, że inna osoba znajduje się w położeniu grożącym bezpośrednim niebezpieczeństwem utraty życia albo ciężkiego uszczerbku na zdrowiu i uchylenie się tegoż sprawcy od udzielenia pomocy, mimo że może on jej udzielić bez narażenia siebie samego lub innej osoby na takie samo niebezpieczeństwo⁵⁷.

Czy administrator danych mógłby ponieść odpowiedzialność wskutek niewzwania pogotowia? W mojej ocenie nie. Nie ma on styczności z pacjentem i nie może on mieć świadomości, o jakiej mowa w przytoczonym postanowieniu Sądu Najwyższego. Nie istnieje też wymóg informowania administratora o zakończeniu korzystania z terapii, wykorzystującej leki cyfrowe. Przerwanie sygnału nie musi oznaczać np. utraty przytomności pacjenta.

Administrator nie pełni też w tym kontekście roli gwaranta. Gwarant to osoba, na której ciąży prawny, szczególny obowiązek zapobiegnięcia skutkowi⁵⁸. Wynika z tego, że obowiązek ten musi być nałożony przez ustawę lub akt podustawowy. Takim gwarantem jest np. lekarz.

Na koniec warto się zastanowić nad tym, czy na podstawie informacji o nieregularnym przyjmowaniu leków można by było podjąć decyzję o ponownej hospitalizacji psychiatrycznej?

Standardem jest, że hospitalizacja psychiatryczna – jak każda inna planowana hospitalizacja – powinna odbyć się za zgodą pacjenta, jednak w kontekście pacjentów psychiatrycznych ustawodawca przewidział też możliwość przyjęcia pacjenta do szpitala psychiatrycznego bez jego zgody. Zgodnie z art. 23 ust. 1 ustawy o ochronie zdrowia psychicznego można przyjąć daną osobę do szpitala psychiatrycznego bez uzyskiwania jej zgody wtedy, gdy jej dotychczasowe zachowanie wskazuje na to, że z powodu jej choroby psychicznej

⁵⁶ Zob. K. Wiak [w:] A. Grześkowiak, K. Wiak (red.), *Kodeks karny. Komentarz*, C.H. Beck, Warszawa 2019, Legalis.

⁵⁷ Postanowienie SN z 11 lutego 2003 r., V KK 112/02, OSNwSK 2003, nr 1, poz. 302.

⁵⁸ Art. 2 k.k.

zagroza ona bezpośrednio własnemu życiu albo życiu lub zdrowiu innych osób. Jest to tzw. tryb nagły⁵⁹, decyzję o takim przyjęciu podejmuje specjalnie do tego wyznaczony lekarz, a jego decyzję musi poprzedzać osobiste zbadanie pacjenta i ewentualnie konsultacja z drugim lekarzem psychiatrą albo psychologiem⁶⁰. Kierownik szpitala musi w ciągu 72 godzin od chwili przyjęcia zawiadomić o takim fakcie sąd opiekuńczy, odpowiedni ze względu na siedzibę szpitala⁶¹, który rozpocznie postępowanie dotyczące przyjęcia do szpitala psychiatrycznego. Jak widać przesłanką opisanej hospitalizacji jest zagrożenie bezpośrednio swojemu życiu albo życiu lub zdrowiu innych osób, które to zagrożenie jest wywołane chorobą psychiczną. W przypadku wątpliwości co do choroby psychicznej – a zauważeniu zaburzeń psychicznych – możliwe jest przyjęcie pacjenta na 10. dniową obserwację również z pominięciem jego zgody⁶².

W obydwu przypadkach pobyt pacjenta w szpitalu psychiatrycznym poprzedza badanie lekarskie, które lekarz musi wykonać osobiście. Wyklucza to „przyczynienie się” leków cyfrowych do decyzji lekarza o przyjęciu pacjenta na hospitalizację lub obserwację psychiatryczną.

Ustawodawca przewidział jednak jeszcze jeden tryb przyjęcia pacjenta do szpitala bez jego zgody – tzw. tryb wnioskowy⁶³ – wskazał go w art. 29 ustawy o ochronie zdrowia psychicznego i dotyczy on pacjentów chorych psychicznie. Istnieją dwie przesłanki umożliwiające hospitalizację na gruncie tego przepisu. Pierwsza to zachowanie pacjenta, wskazujące na to, że nieprzyjęcie do szpitala spowoduje znaczne pogorszenie stanu zdrowia psychicznego, druga przesłanka wskazuje na niezdolność pacjenta do samodzielnego zaspokajania podstawowych potrzeb życiowych i uzasadnione przekonanie, że leczenie w szpitalu psychiatrycznym przyniesie poprawę stanu zdrowia pacjenta. O takim przyjęciu i jego zasadności orzeka sąd opiekuńczy na wniosek enumeratywnie wskazanych przez ustawę osób⁶⁴.

Można założyć, że leki cyfrowe mogłyby zmieścić się w zakresie pierwszej przesłanki z art. 29 ust. 1 pkt 1 ustawy o ochronie zdrowia psychicznego, obejmującej sytuacje, w których zachowanie pacjenta wskazywałoby na to, że nieprzyjęcie do szpitala spowodowałoby znaczne pogorszenie stanu zdrowia psychicznego pacjenta. Leki cyfrowe – jako instrument służący do monitorowania

⁵⁹ Zob. B. Janiszewska, *Podmiotowe uwarunkowania hospitalizacji psychiatrycznej w celu obserwacji*, „Monitor Prawniczy” 2013, nr 3, s. 158.

⁶⁰ Art. 23 ust. 2 u.o.z.p.

⁶¹ Art. 23 ust. 4 u.o.z.p.

⁶² Art. 24 u.o.z.p.

⁶³ Zob. B. Janiszewska, *Podmiotowe uwarunkowania hospitalizacji psychiatrycznej w celu obserwacji*, „Monitor Prawniczy” 2013, nr 3, s. 158.

⁶⁴ Zgodnie z art. 29 ust. 2 u.o.z.p. może być to: małżonek, krewny w linii prostej, rodzeństwo, przedstawiciel ustawowy lub osoba sprawująca nad pacjentem faktyczną opiekę.

przyjmowania medykamentów – mogłyby zaalarmować lekarza – lub inną osobę, wskazaną przez pacjenta – o zbyt niskim nasyceniu organizmu daną substancją leczniczą, co w efekcie mogłoby spowodować wrócenie/nasilenie objawów choroby psychicznej. W tym kontekście leki cyfrowe mogłyby znaleźć zastosowanie, zwłaszcza, że lekarz miałby dostęp do aplikacji.

O tym, kto ma dostęp do aplikacji decyduje pacjent. W mojej ocenie w przypadku pacjentów psychiatrycznych, którzy byliby już uprzednio hospitalizowani i otrzymali po wypisaniu ze szpitala lek cyfrowy, należałoby uprzedzić ich przy wypisywaniu leku cyfrowego o możliwości wykorzystania monitoringu przyjmowania leku przy decyzji o ponownej hospitalizacji pacjenta.

8. Podsumowanie

Biorąc powyższe pod uwagę należy dojść do wniosku, że korzystanie z leków cyfrowych nie byłoby tak straszne, jak mogłoby się wydawać. Ewentualne wykorzystanie ich poza zwykłym monitoringiem regularności przyjmowania leków nie godziłoby w dobro pacjenta. Nie można też uznać, by było to zachowanie paternalistyczne, ponieważ sam monitoring odbywałby się za zgodą pacjenta – to pacjent decyduje o dostępie do aplikacji, skonfigurowanej z odbiornikiem, wychwytyującym pojawienie się leku cyfrowego w organizmie pacjenta.

Obowiązujące przepisy zapewniłyby pacjentowi wystarczającą ochronę przetwarzania jego danych. Pewne jest też, że na terapię z wykorzystaniem leków cyfrowych musiałby wyrazić zgodę. De facto pacjent wyrażałby dwie zgody: jedną na świadczenie zdrowotne, drugą na przetwarzanie danych osobowych. Kwestią możliwą do dyskusji jest forma tych oświadczeń pacjenta. W mojej ocenie zgoda na świadczenie zdrowotne byłaby wyrażana tak, jak w przypadku korzystania z pozostałych, „zwykłych” leków, czyli w formie dorozumianej. Natomiast zgoda na przetwarzanie danych, uzyskanych w związku z korzystaniem z leków cyfrowych – ze względów ostrożnościowych oraz ze względu na treść art. 9 ust. 2 lit. a RODO, gdzie mowa o wyrażeniu „wyraźnej zgody” – dobrze by była odebrana w formie pisemnej *ad probationem*.

Bibliografia

Literatura

- Bielak-Jomaa E., Lubasz D. (red.), *RODO. Ogólne Rozporządzenie o Ochronie Danych. Komentarz*, Wolters Kluwer, Warszawa 2018.
- Grześkowiak A., Wiak K. (red.), *Kodeks karny. Komentarz*, C.H. Beck, Warszawa 2019, Legalis.
- Jackowski M., *Ochrona danych medycznych*, Wolters Kluwer, Warszawa 2011.
- Jagielski M., Krasińska M., Litwiński P., Kawczyński P., Wojsyk K., Sieradzka A., Bielak-Jomaa E., Andres K., *Ochrona danych osobowych medycznych*, C.H. Beck, Warszawa 2018.
- Janiszewska B., *Podmiotowe uwarunkowania hospitalizacji psychiatrycznej w celu obserwacji*, „Monitor Prawniczy” 2013, nr 3, s. 158–160.
- Lubasz D., Namysłowska M. (red.), *Świadczenie usług drogą elektroniczną oraz dostęp warunkowy. Komentarz do ustaw*, LexisNexis, Warszawa 2011.
- Ogiegło L. (red.), *Prawo farmaceutyczne. Komentarz*, C.H. Beck, Warszawa 2018.
- Pieklak M., Stankiewicz R. (red.), *Ustawa o refundacji leków, środków spożywczych specjalnego przeznaczenia żywieniowego oraz wyrobów medycznych. Komentarz*, C.H. Beck, Warszawa 2014, Legalis.
- Safjan M., Bosek L. (red.), *Konstytucja RP. Tom I. Komentarz do art. 1–86*, C.H. Beck, Warszawa 2016, Legalis.
- Sakowska-Baryła M. (red.), *Ogólne rozporządzenie o ochronie danych osobowych. Komentarz*, C.H. Beck, Warszawa 2018, Legalis.
- Świtała K., *Pacjent jako beneficjent ograniczeń jawności elektronicznej dokumentacji medycznej*, C.H. Beck, Warszawa 2018, Legalis.
- Więckowski Z., *Leki cyfrowe. Czy konieczna będzie nowelizacja Prawa farmaceutycznego?*, „Monitor Prawniczy” 2016, nr 17, s. 941–949.
- Wociór D. (red.), *Ochrona danych osobowych i informacji niejawnych z uwzględnieniem ogólnego rozporządzenia unijnego*, C.H. Beck, Warszawa 2016, Legalis.

Netografia

- Aneks 1. Charakterystyka produktu leczniczego [Abilify], http://leki.urpl.gov.pl/files/25_Abilify.pdf [dostęp: 8.11.2019].
- FDA approves pill with sensor that digitally tracks if patients have ingested their medication*, 13.11.2017, w: <https://www.fda.gov/newsevents/newsroom/pressannouncements/ucm584933.htm> [dostęp: 8.11.2019].
- mHealth New Horizons for Health Through Mobile Technologies. Based on the Findings of the Second Global Survey on eHealth*, Global Observatory for eHealth

Series, vol. 3, WHO, Geneva 2011, https://www.who.int/goe/publications/goe_mhealth_web.pdf [dostęp: 8.11.2019].

Ustawodawstwo

Ustawa z dnia 19 sierpnia 1994 r. o ochronie zdrowia psychicznego, Dz.U. 1994 Nr 111 poz. 535 z późn. zm.

Ustawa z dnia 5 grudnia 1996 r. o zawodach lekarza i lekarza dentysty, Dz.U. 1997 Nr 28 poz. 152 z późn. zm.

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

Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks karny, Dz.U. 1997 Nr 88 poz. 553 z późn. zm.

Dyrektywa 2000/31/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 8 czerwca 2000 r. w sprawie niektórych aspektów prawnych usług społeczeństwa informacyjnego, w szczególności handlu elektronicznego w ramach rynku wewnętrznego (dyrektywa o handlu elektronicznym), Dz.U. 2000 L 178.

Ustawa z dnia 6 września 2001 r. – Prawo farmaceutyczne, Dz.U. 2001 Nr 126 poz. 1381 z późn. zm.

Ustawa z dnia 18 lipca 2002 r. o świadczeniu usług drogą elektroniczną, Dz.U. 2002 Nr 144 poz. 1204 z późn. zm.

Ustawa z dnia 27 sierpnia 2004 r. o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych, Dz.U. 2004 Nr 210 poz. 2135 z późn. zm.

Ustawa z dnia 6 listopada 2008 r. o prawach pacjenta i Rzeczniku Praw Pacjenta, Dz.U. 2009 Nr 52 poz. 417 z późn. zm.

Ustawa z dnia 20 maja 2010 r. o wyrobach medycznych, Dz.U. 2010 Nr 107 poz. 679 z późn. zm.

Ustawa z dnia 18 marca 2011 r. o Urzędzie Rejestracji Produktów Leczniczych, Wyrobów Medycznych i Produktów Biobójczych, Dz.U. 2011 Nr 82 poz. 451.

Ustawa z dnia 12 maja 2011 r. o refundacji leków, środków spożywczych specjalnego przeznaczenia żywieniowego oraz wyrobów medycznych, Dz.U. 2011 Nr 122 poz. 696 z późn. zm.

Traktat o funkcjonowaniu Unii Europejskiej, Wersje skonsolidowane Traktatu o Unii Europejskiej i Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej, Dz. Urz. UE 2012 C 326).

Ustawa z dnia 11 września 2015 r. o działalności ubezpieczeniowej i reasekuracyjnej, Dz.U. 2015 poz. 1844 z późn. zm.

Orzecznictwo

Postanowienie SN z 11 lutego 2003 r., V KK 112/02, OSNwSK 2003, nr 1, poz. 302.

Inne dokumenty

Raport Najwyższej Izby Kontroli KZD-4101-05/2013, Programy terapeutyczne i lekowe finansowane ze środków publicznych, 151/2014/P/13/132/KZD, <https://www.nik.gov.pl/plik/id,7701,vp,9656.pdf> [dostęp: 13.01.2019].

STRESZCZENIE

Celem artykułu jest przedstawienie czym są leki cyfrowe, czy mogą one stanowić zagrożenie dla bezpieczeństwa danych osobowych oraz – jeśli – w jakich kontekstach mogą być te dane legalnie wykorzystane. Przeprowadzona została wielowątkowa analiza prawna, uwzględniająca przepisy dotyczące m.in. ochrony danych osobowych, świadczenia usług drogą elektroniczną, prywatności, świadczenia usług zdrowotnych przez lekarza oraz hospitalizacji psychiatrycznej. Rozważania mają charakter prospektywny, ponieważ leki cyfrowe do tej pory nie znajdowały się i nie znajdują ani na europejskim, ani na polskim rynku farmaceutycznym.

Słowa kluczowe: leki cyfrowe, dane osobowe, ochrona danych osobowych, prawo farmaceutyczne, monitoring

SUMMARY

The aim of the paper is to present what digital drugs are, whether they can pose a threat to the security of personal data and – if – in what contexts these data may be legally used. A multi-layered legal analysis was carried out, including provisions regarding: personal data protection, electronic provision of services, privacy, provision of health services by a doctor and psychiatric hospitalization. The considerations are prospective because digital drugs have not been found on the European or Polish pharmaceutical market so far.

Key words: digital medicines, personal data, personal data protection, pharmaceutical law, monitoring



Dr hab. Paweł Daniluk, prof. INP PAN
Instytut Nauk Prawnych PAN
ORCID: 0000-0002-4825-956X
paw87@wp.pl

Sądowa praktyka orzecznicza w zakresie stosowania środka karnego podania wyroku do publicznej wiadomości w prawie karnym *sensu stricto*

Judicial practice in the application of a criminal measure
making the judgment public in criminal law in the strict sense

Abstrakt

Niniejsze opracowanie ma na celu zaprezentowanie badań empirycznych, przeprowadzonych nad sądową praktyką orzeczniczą w zakresie stosowania środka karnego, jakim jest podanie wyroku do publicznej wiadomości. Przy czym prezentacja ta ograniczona jest do prawa karnego *sensu stricto*. Wynika to z tego, że w zgromadzonych do badań wyrokach wymierzano ów środek karny tylko za przestępstwa powszechne. Analizą objęto 150 prawomocnych i nieprawomocnych wyroków sądów pierwszej instancji (sądów rejonowych i sądów okręgowych), w których orzeczono podanie wyroku do publicznej wiadomości. Wyroki te pozyskano z prowadzonego przez Ministerstwo Sprawiedliwości Portalu Orzeczeń Sądów Powszechnych.

Abstract

The purpose of this study is to present empirical research on judicial practice in the field of applying a criminal measure, which is to make a judgment public. This presentation is limited to criminal law in the strict sense. This is due to the fact that in the judgments collected for examination, this criminal measure was

imposed only for common crimes. The analysis covered 150 final and invalid judgments of first instance courts (district and regional courts), in which the decision was made public. These judgments were obtained from the Judicial Portal of Common Courts operated by the Ministry of Justice.

Niniejsze opracowanie, mające na celu zaprezentowanie sądowej praktyki orzeczniczej w zakresie stosowania środka karnego podania wyroku do publicznej wiadomości, wiąże się z moimi wcześniejszymi badaniami nad tym środkiem karnym¹. Badania te miały przede wszystkim charakter dogmatyczny, natomiast niniejsza analiza stanowi ich uzupełnienie o wątki empiryczne.

Przedstawiane badania praktyki orzeczniczej w zakresie stosowania podania wyroku do publicznej wiadomości nakierowano na wyroki sądów I instancji (rejonowych i okręgowych), w których wymierzono ów środek karny. Przy czym nie ograniczono się tutaj do wyroków prawomocnych, ale uwzględniono również wyroki nieprawomocne. Decyzja ta podyktowana była tym, aby zidentyfikować jak najszersze spektrum obszarów, w których występują problemy w praktyce orzeczniczej, niezależnie od tego, czy zostały one następnie wyjaśnione (skorygowane) przez sądy odwoławcze. W związku z takim sprofilowaniem badań zrezygnowano z analizy postępowań odwoławczych i wyroków sądów II instancji.

Ponieważ do odpowiedzi na postawione pytania badawcze wystarczający był dostęp do treści pierwszoinstancyjnych wyroków sądowych, mocą których wymierzono omawiany środek karny, oraz ich uzasadnień, zaniechano przeprowadzania badań aktowych². Ograniczono się natomiast do analizy judykatów zgromadzonych na – prowadzonym przez Ministerstwo Sprawiedliwości – Portalu Orzeczeń Sądów Powszechnych³, gdzie udostępniane są

¹ Ich wyniki zostały zaprezentowane w monografii: P. Daniluk, *Podanie wyroku do publicznej wiadomości w polskim prawie karnym sensu largo*, C.H. Beck, Warszawa 2020.

² Badania takie, na co wypada zwrócić uwagę, były już przeprowadzane, jednakże jeszcze na gruncie Kodeksu karnego z 1969 r. i na bardzo małą skalę. Mowa tu o wykonanych w latach 70. XX w. badaniach W. Dominika (ograniczonych do spraw rozpoznanych przez Sąd Powiatowy (później – Rejonowy) we Wrocławiu, w których orzeczono podanie wyroku do publicznej wiadomości przez opublikowanie go w czasopiśmie) i A. Oleszko (ograniczonych do spraw rozpoznanych przez sądy rejonowe z dawnego województwa rzeszowskiego). Zob. W. Dominik, *Kara podania wyroku do publicznej wiadomości*, „Nowe Prawo” 1978, nr 6, s. 912 i nast.; A. Oleszko, *Publikacja wyroku jako forma profilaktycznego oddziaływania sądów na przykładzie woj. rzeszowskiego*, „Problemy Praworządności” 1979, nr 1, s. 16 i nast.

³ <https://orzeczenia.ms.gov.pl/>.

orzeczenia sądów powszechnych i ich uzasadnienia⁴. Do analizy tej przystąpiono ze świadomością, że we wskazanej bazie znajduje się tylko część orzeczeń wydanych przez sądy powszechne, co wynika m.in. z uznaniowości decyzji o przekazaniu danego orzeczenia z sądu do opublikowania w tejże bazie. Zakładano jednak, że będzie to taka cześć, która pozwoli przyjąć reprezentatywność przeprowadzonych badań. Niestety założenie to – wobec niewielkiej liczby znajdujących się na Portalu Orzeczeń Sądów Powszechnych wyroków, mocą których wymierzono omawiany środek karny – było nie do utrzymania. Okazało się bowiem, że w bazie tej zgromadzono łącznie w odniesieniu do lat 2014–2019 niecałe 150 prawomocnych i nieprawomocnych wyroków sądów I instancji, w których orzeczono podanie wyroku do publicznej wiadomości. Tymczasem z danych statystycznych wynika, że w poszczególnych latach okresu 2014–2018 orzekano prawomocnie podanie wyroku do publicznej wiadomości (obok kary) za przestępstwa w granicach od 3 252 do 5 573 razy⁵. W takim stanie rzeczy odnalezione na Portalu Orzeczeń Sądów Powszechnych wyroki, mocą których wymierzono podanie wyroku do publicznej wiadomości, trudno potraktować jako reprezentatywne dla ogółu orzeczeń o tym środku karnym. Jest ich bowiem zdecydowanie zbyt mało. Z drugiej jednak strony jest to liczba pozwalająca na zidentyfikowanie pewnych problemów praktycznych związanych z orzekaniem podania wyroku do publicznej wiadomości, co może stanowić ciekawą poznawczo ilustrację stosowania obowiązujących przepisów prawa. Wydaje się więc, że zgromadzone wyroki pierwszoinstancyjne, mocą których wymierzono podanie wyroku do publicznej wiadomości, warto poddać bliższej analizie, traktując ją jako przyczynek do badań nad praktyką stosowania tego środka karnego czy też jako egzemplifikację tejże praktyki.

Wskazane badania sądowej praktyki orzeczniczej początkowo zawężono do okresu pięcioletniego (2015–2019), a następnie – po stwierdzeniu, że mogą one stanowić li tylko egzemplifikację praktyki stosowania podania wyroku do publicznej wiadomości – poszerzono jeszcze ten okres o rok 2014 i część roku 2020. Poszerzenie to miało na celu zwiększenie materiału badawczego, tak aby wzbogacić rzeczoną egzemplifikację.

⁴ W wyjątkowych wypadkach – z uwagi na to, że z niektórych udostępnionych na Portalu Orzeczeń Sądów Powszechnych wyroków usunięto istotne dla prowadzonych analiz dane – sięgnięto, tam gdzie było to możliwe, także do innych miejsc opublikowania badanych judykatów, np. do stron internetowych, na których upubliczniono te wyroki z pełnymi danymi w ramach omawianego środka karnego. Umożliwiło to uzupełnienie brakujących, a istotnych dla prowadzonych badań, informacji.

⁵ Dane te przedstawiam szerzej w opracowaniu: P. Daniluk, *Podanie wyroku do publicznej wiadomości w prawie karnym sensu stricto i prawie karnym skarbowym – obraz statystyczny*, „Annales Universitatis Mariae Curie-Skłodowska. Sectio G” 2020, nr 2 (w druku).

Przy poszukiwaniu stosownych wyroków na Portalu Orzeczeń Sądów Powszechnych posługiwano się zamieszczonym tam formularzem wyszukiwania. W tym zakresie operowano przede wszystkim frazą „do publicznej wiadomości”. Jest ona stosunkowo ogólna, jednakże jej zastosowanie było konieczne z uwagi na to, że obowiązujące przepisy normujące podanie wyroku do publicznej wiadomości posługują się niejednolitym nazewnictwem. Stanowią one wszak o podaniu do publicznej wiadomości: wyroku (art. 39 pkt 8 i art. 43b k.k., art. 55 zd. 2 ustawy z dnia 18 grudnia 1998 r. o Instytucie Pamięci Narodowej – Komisji Ścigania Zbrodni przeciwko Narodowi Polskiemu⁶, art. 22 § 2 pkt 6 i art. 35 k.k.s.), wyroku skazującego (art. 215 k.k.), orzeczenia o skazaniu (art. 27c ust. 2 ustawy z dnia 18 kwietnia 1985 r. o rybactwie śródlądowym⁷), orzeczenia o ukaraniu (art. 28 § 1 pkt 5, art. 31 § 1 i art. 74 § 2 k.w. oraz art. 27 ust. 2, art. 27a ust. 3 i art. 27b ust. 3 u.r.ś.), orzeczenia (art. 70 § 3 k.w.). Tym samym zastosowanie konkretniejszej frazy spowodowałoby, że mogłoby dojść do pominięcia niektórych postaci omawianego środka karnego. Natomiast fraza „do publicznej wiadomości”, z powodu swojej ogólności, w maksymalny sposób obejmuje różne postaci tego środka karnego, a także – co również istotne – różne metody formułowania przez sądy sentencji orzeczenia w tym zakresie.

Poszukiwania bazujące na frazie „do publicznej wiadomości” były dodatkowo zawężone poprzez wskazanie w formularzu wyszukiwania na wydział karny sądów w rubryce „typ wydziału”. Wynikało to z oczywistej konstatacji, że omawiany środek karny orzekany jest tylko w takim wydziale sądów. Oprócz tego nie zastosowano żadnych innych ograniczeń wyszukiwania, w tym terytorialnych, bazujących na hasle tematycznym (wśród tych haseł nie ma odnoszących się do podania wyroku do publicznej wiadomości) czy też na podstawie prawnej (próby zastosowania tego kryterium wyszukiwania powodowały uzyskanie komunikatu: „Nie znaleziono żadnego wyniku pasującego do zapytania”).

Tak sprofilowane wyszukiwania przeprowadzono w dniach 11–12 maja 2020 r. Przyniosły one następujące wyniki: 102 pozycje za rok 2014, 121 pozycji za rok 2015, 128 pozycji za rok 2016, 118 pozycji za rok 2017, 85 pozycji za rok 2018, 48 pozycji za rok 2019, 7 pozycji za rok 2020 (do 12 maja). Następnie dokonano ich przejrzenia i weryfikacji, w wyniku czego odrzucono m.in. wyroki sądów odwoławczych, wyroki wraz z uzasadnieniami, w których pojawiła się fraza „do publicznej wiadomości”, jednakże nie dotyczyła ona analizowanego środka karnego, pozycje powtarzające się. Ostatecznie, po tej operacji, uzyskano łącznie 150 prawomocnych i nieprawomocnych wyroków pierwszoinstancyjnych,

⁶ Ustawa z dnia 18 grudnia 1998 r. o Instytucie Pamięci Narodowej – Komisji Ścigania Zbrodni przeciwko Narodowi Polskiemu, t.j. Dz.U. 2019 poz. 1882, dalej: u.IPN.

⁷ Ustawa z dnia 18 kwietnia 1985 r. o rybactwie śródlądowym, t.j. Dz.U. 2019 poz. 2168 ze zm., dalej: u.r.ś.

mocą których wymierzono podanie wyroku do publicznej wiadomości. Na liczbę tę składa się 15 wyroków z 2014 r., 23 wyroki z 2015 r., 27 wyroków z 2016 r., 42 wyroków z 2017 r., 21 wyroków z 2018 r., 18 wyroków z 2019 r. i 4 wyroki z 2020 r. (do 12 maja). Spośród 150 zgromadzonych wyroków tylko 4 nie miały uzasadnienia, co dawało podstawę do podjęcia badań nad motywami orzekania podania wyroku do publicznej wiadomości. Dodać jeszcze wypada, że zdecydowana większość pozyskanych do badań wyroków, bo aż 140, została wydana przez sądy rejonowe. Pozostałe 10 wyroków wydały sądy okręgowe.

Zgromadzone wyroki były wydane przez sądy okręgowe i rejonowe z różnych części Polski: SR w Kętrzynie (14), SR w Wieluniu (9), SR w Ciechanowie (8), SR w Nowym Sączu (7), SR w Limanowej (6), SR w Grajewie (5), SR Poznań–Nowe Miasto i Wilda w Poznaniu (5), SR dla Warszawy-Mokotowa w Warszawie (5), SO w Poznaniu (5), SR w Bielsku Podlaskim (4), SR w Giżycku (4), SR w Nowym Dworze Mazowieckim (4), SR w Olsztynie (4), SR w Łomży (3), SR w Raciborzu (3), SR w Świeciu (3), SR dla m.st. Warszawy w Warszawie (3), SR w Biskupcu (2), SR w Goleniowie (2), SR w Grudziądzu (2), SR w Krośnie (2), SR w Legionowie (2), SR Lublin-Zachód w Lublinie (2), SR w Opolu (2), SR w Rybniku (2), SR w Słupcy (2), SR Szczecin-Centrum w Szczecinie (2), SR w Wągrowcu (2), SR w Zakopanem (2), SR w Augustowie (1), SR w Chełmnie (1), SR w Ełku (1), SR Gdańsk-Południe w Gdańsku (1), SR w Gliwicach (1), SR w Gostyninie (1), SR w Gryfinie (1), SR w Jelesnej Górze (1), SR w Kędzierzynie-Koźlu (1), SR w Lesku (1), SR w Lipnie (1), SR w Mogilnie (1), SR w Ostrowcu Świętokrzyskim (1), SR w Otwocku (1), SR w Piszcu (1), SR w Pruszkowie (1), SR w Rudzie Śląskiej (1), SR w Słupsku (1), SR w Stargardzie (1), SR w Suwałkach (1), SR Szczecin – Prawobrzeże i Zachód w Szczecinie (1), SR w Środzie Śląskiej (1), SR w Świdnicy (1), SR w Tczewie (1), SR w Tomaszowie Mazowieckim (1), SR w Trzebnicy (1), SR w Wałbrzychu (1), SR dla Warszawy-Śródmieścia w Warszawie (1), SR w Żarach (1), SO w Gdańsku (1), SO w Gliwicach (1), SO w Toruniu (1), SO w Warszawie (1), SO Warszawa-Praga w Warszawie (1).

Wśród 150 zgromadzonych wyroków nie znalazł się ani jeden, w którym orzeczono by podanie wyroku do publicznej wiadomości za wykroczenie (art. 70 § 3 i art. 74 § 2 k.w. oraz art. 27a ust. 3 i art. 27b ust. 3 u.r.s. w zw. z art. 31 § 1 k.w., a także art. 27 ust. 2 u.r.s.) lub przestępstwo skarbowe (art. 35 k.k.s.)⁸. We wszystkich zgromadzonych wyrokach wymierzono ów środek karny za przestępstwa powszechne. Po uwzględnieniu m.in. kumulatywnej kwalifikacji prawnej czynu, za który upubliczniono wyrok, a także i tego, że niejednokrotnie w danej sprawie wymierzano podanie wyroku do publicznej

⁸ *De lege lata* nie przewiduje się wymierzania omawianego środka karnego za wykroczenia skarbowe.

wiadomości za dwa lub więcej przestępstw, należy stwierdzić, iż w zgromadzonych wyrokach pojawia się łącznie ponad 70 przepisów, na podstawie których zakwalifikowano czyny spotykające się z takim środkiem reakcji karnej.

Zdecydowanie najczęściej orzekano podanie wyroku do publicznej wiadomości za przestępstwa zakwalifikowane z art. 178a § 1 k.k. (33 wyroki) oraz art. 178a § 4 k.k. (25 wyroków). Kolejnymi najczęściej stosowanymi kwalifikacjami prawnymi czynów spotykających się z omawianym środkiem reakcji karnej są: art. 286 § 1 k.k. (12 wyroków), art. 177 § 2 k.k. (7 wyroków), art. 212 § 2 k.k. (7 wyroków), art. 226 § 1 k.k. (7 wyroków), art. 27c ust. 1 pkt 2 u.r.ś. (6 wyroków), art. 270 § 1 k.k. (5 wyroków). Zatem, jak widać, przeważają tutaj przestępstwa przeciwko bezpieczeństwu w komunikacji, z wyraźną dominacją czynów, których istotą jest prowadzenie pojazdu mechanicznego w ruchu lądowym, wodnym lub powietrznym, znajdując się w stanie nietrzeźwości lub pod wpływem środka odurzającego. Podanie wyroku do publicznej wiadomości za te ostatnie czyny, kwalifikowane z art. 178a § 1 k.k. lub art. 178a § 4 k.k., miało miejsce łącznie w 58 wyrokach, co daje 38,7% ogółu badanych judykatów. Inne przestępstwa, za które orzeczono ten środek karny, są już bardzo zróżnicowane. Stąd nie da się stwierdzić, że – oprócz przestępstw przeciwko bezpieczeństwu w komunikacji – istnieją w materiale badawczym jeszcze jakieś inne grupy przestępstw, dla których charakterystycznym środkiem reakcji karnej jest podanie wyroku do publicznej wiadomości.

Gdy chodzi o podstawę prawną podania wyroku do publicznej wiadomości, to przytłaczającą większość stanowią art. 43b k.k. lub jego identycznie brzmiący poprzednik, a więc art. 50 k.k. w brzmieniu nadanym ustawą z dnia 27 lipca 2005 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny, ustawy – Kodeks postępowania karnego i ustawy – Kodeks karny wykonawczy⁹ (pamiętać tu należy, że mocą ustawy z dnia 20 lutego 2015 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw¹⁰, regulację z art. 50 k.k. we wskazanym brzmieniu przeniesiono [łącząc to z uchYLENIEM tego przepisu], bez modyfikacji tego brzmienia, do art. 43b k.k., co było – w odniesieniu do omawianego środka karnego – zmianą wyłącznie techniczną, związaną z wyodrębnieniem nowego rozdziału Va k.k.). Takie podstawy prawne zostały zastosowane w 129 wyrokach (86% ogółu badanych judykatów). Inne podstawy prawne podania wyroku do publicznej wiadomości, które pojawiły się w badanych wyrokach, to: art. 27c ust. 2 u.r.ś. (10 wyroków), art. 215 k.k. (8 wyroków) i art. 50 k.k. w brzmieniu

⁹ Ustawa z dnia 27 lipca 2005 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny, ustawy – Kodeks postępowania karnego i ustawy – Kodeks karny wykonawczy, Dz.U. 2005 Nr 163 poz. 1363 ze zm.

¹⁰ Ustawa z dnia 20 lutego 2015 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw, Dz.U. 2015 poz. 396.

pierwotnym, tj. sprzed wskazanej nowelizacji z dnia 27 lipca 2005 r. (1 wyrok). Natomiast w materiale badawczym ani razu nie pojawiła się podstawa prawna upublicznienia wyroku z art. 55 zd. 2 u.IPN.

Ponadto, w wypadku jednego wyroku – SR w Wałbrzychu z 5 maja 2014 r. (III K 1360/13) – pojawiła się błędna podstawa prawna podania wyroku do publicznej wiadomości. Mianowicie powołano się na sam art. 39 pkt 8 k.k. jako podstawę prawną orzeczenia tego środka karnego. Tymczasem przepis ten nie stanowi takiej podstawy prawnej, a jedynie wymienia w katalogu środków karnych podanie wyroku do publicznej wiadomości. W prawie karnym *sensu stricto* podstawami prawnymi podania wyroku do publicznej wiadomości są wyłącznie art. 43b k.k. (poprzednio art. 50 k.k.), art. 215 k.k., art. 27c ust. 2 u.r.s. oraz art. 55 zd. 2 u.IPN i tylko one, nie zaś art. 39 pkt 8 k.k., upoważniając do zastosowania tego środka reakcji karnej.

Na odrębne potraktowanie zasługuje wyrok SR w Bielsku Podlaskim z 21 grudnia 2018 r. (II K 2/18), gdzie – skazując za przestępstwo z art. 212 § 1 k.k. – orzeczono podanie wyroku do publicznej wiadomości „na mocy art. 215 k.k. i art. 43b k.k.”. Taka konstrukcja podstawy prawnej upublicznienia wyroku jawi się jako oryginalna, gdyż nie pojawia się ona w innych badanych wyrokach, w których miało miejsce skazanie za przestępstwo zniesławienia i orzeczenie omawianego środka karnego. W takich wypadkach standardowo pojawia się sam art. 215 k.k. jako podstawa prawna podania wyroku do publicznej wiadomości. Nie oznacza to jednak, że powołanie się przy skazaniu za przestępstwo zniesławienia na art. 215 k.k. i art. 43b k.k. jest błędem. Trzeba mieć bowiem na uwadze, że w razie skazania za przestępstwo zniesławienia, art. 215 k.k. wyłącza stosowanie art. 43b k.k. na zasadzie *lex specialis derogat legi generali*. Jednakże czyni to tylko w takim zakresie, jaki objęty jest normowaniem art. 215 k.k. Oznacza to, że przy skazaniu za przestępstwo zniesławienia nie znajdują zastosowania opisane w art. 43b k.k. przesłanki podania wyroku do publicznej wiadomości oraz przewidziany tam fakultatywny tryb orzekania tego środka karnego. Wszak art. 215 k.k. w sposób szczegółowy normuje odmienną przesłankę upublicznienia wyroku i – w razie jej spełnienia – ustanawia obligatoryjność. Natomiast z uwagi na to, że art. 215 k.k. nie wypowiada się na temat sposobu podania wyroku do publicznej wiadomości, nie ma przeszkód, aby przy skazaniu za przestępstwo zniesławienia stosować art. 43b k.k. w takim zakresie, w jakim stanowi, że sąd podaje wyrok do publicznej wiadomości „w określony sposób”, co nakłada na ten organ stosowne obowiązki¹¹. Tym samym zastosowana przez SR w Bielsku Podlaskim formuła „na mocy art. 215 k.k. i art. 43b k.k. orzeka podanie

¹¹ Szerzej na ten temat – zob. P. Daniluk, *Podanie wyroku do publicznej wiadomości w polskim...*, s. 116–118.

wyroku do publicznej wiadomości poprzez wywieszenie jego odpisu na tablicy ogłoszeń Urzędu Gminy B. przez okres 1 (jednego) miesiąca” jest prawidłowa. Artykuł 43b k.k. znajduje tu bowiem zastosowanie w zakresie określania sposobu podania wyroku do publicznej wiadomości.

Analiza zastosowanych w poszczególnych wyrokach podstaw prawnych upublicznienia wyroku w powiązaniu z rodzajem przestępstwa, za które orzeczono ten środek karny, ukazuje, że w tym zakresie – co do zasady – nie występują poważniejsze nieprawidłowości. Stwierdzono je tylko w 3 ze 150 zbadanych judykatów.

Po pierwsze, w wyroku SR w Jeleniej Górze z 22 stycznia 2014 r. (II K 19/13), mimo skazania za przestępstwo zniesławienia, omawiany środek karny orzeczono na podstawie art. 50 k.k. w brzmieniu nadanym wskazywaną już ustawą z dnia 27 lipca 2005 r. (w sprawie tej doszło jednocześnie do skazania za odrębne przestępstwo znieważenia, jednakże z treści wyroku i jego uzasadnienia wynika, że ów środek karny wymierzono za oba te przestępstwa). Jest to rozstrzygnięcie nieprawidłowe, gdyż – jak już była o tym mowa – w razie skazania za przestępstwo zniesławienia, zasadniczą podstawą prawną upublicznienia wyroku jest art. 215 k.k., a art. 50 k.k. po noweli z 27 lipca 2005 r. (tak samo jak obecny art. 43b k.k.) znajduje tu zastosowanie tylko w zakresie określania sposobu podania wyroku do publicznej wiadomości. Tym samym pominięcie art. 215 k.k. jest tu niedopuszczalne. Gdy dochodzi do skazania za przestępstwo zniesławienia, a pokrzywdzony złoży wniosek o podanie wyroku skazującego do publicznej wiadomości, to przepis ten – zgodnie ze swoim wyraźnym brzmieniem – obliguje do orzeczenia tego środka karnego. Gdy natomiast stosownego wniosku pokrzywdzonego zabraknie, a jednocześnie dochodzi do skazania za przestępstwo zniesławienia, to wykluczone jest podanie wyroku do publicznej wiadomości na podstawie art. 50 k.k. po noweli z 27 lipca 2005 r. lub – obecnie – na podstawie art. 43b k.k. Pamiętać należy, że w razie skazania za przestępstwo zniesławienia, nie znajdują zastosowania ani przesłanki, ani tryb upublicznienia wyroku z art. 50 k.k. po noweli z 27 lipca 2005 r. (art. 43b k.k.). Ta kategoria przestępstwa jest w tym zakresie wyłączona spod stosowania tych przepisów i normuje ją wyłącznie, gdy idzie o podanie wyroku do publicznej wiadomości, art. 215 k.k. Z przepisu tego jednoznacznie zaś wynika, że bez wniosku pokrzywdzonego wykluczone jest podanie wyroku skazującego do publicznej wiadomości przy przestępstwie zniesławienia¹².

Po drugie, w wyroku SR Poznań–Nowe Miasto i Wilda w Poznaniu z 25 czerwca 2018 r. (VI K 995/17) doszło do skazania za przestępstwo znieważenia z art. 216 § 2 k.k., natomiast podanie wyroku do publicznej wiadomości orzeczono na podstawie art. 215 k.k. W tym wypadku przyjęcie tego ostatniego

¹² Szerzej na ten temat – zob. *ibidem*, s. 234–235.

przepisu za podstawę prawną wymierzenia omawianego środka karnego było i jest niedopuszczalne. Wynika to z tego, że art. 215 k.k. ma zastosowanie wyłącznie w razie skazania za przestępstwo zniesławienia, a tym samym nie można na jego podstawie podać wyroku do publicznej wiadomości przy skazaniu za znieważenie, jak uczynił to SR Poznań–Nowe Miasto i Wilda w Poznaniu. Za taką interpretacją jednoznacznie przemawia lokalizacja tego przepisu (znajduje się on w rozdziale XXVII k.k. po unormowaniach odnoszących się do przestępstwa zniesławienia, a przed unormowaniami dotyczącymi zniewagi oraz naruszenia nietykalności cielesnej), jak również wykładnia historyczna¹³. Jeśli SR Poznań–Nowe Miasto i Wilda w Poznaniu chciał orzec podanie wyroku do publicznej wiadomości za przestępstwo z art. 216 § 2 k.k., to powinien to uczynić na podstawie art. 43b k.k.

Po trzecie, w wyroku SR w Otwocku z 23 listopada 2017 r. (II K 127/14) skazano za przestępstwo z art. 284 § 2 k.k., przy czym – co istotne – miało ono miejsce w okresie od 27 listopada do 31 grudnia 2003 r. Jednocześnie podano wyrok do publicznej wiadomości na podstawie art. 50 k.k. i przy zastosowaniu art. 4 § 1 k.k. Takie rozstrzygnięcie budzi poważne wątpliwości. Otóż w czasie popełnienia przestępstwa, za które skazano mocą analizowanego wyroku, obowiązywał art. 50 k.k. w pierwotnym brzmieniu. Umożliwiał on orzeczenie podania wyroku do publicznej wiadomości, ale tylko – *verba legis* – „w wypadkach przewidzianych w ustawie”, a wypadkiem takim nie było skazanie za przestępstwo z art. 284 § 2 k.k. W realiach sprawy rozpoznawanej przez SR w Otwocku oznaczało to, że sprawcy przestępstwa z art. 284 § 2 k.k., w czasie jego popełnienia, nie groził omawiany środek karny. A jeśli tak, to niedopuszczalne było wymierzenie mu tego środka w wyroku wydanym 23 listopada 2017 r. Koliduje to bowiem z podstawowymi gwarancjami prawa karnego, zapisanymi w art. 42 ust. 1 Konstytucji RP i art. 1 § 1 k.k. W omawianej sprawie SR w Otwocku w ogóle nie mógł orzec podania wyroku do publicznej wiadomości.

De lege lata nie powinno ulegać wątpliwości, że podanie wyroku do publicznej wiadomości, jako środek karny, może być orzeczone tylko w wyroku skazującym jako środek reakcji karnej na stwierdzone przestępstwo. Tym samym wykluczone jest podanie wyroku do publicznej wiadomości w wyroku uniewinniającym lub przy (bezwarunkowym lub warunkowym) umorzeniu postępowania karnego¹⁴. Pamiętać tu należy, że wyrok warunkowo umarzający postępowanie karne nie jest wyrokiem skazującym. Warto do tego dodać, że upublicznienie wyroku – inaczej niż chociażby świadczenie pieniężne lub zakaz prowadzenia pojazdów – nie występuje w charakterze środka probacyjnego. Nie

¹³ Szerzej na ten temat – zob. ibidem, s. 217–221.

¹⁴ Szerzej na ten temat – zob. ibidem, s. 109 i nast.

można go zatem w szczególności zastosować w tym charakterze w razie warunkowego umorzenia postępowania karnego¹⁵.

Analiza zgromadzonych wyroków wiedzie do wniosku, że taki stan prawny jest zasadniczo przestrzegany w praktyce orzeczniczej. Wszak niemal we wszystkich z nich – za wyjątkiem dwóch, o których za chwilę – upublicznienie wyroku zostało wymierzone w wyrok skazującym. Rzeczone wyjątki to wyrok SR w Legionowie z 30 maja 2017 r. (II K 320/17), gdzie warunkowo umorzono postępowanie karne, a jednocześnie – z mocy art. 27c ust. 2 u.r.ś. – podano wyrok do publicznej wiadomości, oraz wyrok SR w Kętrzynie z 10 stycznia 2019 r. (II K 446/19), gdzie również warunkowo umorzono postępowanie karne i podano wyrok do publicznej wiadomości, tyle że tym razem na podstawie art. 43b k.k. Oba te rozstrzygnięcia są oczywiście chybione. Sąd, warunkowo umarzając postępowanie karne, pozbawiony jest kompetencji do upublicznienia wyroku. Nie pozwala mu na to żadna podstawa prawna. Kończąc ten wątek warto jeszcze odnotować, że SR w Kętrzynie, na etapie sporządzania pisemnego uzasadnienia wyroku, dostrzegł swój błąd, o czym świadczy pomieszczone tam stwierdzenie: „Sąd jedynie omyłkowo orzekł środek karny w postaci podania wyroku do publicznej wiadomości”. Choć oczywiście naprawa tego błędu nie była już możliwa.

Podanie wyroku do publicznej wiadomości jako środek reakcji karnej na przestępstwo może być orzekane zarówno obok kary, jak i zamiast kary (samoistnie). Bez znaczenia jest przy tym, jaka jest podstawa prawna wymierzania tego środka karnego (art. 43b, art. 215 k.k., art. 55 zd. 2 u.IP.N albo art. 27c ust. 2 u.r.ś.). Przy podaniu wyroku do publicznej wiadomości zamiast kary (samoistnie) trzeba dodatkowo pamiętać, że z sytuacją taką będziemy mieli do czynienia w razie odstąpienia od wymierzenia kary na podstawie art. 59, art. 60 § 7 lub art. 61 § 1 k.k. Nie powinno przy tym ulegać wątpliwości, że wyrok, w którym odstąpiono od wymierzenia kary, jest wyrokiem skazującym¹⁶.

W badanych 150 wyrokach – czego można było się spodziewać, mając na uwadze odnotowywaną w statystykach niewielką liczbę samoistnie orzeczonych środków karnych – tylko 2 zawierały rozstrzygnięcia polegające na odstąpieniu od wymierzenia kary i jednoczesnym podaniu wyroku do publicznej wiadomości (wyrok SR w Wałbrzychu z 5 maja 2014 r., III K 1360/13 i wyrok SR w Łomży z 21 lutego 2017 r., II K 791/15). W wyrokach pozostałych ów środek karny występuje obok kary. Przy czym najczęściej jest to kara bezwzględnego pozbawienia wolności (w tym 25 lat pozbawienia wolności), która pojawia się w 56 wyrokach (37,3% ogółu badanych judykatów). Kara taka, charakteryzująca się bezpośrednią ingerencją w – chronioną przez art. 41 ust. 1 Konstytucji

¹⁵ Szerzej na ten temat – zob. ibidem, s. 126–127.

¹⁶ Szerzej na ten temat – zob. ibidem, s. 364–368.

RP – wolność osobistą skazanego, jest najbardziej dolegliwym w polskim systemie prawnym środkiem reakcji karnej (na potrzeby prowadzonych tu rozważań nie różnicuję tzw. terminowej kary pozbawienia wolności oraz kar 25 lat i dożywotniego pozbawienia wolności). A jeśli tak, to najczęstsze występowanie podania wyroku do publicznej wiadomości właśnie obok takiej kary, zdaje się świadczyć o tym, że sądy traktują zazwyczaj omawiany środek karny jako dodatek nie do jakiegokolwiek, ale do surowej reakcji zasadniczej na przestępstwo. Drugą najczęściej stosowaną karą, obok której pojawia się podanie wyroku do publicznej wiadomości, jest bezwzględna grzywna¹⁷ (43 wyroki), następną zaś – kara pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania (41 wyroków).

W prawie karnym *sensu stricto* podanie wyroku do publicznej wiadomości może się pojawić także obok innego środka karnego, co jest dopuszczalne zarówno w wypadku, gdy w sprawie orzekana jest również kara, jak i w razie odstąpienia od wymierzenia kary¹⁸. Analiza zgromadzonych wyroków ukazuje, że standardowo podanie wyroku do publicznej wiadomości orzekane jest wespół z innymi środkami karnymi. Tylko w 18 ze 150 wyroków upublicznienie wyroku wystąpiło jako jedyny środek karny obok kary. W pozostałych wypadkach obok kary i podania wyroku do publicznej wiadomości pojawiają się inne środki karne. Zdecydowanie najczęściej jest to zakaz prowadzenia pojazdów (66 wyroków) i świadczenie pieniężne (49 wyroków). Wynik taki można było przewidzieć, bowiem – jak już podnoszono – podanie wyroku do publicznej wiadomości orzekane jest najczęściej za przestępstwa przeciwko bezpieczeństwu w komunikacji, a wśród tych wyraźnie dominują czyny, których istotą jest prowadzenie pojazdu mechanicznego w ruchu lądowym, wodnym lub powietrznym, znajdując się w stanie nietrzeźwości lub pod wpływem środka odurzającego. W tych zaś wypadkach ustawodawca szeroko operuje obligatoryjnym zakazem prowadzenia pojazdów i obligatoryjnym świadczeniem pieniężnym.

Do interesujących ustaleń wiedzy analiza zgromadzonych wyroków pod kątem sposobu podania wyroku do publicznej wiadomości (określenie co dokładnie ma być opublikowane, w jakim miejscu, za pomocą jakiej metody, przez jaki czas itd.).

Gdy idzie o przedmiot upublicznienia, to wymaga w pierwszej kolejności wyjaśnienia, że przedmiotem tym jest – ogólnie rzecz ujmując – wyrok skazujący. Kwestia ta ulega jednak dalszemu doprecyzowaniu w przepisach Kodeksu karnego wykonawczego (art. 197 § 1a, art. 198 § 1 i art. 199 § 1), z których jednoznacznie wynika, że przedmiotem upublicznienia w ramach omawianego środka

¹⁷ Pamiętać należy, że w badanym okresie możliwe jeszcze było warunkowe zawieszenie wykonania orzeczonej kary grzywny, co *de lege lata* wykluczono.

¹⁸ Szerzej na ten temat – zob. P. Daniluk, *Podanie wyroku do publicznej wiadomości w polskim...*, s. 368.

karnego jest odpis wyroku lub wyciąg z wyroku. Innymi słowy, podanie wyroku do publicznej wiadomości to podanie do publicznej wiadomości odpisu wyroku lub wyciągu z wyroku. *De lege lata* to właśnie ów odpis lub wyciąg powinna otrzymać redakcja czasopisma lub inny podmiot obowiązany do ich upublicznienia¹⁹. Problem jednak w tym, że w praktyce orzeczniczej okoliczność ta zdaje się nie być wystarczająco dostrzegana. *Lege artis* sąd, orzekając omawiany środek karny, powinien w wyroku wyraźnie wskazać, czy przedmiotem upublicznienia jest odpis wyroku czy też wyciąg z wyroku. Tymczasem aż w 98 wyrokach (65,3% ogółu badanych judykatów) nie wskazano ani na odpis wyroku, ani też na wyciąg z wyroku, ale jedynie ogólnie na wyrok jako przedmiot upublicznienia. Odpis wyroku jako przedmiot upublicznienia pojawia się zaledwie w 35 wyrokach, a na wyciąg z wyroku nie wskazuje się wprost w żadnym ze 150 zbadanych wyroków. To ostatnie poważnie zaskakuje, choć nie można tracić z pola widzenia tego, że wśród badanych wyroków pojawiają się i takie, gdzie jako przedmiot upublicznienia wskazuje się „sentencję wyroku” (6 wyroków), „osnowę wyroku” (1 wyrok), „treść rozstrzygnięcia wyroku” (1 wyrok) i „pkt I. i II. wyroku” (1 wyrok). To zaś w istocie oznacza, mimo nieużycia tej nazwy, wyciąg z wyroku, bo pod tym pojęciem kryje się przecież urywek czy też fragment wyroku.

Przedmiotem upublicznienia w ramach omawianego środka karnego nie mogą być odpowiednio spreparowane informacje (komunikaty) o wyroku (chyba że przybiera to postać wyciągu z wyroku), czy też jego omówienia²⁰. W takim niedopuszczalnym kierunku zdają się iść rozstrzygnięcia 4 wyroków, w których orzeczono podanie wyroku do publicznej wiadomości „poprzez umieszczenie informacji o treści niniejszego orzeczenia wraz z danymi oskarżonego na tablicy ogłoszeń” (wyroki SR w Nowym Sączu z: 30 września 2019 r., II K 220/18; 18 października 2019 r., II K 243/19; 18 listopada 2019 r., II K 355/19; 4 grudnia 2019 r., II K 1048/19). Podobny problem ujawnia się, jak się wydaje, w 3 wyrokach SR w Wieluniu (z 3 października 2016 r., II K 152/16; 13 października 2016 r., II K 361/16; 30 marca 2017 r., II K 863/16), gdzie orzeczono podanie wyroku do publicznej wiadomości „poprzez wywieszenie zawiadomienia o jego treści w budynku” urzędu gminy (miejskiego). Z przytoczonych fragmentów sentencji wyroków SR w Nowym Sączu i SR w Wieluniu literalnie wynika, że przedmiotem upublicznienia jest bliżej nieokreślona informacja o treści wyroku wraz z danymi oskarżonego lub enigmatyczne zawiadomienie o treści wyroku. Tymczasem, jak już wskazano, *de lege lata* przedmiotem upublicznienia w ramach omawianego środka karnego nie mogą być odpowiednio spreparowane informacje (komunikaty) o wyroku, chyba że przybiera to postać wyciągu z wyroku, co w omawianych tu judykatach nie zachodzi.

¹⁹ Szerzej na ten temat – zob. ibidem, s. 416 i nast.

²⁰ Szerzej na ten temat – zob. ibidem, s. 419–420.

W doktrynie od lat toczy się spór o to, czy przedmiotem upublicznienia w ramach omawianego środka karnego może być wyrok wraz z jego uzasadnieniem lub fragmentami uzasadnienia. Wbrew wielu głosom opowiadającym się za taką możliwością, stwierdzić należy, że obowiązujący stan prawny nie pozwala na upublicznienie wyroku wraz z jego uzasadnieniem lub fragmentami uzasadnienia. W szczególności warto podkreślić, że żaden z przepisów normujących podanie wyroku do publicznej wiadomości nie wspomina o możliwości upublicznienia uzasadnienia, a użyte w tych przepisach pojęcie wyroku należy odczytywać z uwzględnieniem regulacji procesowych, które nie pozostawiają wątpliwości, że wyrok i uzasadnienie to dwa odrębne dokumenty, a w związku z tym pojęcia „wyrok” nie można rozciągać na jego uzasadnienie²¹. Analiza 150 zgromadzonych wyroków przekonuje, że stanowisko o niedopuszczalności upublicznienia wyroku wraz z jego uzasadnieniem lub fragmentami uzasadnienia znajduje akceptację w praktyce. Wszak w ani jednym z badanych judykatów przedmiotem upublicznienia nie stało się uzasadnienie wyroku lub fragmenty tego uzasadnienia. Taki stan rzeczy należy odnotować z aprobatą.

W żadnym ze zgromadzonych wyroków nie orzeczono również podania wyroku do publicznej wiadomości wraz z publikacją wizerunku skazanego. Świadczy to o zerwaniu z praktyką, która wytworzyła się w 2006 r. z inspiracji Ministra Sprawiedliwości – Prokuratora Generalnego²². Dobrze, że tak się stało, gdyż praktyka ta była rażąco wadliwa. Nie miała ona i nie ma nadal żadnego oparcia w obowiązującym porządku prawnym. Podanie do publicznej wiadomości wyroku skazującego wraz z wizerunkiem skazanego stanowi orzeczenie środka karnego nieznanego ustawie, co od strony procesowej (art. 439 § 1 pkt 5 k.p.k.) należy kwalifikować jako tzw. bezwzględnie przyczynę odwoławczą²³.

Przechodząc do problematyki miejsca upublicznienia wyroku, w pierwszej kolejności wypada odnotować, że sądy – orzekając omawiany środek karny – wywiązują się z obowiązku określenia w treści wyroku miejsca jego upublicznienia²⁴. Na 150 zbadanych wyroków tylko w 2 nie określono takiego miejsca. W jednym z tych wyroków – SR w Ciechanowie z 8 grudnia 2015 r. (II K 759/15) – podczas orzekania omawianego środka karnego posłużono się niezwykle ogólną formułą:

²¹ Szerzej na ten temat – zob. ibidem, s. 420–426.

²² Zob. jego wytyczne z 20 czerwca 2006 r. mające na celu wdrożenie jednolitych zasad postępowania wobec sprawców przestępstw przeciwko bezpieczeństwu w komunikacji (sygn. pisma PR III 077/73/06). Tekst tych wytycznych w dalszym ciągu dostępny jest m.in. na stronie internetowej Prokuratury Okręgowej w Zielonej Górze, pod adresem www.zielona-gora.po.gov.pl/pdf/wytyczne_ministra_sprawiedliwosci.doc [dostęp: 3.06.2020 r.].

²³ Szerzej na ten temat – zob. P. Daniluk, *Podanie wyroku do publicznej wiadomości w polskim...*, s. 426–431.

²⁴ Szerzej na temat tego obowiązku w prawie karnym *sensu stricto* – zob. ibidem, s. 398 i nast.

„na podstawie art. 43b k.k. orzeka podanie wyroku do publicznej wiadomości”. W związku z tym celowym wydaje się podkreślenie, że – w świetle nałożonego na sądy ustawowego obowiązku określenia w treści wyroku sposobu jego upublicznienia – operowanie takimi formułami, jak „orzeka podanie wyroku do publicznej wiadomości” czy też „wymierza środek karny podania wyroku do publicznej wiadomości”, jest to rażąco wadliwe. W drugim z wyroków, w którym nie określono miejsca podania wyroku do publicznej wiadomości (wyrok SR Poznań–Nowe Miasto i Wilda w Poznaniu z 27 marca 2019 r., VI K 1086/18), skala wadliwości nie jest aż tak duża, co jednak nie zmienia faktu, że nie sprecyzowano tego miejsca. Otóż zawarto tam formułę: „Na podstawie art. 43b k.k., orzeka podanie wyroku do publicznej wiadomości pracownikom zajezdni tramwajowych i autobusowych należących do Miejskiego Przedsiębiorstwa [...] Spółka z o.o.”. W ten sposób określono jedynie, komu wyrok ma być podany do publicznej wiadomości – „pracownikom zajezdni tramwajowych i autobusowych należących do Miejskiego Przedsiębiorstwa [...] Spółka z o.o.”. Nie wskazano natomiast, w jakim miejscu upublicznienie to powinno nastąpić. Poinformowanie pracowników zajezdni danego przedsiębiorstwa może przecież nastąpić poprzez upublicznienie wyroku w różnych miejscach. Może to być tablica ogłoszeń tego przedsiębiorstwa, jego radiowęzeł lub miejsce zebrania załogi, jak i – równie dobrze – lokalna gazeta, którą czytają owi pracownicy. Na podstawie rozstrzygnięcia omawianego wyroku nie da się ustalić, które z tych miejsc wchodzi w rachubę. Kończąc ten wątek należy jednak wyraźnie podkreślić, że w aż 148 ze 150 badanych wyroków miejsce upublicznienia wyroku zostało określone, co należy przyjąć z uznaniem.

Wskazane w badanych wyrokach miejsca upublicznienia wyroku są bardzo zróżnicowane. Nie powinno to dziwić, gdyż sądy nie są formalnie ograniczone, gdy idzie o wybór takiego miejsca. Omawiany środek karny nie może jedynie polegać na jawnym ogłoszeniu wyroku przez przewodniczącego, a w wypadku wyrokowania na posiedzeniu odbywającym się z wyłączeniem jawności – na złożeniu odpisu wyroku w sekretariacie sądu²⁵. Od razu warto już w tym miejscu zauważyć, że w żadnym z badanych wyroków nie posłużono się takim, *de lege lata* niedopuszczalnym sposobem podania wyroku do publicznej wiadomości.

Mimo znacznego zróżnicowania w badanych wyrokach miejsc upublicznienia wyroku, da się je podzielić na pewne grupy, co z kolei pozwala zidentyfikować tendencje w tym zakresie. Zdecydowanie najczęściej występującym miejscem upublicznienia wyroku są różnego rodzaju tablice ogłoszeń (informacyjne). Po zebraniu i zliczeniu wszystkich tego rodzaju rozstrzygnięć²⁶ okazuje się, że na

²⁵ Szerzej na ten temat – zob. ibidem, s. 393–398, 443.

²⁶ Podkreślenia wymaga, że wśród badanych wyroków znalazły się i takie, w których orzeczono podanie wyroku do publicznej wiadomości jednocześnie w kilku miejscach. Stąd też zliczanych miejsc upublicznienia wyroku jest więcej niż samych badanych wyroków.

takie miejsce upublicznienia wyroku zdecydowano się w aż 92 wyrokach (61,3% ogółu badanych judykatów). Przy czym w tej liczbie na pierwszy plan wysuwa się miejsce upublicznienia wyroku w postaci tablicy ogłoszeń urzędu gminy (miasta). Występuje ono w 65 wyrokach (43,3% ogółu badanych judykatów). Następnie zaś pojawia się miejsce upublicznienia wyroku w postaci tablicy ogłoszeń sądu (20 wyroków). Warto dodać, że wybór tablicy ogłoszeń konkretnego urzędu gminy (miasta) lub sądu odpowiadał najczęściej ustalonemu miejscu popełnienia przestępstwa.

Innego rodzaju tablice ogłoszeń (informacyjne) występują w badanym materiale incydentalnie, choć warto zauważyć, że jeśli już się one pojawiają, to ich wybór przez sąd orzekający podanie wyroku do publicznej wiadomości jest istotnie determinowany konkretnymi okolicznościami popełnionego przestępstwa lub indywidualnymi cechami skazanego. Tytułem egzemplifikacji można tu wskazać na wyrok SR Lublin-Zachód w Lublinie z 26 stycznia 2017 r. (III K 895/16), gdzie zdecydowano się wywiesić odpis wyroku na tablicy informacyjnej aresztu śledczego, na terenie którego popełniono przestępstwo. Z kolei w wyroku SR w Gostyninie z 26 stycznia 2017 r. (II K 230/15) orzeczono o wywieszeniu odpisu wyroku m.in. na tablicy ogłoszeń zakładu karnego, a było to determinowane konsekwencjami przestępstwa, które wystąpiły w „środowisku, jak i administracji” tego zakładu karnego. W końcu można też zwrócić uwagę na wyrok SR w Kętrzynie z 6 czerwca 2019 r. (II K 537/18), gdzie zdecydowano się na umieszczenie wyroku na tablicy ogłoszeń szkoły, do której uczęszczał skazany.

To, że zdecydowanie najczęściej wybieranym przez sądy miejscem upublicznienia wyroku były tablice ogłoszeń (informacyjne), w tym przede wszystkim tablice ogłoszeń urzędów gminy (miasta) i sądów, zdaje się świadczyć o preferencji dla tradycyjnych, czy wręcz szablonowych, miejsc podania wyroku do publicznej wiadomości. Nie oznacza to jednak, że taki wybór jest wadliwy. Wszak umieszczenie podanego do publicznej wiadomości wyroku na tablicy ogłoszeń urzędu gminy (miasta) lub sądu, właściwych ze względu na miejsce popełnienia przestępstwa (lub np. miejsce zamieszkania skazanego), daje nadzieję na realizację funkcji przypisywanych omawianemu środkowi karnemu. Nie sposób również nie dostrzec, że częste upublicznianie podawanych do publicznej wiadomości wyroków na tablicach ogłoszeń może mieć związek z tym, że nie generuje to dodatkowych kosztów (ogłoszenia takie są darmowe).

Oprócz różnego rodzaju tablic ogłoszeń (informacyjnych) da się jeszcze wyróżnić dwie inne grupy miejsc ogłaszania podanego do publicznej wiadomości wyroku. Pierwsza z nich to czasopisma w rozumieniu unormowań dotyczących omawianego środka karnego, a więc wszelkie pisma periodyczne wydawane w stałych terminach, np. dzienniki, tygodniki, miesięczniki, kwartalniki itd.²⁷

²⁷ Zob. P. Daniluk, *Podanie wyroku do publicznej wiadomości w polskim...*, s. 465.

Tak rozumiane czasopismo zostało wskazane jako miejsce upublicznienia wyroku w 31 wyrokach (20,7% ogółu badanych judykatów). Przy czym w grupie tej pojawiają się różnego rodzaju czasopisma, w tym dzienniki, tygodniki i kwartalnik. W oczy rzuca się to, że w zdecydowanej większości są to czasopisma lokalne, właściwe najczęściej ze względu na miejsce popełnienia przestępstwa. Zresztą lokalny zasięg oddziaływania tak upublicznionego wyroku często jest podkreślany w uzasadnieniach badanych wyroków. Sądy unikają zatem publikowania podawanych do publicznej wiadomości wyroków w tzw. prasie centralnej, co już od wielu lat rekomendowane jest w piśmiennictwie i orzecznictwie SN²⁸.

Kolejną grupę miejsc ogłaszania podanego do publicznej wiadomości wyroku tworzą rozstrzygnięcia o upublicznieniu go w sieci Internet. Rozstrzygnięcia takie zawarte są w 30 wyrokach (20% ogółu badanych judykatów). Przy czym zdecydowanie dominuje tutaj upublicznienie wyroku na stronach internetowych komend Policji (14 wyroków), co stanowi niemal połowę ogłoszeń w sieci Internet. Na dalszej pozycji plasuje się upublicznienie wyroku na stronach internetowych sądów (9 wyroków). Pozostałe miejsca upublicznienia wyroku w sieci Internet występują już pojedynczo. Wśród nich tytułem egzemplifikacji warto wskazać na stronę portalu internetowego, który wykorzystano do popełnienia przestępstwa oszustwa (wyrok SR dla Warszawy-Mokotowa w Warszawie z 12 kwietnia 2017 r., XIV K 325/11), bądź też na stronę portalu internetowego, gdzie zamieszczono zniesławiające wpisy (wyrok SR w Krośnie z 14 kwietnia 2015 r., II K 152/13) lub znieważające treści (wyrok SR Poznań–Nowe Miasto i Wilda w Poznaniu z 25 czerwca 2018 r., VI K 995/17).

Sieć Internet jest stosunkowo nowym forum podawania wyroków do publicznej wiadomości. Przy czym ustawodawca, jak się wydaje, stara się zaakcentować rolę tego miejsca upublicznienia wyroku przez wprowadzenie do kodeksu karnego wykonawczego art. 197 § 1a, który przewiduje, że jeśli sposób podania wyroku do publicznej wiadomości nie został określony w wyroku, to sąd może orzec o podaniu wyroku do publicznej wiadomości przez umieszczenie odpisu wyroku lub wyciągu z wyroku na stronie Biuletynu Informacji Publicznej sądu, a więc w sieci Internet. Nie sposób jednak nie dostrzec, że takie miejsce ogłaszania podanego do publicznej wiadomości wyroku ma poważne wady. Przede wszystkim trzeba mieć na uwadze, że o ile naturalnym nawykiem jest czytanie prasy czy informacji zamieszczanych na tablicach ogłoszeń, o tyle przeciętnemu człowiekowi raczej rzadko zdarza się przeglądanie stron internetowych sądów lub komend Policji. A jeśli tak, to można mieć poważne wątpliwości, czy takie miejsca publikowania wyroków w należyty sposób zapewniają możliwość zapoznania się z nimi, a przez to, czy pozwalają na realizację celów omawianego środka karnego. Innym problemem jest wysokie ryzyko tego,

²⁸ Zob. *ibidem*, s. 448 wraz z przywołanym tam piśmiennictwem i orzecznictwem SN.

że upubliczniony w sieci Internet wyrok może z niej nigdy nie zostać usunięty. Możliwość kopiowania takiego wyroku, archiwizowania stron internetowych, na których został zamieszczony i inne techniczne możliwości zwielokrotniania oraz przechowywania cyfrowych treści, wielokrotnie będą prowadziły do tego, że usunięcie podanego do publicznej wiadomości wyroku ze strony Biuletynu Informacji Publicznej sądu lub komendy Policji nie będzie równoznaczne z usunięciem go z sieci Internet. Rzeczne możliwości powodują bowiem, że podmiot wprowadzający wyrok do tejże sieci w istocie traci nad nim kontrolę i nie może zagwarantować tego, że po usunięciu owego wyroku z danej witryny, ktoś nie upubliczni go na innej witrynie²⁹. Wszystko to przemawia za tym, aby do upubliczniania wyroków w sieci Internet podchodzić z rezerwą. I chyba tak też się dzieje w praktyce, skoro – mimo akcentowania przez ustawodawcę roli sieci Internet jako miejsca upubliczniania wyroku (art. 197 § 1a k.k.w.) – podawane do publicznej wiadomości wyroki częściej ogłaszane są na tablicach ogłoszeń lub w czasopismach.

Analizując zgromadzone wyroki pod kątem miejsc ich upublicznienia warto jeszcze zwrócić uwagę na różny stopień szczegółowości określenia tychże miejsc przez sądy. Z jednej strony, i takie wypadki zdecydowanie dominują, określenie to jest stosunkowo szczegółowe. Mianowicie sądy wskazują przykładowo na tablicę ogłoszeń w danym urzędzie gminy lub na konkretny tytuł czasopisma, gdzie podany do publicznej wiadomości wyrok ma zostać ogłoszony. Z drugiej jednak strony, w badanym materiale znalazły się i takie wyroki, gdzie określenie miejsca upublicznienia wyroku jest dużo bardziej ogólne. Tytułem egzemplifikacji wskazać można na wyrok SR dla m.st. Warszawy w Warszawie z 2 sierpnia 2017 r. (III K 1056/14), w którym nakazano udostępnić go „w siedzibie III Urzędu Skarbowego [...] w miejscu dostępnym dla pracowników urzędu” (miejsce pracy skazanego). Podobnie, w wyroku SR Lublin-Zachód w Lublinie z 3 grudnia 2015 r. (III K 50/15) zdecydowano o wywieszeniu jego odpisu „w miejscu ogólnie dostępnym dla publiczności w budynku: Komendy Miejskiej Policji w L. ul. [...] oraz Wydziału Ruchu Drogowego Komendy Wojewódzkiej Policji w L. ul. [...]” (miejsce pracy skazanego), a w wyrokach SR w Wieluniu – z 3 października 2016 r. (II K 152/16), 13 października 2016 r. (II K 361/16) i 30 marca 2017 r. (II K 863/16) – jako miejsce upublicznienia wskazano budynek określonego urzędu gminy (miasta). Takie ogólne wskazania budzą wątpliwości, zwłaszcza gdy przybierają one aż tak daleko niedookreśloną postać, jak w przywołanych wyrokach SR w Wieluniu. Wskazany tam budynek określonego urzędu gminy (miasta) jako miejsce upublicznienia wyroku to także kotłownia lub piwnica tego budynku albo gabinet wójta. A przecież sądowi z pewnością nie chodziło o umieszczenie

²⁹ Szerzej na ten temat – zob. ibidem, s. 446–448.

wyroku w takich miejscach, gdzie dostęp do niego byłby mocno ograniczony. I dlatego też rekomendować należy większą precyzję przy określaniu miejsca podania wyroku do publicznej wiadomości.

Warto jeszcze odnotować, że wśród 150 zbadanych wyroków nie znalazł się ani jeden, który wskazywałby na audycję radiową jako miejsce upublicznienia wyroku. Natomiast w jednym wypadku wyrok został podany do publicznej wiadomości m.in. poprzez jego ogłoszenie w audycji telewizyjnej (wyrok SO w Toruniu z 30 października 2019 r., II K 129/18). Przy czym, jak wynika z uzasadnienia tego wyroku, chodzi tu o lokalną stację telewizyjną, nie zaś o stację „o zasięgu ogólnokrajowym”, o co wnosił prokurator. Przy tym rozstrzygnięciu w oczy rzuca się to, że sąd wskazał jedynie, iż wyrok ma być opublikowany w danej telewizji, poniechał natomiast sprecyzowania, w jaki sposób ma to nastąpić. Stąd też na podstawie treści samego wyroku nie da się ustalić, czy podany do publicznej wiadomości wyrok ma być odczytany czy też pokazany w audycji telewizyjnej, jaka ma to być audycja, o jakiej porze ma zostać wyemitowana itd.

W obowiązującym stanie prawnym, mimo pewnych kontrowersji w tym zakresie, nie jest dopuszczalne ani orzeczenie podania wyroku do publicznej wiadomości jednocześnie w kilku miejscach (np. w prasie i na tablicy ogłoszeń w urzędzie gminy), ani też upublicznienie wyroku wielokrotnie w jednym miejscu (np. w trzech kolejnych numerach danego czasopisma)³⁰. Analiza zgromadzonych wyroków wiedzie do wniosku, że takie wskazania normatywne są przestrzegane w praktyce orzeczniczej i sądy – co do zasady – nie multiplikują upublicznienia wyroku. Co więcej, w badanych wyrokach niejednokrotnie można spotkać się wręcz z wyraźnym podkreśleniem, że podanie wyroku do publicznej wiadomości następuje poprzez jego jednorazowe ogłoszenie/opublikowanie (wyroki: SR w Jeleniej Górze z 22 stycznia 2014 r., II K 19/13; SR w Świeciu z 11 grudnia 2015 r., II K 985/14 i 14 listopada 2017 r., II K 566/17; SR w Tczewie z 25 lipca 2016 r., II K 1223/13; SR w Otwocku z 23 listopada 2017 r., II K 127/14; SR w Giżycku z 7 września 2018 r., II K 282/18 i 3 marca 2020 r., II K 679/19). Wadliwości polegające na multiplikacji upublicznienia wyroku odnaleźć można jedynie w 13 na 150 zbadanych wyroków (8,7% ogółu badanych judykatów). Przy czym w wypadku 12 wyroków stwierdzona wadliwość przybiera postać orzeczenia podania wyroku do publicznej wiadomości jednocześnie w kilku (2 lub 3) miejscach (np. w wyroku SR w Krośnie z 14 kwietnia 2015 r., II K 152/13, orzeczono podanie wyroku do publicznej wiadomości poprzez jego ogłoszenie w dwutygodniku oraz na portalu internetowym). Natomiast w 1 wyroku stwierdzona wadliwość polega na orzeczeniu podania wyroku do publicznej wiadomości wielokrotnie w jednym miejscu (wyrok SR

³⁰ Szerzej na ten temat – zob. *ibidem*, s. 449–452.

w Goleniowie z 27 czerwca 2017 r., II K 238/16, mocą którego upubliczniono wyrok trzykrotnie, z zachowaniem miesięcznych odstępów, w tej samej gazecie).

Bazując na kryterium czasu trwania (rozszerzenia albo nierozszerzenia w czasie) można przyjąć, że podanie wyroku do publicznej wiadomości ma charakter mieszany. Wszak w niektórych swoich postaciach jest to środek karny jednorazowy (np. upublicznienie wyroku poprzez odczytanie go w audycji radiowej lub telewizyjnej, albo ogłoszenie w czasopiśmie), w innych zaś – środek karny terminowy (np. upublicznienie wyroku poprzez jego wywieszenie na tablicy ogłoszeń albo zamieszczenie na stronie internetowej)³¹. Opisanie już miejsca upublicznienia wyroku, które zostały wskazane w badanych wyrokach, ukazują, że w praktyce orzeczniczej sądy zdecydowanie częściej decydowały się na zastosowanie omawianego środka karnego w postaciach terminowych. Gdy chodzi o szczegóły, to należy wskazać, że na 150 zbadanych wyroków³² aż 128 zawierało terminową postać podania wyroku do publicznej wiadomości, co daje 85,3% ogółu badanych judykatów. Pozostałe wyroki przewidywały podanie wyroku do publicznej wiadomości w postaci jednorazowej.

Dominacja terminowych postaci podania wyroku do publicznej wiadomości implikuje niezwykle ważne pytanie o czas upublicznienia wyroku. Wszak w wypadku stosowania tych postaci omawianego środka karnego niedopuszczalne jest jego orzeczenie bez sprecyzowania czasu trwania upublicznienia wyroku. Zaniechanie takiego sprecyzowania oznaczałoby bowiem w istocie wymierzenie sankcji nieoznaczonej, co z kolei pozostawiałoby nadmierną swobodę pomiotom wykonującym omawiany środek karny. Problem jednak w tym, że ustawodawca – nakładając na sądy obowiązek sprecyzowania czasu trwania terminowej postaci tego środka (w prawie karnym *sensu stricto* obowiązek ten wynika z art. 43b k.k. w zakresie, w jakim stanowi, że sąd może orzec podanie wyroku do publicznej wiadomości „w określony sposób”, gdyż na sposób podania wyroku do publicznej wiadomości składa się m.in. czas jego upublicznienia) – nie wskazuje jednocześnie granic czasowych, w jakich sąd ma się tu poruszać. Żaden z obowiązujących przepisów nie wypowiada się na ten temat. Nie wiadomo więc, jakie są granice czasowe podania wyroku do publicznej wiadomości³³.

Taki, mocno wybrakowany, a przez to wadliwy, stan prawny powoduje, że sądy postawione są w niezwykle trudnej sytuacji. Nie otrzymują bowiem od ustawodawcy żadnych wskazań co do czasu trwania omawianego środka karnego. To zaś rodzi niebezpieczeństwo, że sądy, nie wiedząc jakie są granice czasowe

³¹ Szerzej na ten temat – zob. ibidem, s. 159–161.

³² Pamiętać tu należy, na co już wskazywano, że w niektórych z tych judykatów podawano wyrok do publicznej wiadomości jednocześnie w kilku miejscach. Tym samym w badanym materiale miejsc upublicznienia wyroku jest więcej niż samych wyroków.

³³ Szerzej na ten temat – zob. P. Daniluk, *Podanie wyroku do publicznej wiadomości w polskim...*, s. 431 i nast.

podania wyroku do publicznej wiadomości, będą – wbrew obowiązкови ustawowemu – orzekać terminowe postaci tego środka karnego bez precyzowania czasu jego trwania. Konsekwencje tego będą z kolei skrajnie antygwarancyjne, gdyż w obrocie prawnym pojawią się wyroki skazujące zawierające sankcje nieoznaczone. W praktyce orzeczniczej szczęśliwie jednak tak się nie dzieje. Sądy stanęły na wysokości zadania i – mimo wybrakowanego stanu prawnego – co do zasady orzekają terminowe postaci podania wyroku do publicznej wiadomości z jednoczesnym określeniem czasu trwania tego środka karnego. Na 128 wyroków zawierających terminową postać podania wyroku do publicznej wiadomości, a więc taką, która wymusza sprecyzowanie czasu jego trwania, tylko w 10 (7,8%) nie wywiązano się z tego obowiązku. W pozostałych wypadkach obowiązek ten został zrealizowany. W tym zakresie warto odnotować, że sądy zdecydowanie najczęściej, bo aż w 53 wyrokach, podawały wyrok do publicznej wiadomości na okres 30 dni (1 miesiąca). Drugim najczęściej wskazywanym terminem było 14 dni (2 tygodnie) – 16 wyroków. Kolejnymi zaś 6 miesięcy (15 wyroków) i 7 dni (14 wyroków). Patrząc na zebrany materiał badawczy przekrojowo wypada jeszcze stwierdzić, że najkrótszy czas podania wyroku do publicznej wiadomości to 7 dni, a najdłuższy – 1 rok (został on zastosowany w 2 wyrokach).

Z powyższego wynika, że sądy orzekają raczej krótsze aniżeli dłuższe terminy podania wyroku do publicznej wiadomości. Można stwierdzić, że sądy nie nadużywają swojej kompetencji w tym zakresie, która przecież jest nieograniczona (skoro *de lege lata* nie da się zdekodować normy prawnej określającej granice czasowe podania wyroku do publicznej wiadomości, to sądy mogą wymierzać ten środek karny na dowolny czas), i nie upubliczniają wyroków na zbyt długi czas. W żadnym ze zbadanych wyroków nie pojawia się podanie wyroku do publicznej wiadomości na czas dłuższy niż 1 rok, a zdecydowanie dominujący termin wynosi 30 dni (1 miesiąc).

Kończąc już omawianie rozstrzygnięć w przedmiocie podania wyroku do publicznej wiadomości, warto jeszcze zwrócić uwagę na różnorakie ich doprecyzowania, które pojawiają się w zebranych materiale badawczym. W tym zakresie w szczególności wyróżnia się wyrok SR w Goleniowie z 27 czerwca 2017 r. (II K 238/16), gdzie – orzekając omawiany środek karny w gazecie – niezwykle precyzyjnie wskazano, że ma to nastąpić „w ten sposób, aby treść wyroku zajmowała co najmniej pół strony, a wyrok został opublikowany nie dalej jak na trzeciej stronie”. Tak szczegółowe doprecyzowanie podania wyroku do publicznej wiadomości jest niespotykane na tle innych badanych wyroków.

Tylko w 3 wyrokach określono termin, w jakim podany do publicznej wiadomości wyrok ma być ogłoszony w danym miejscu. W tym zakresie wskazano na 3 miesiące (wyrok SR w Grudziądzu z 18 stycznia 2017 r., II K 122/16) oraz dwukrotnie na 1 miesiąc (wyrok SR Szczecin–Prawobrzeże i Zachód w Szczecinie z 27 marca 2018 r., IV K 110/18 oraz wyrok SR Poznań–Nowe Miasto

i Wilda w Poznaniu z 25 czerwca 2018 r., VI K 13/17) od uprawomocnienia się wyroku. W razie orzeczenia podania wyroku do publicznej wiadomości przez ogłoszenie w czasopiśmie, a z taką sytuacją mamy do czynienia w 2 z 3 wskazanych wyroków, takie zakreślanie terminu w wyroku wydaje się być zbędne. Wszak wówczas, po myśli art. 198 § 1 k.k.w. *in fine*, sąd wykonawczy poleca redakcji określonego w wyroku czasopisma wydrukowanie owego wyroku w jednym z najbliższych numerów. Wypada jednocześnie odnotować, że we wskazanym wyroku SR Poznań–Nowe Miasto i Wilda w Poznaniu miesięczny termin na upublicznienie wyroku dotyczył jego opublikowania w kwartalniku. Jest to rozstrzygnięcie nieracjonalne, gdyż jego wykonanie, z uwagi na cykl wydawania kwartalnika, będzie niemożliwe.

Wśród zgromadzonych wyroków rzadko pojawiają się takie, w których dochodzi do rozstrzygnięcia, przy orzekaniu omawianego środka karnego, o usunięciu czy też anonimizacji danych osobowych pokrzywdzonych, tak aby nie zostały one podczas wykonywania tego środka ujawnione. Tego rodzaju rozstrzygnięcie pojawiło się tylko w 3 wyrokach (SR w Giżycku z 27 stycznia 2017 r., V K 182/16; SR dla Warszawy-Mokotowa w Warszawie z 12 kwietnia 2017 r., XIV K 325/11; SR w Goleniowie z 27 czerwca 2017 r., II K 238/16). Z drugiej strony, pośród analizowanych wyroków znajdują się i takie, gdzie przy orzekaniu omawianego środka karnego dodatkowo rozstrzyga się, że podany do publicznej wiadomości wyrok ma być ogłoszony wraz z danymi osobowymi oskarżonego (wyroki SR w Nowym Sączu z: 19 października 2017 r., II K 500/16; 21 listopada 2017 r., II K 1108/17; 28 grudnia 2018 r., II K 1292/17 oraz wyrok SR w Piszcu z 12 sierpnia 2019 r., II K 669/18). Takie rozstrzygnięcie jest zbędne, gdyż wyrok każdorazowo zawiera dane osobowe oskarżonego i jeśli brak w tym zakresie odmiennych rozstrzygnięć, to upublicznienie go zawsze oznacza ogłoszenie tychże danych.

Już na koniec tych rozważań w charakterze pewnej ciekawostki można wskazać wyrok SR Gdańsk-Południe w Gdańsku z 31 sierpnia 2017 r. (II K 987/15), w którym podano wyrok do publicznej wiadomości „poprzez opublikowanie jego treści w języku polskim i angielskim” (na stronie internetowej Międzynarodowego Stowarzyszenia Bursztynników). W związku z tym, że opracowanie niniejsze nie ma charakteru dogmatycznego i skoncentrowane jest na dociekaniach empirycznych, można jedynie sygnalizacyjnie wskazać, że takie niespotykane rozstrzygnięcie, kiedy to sąd decyduje się na upublicznienie wyroku także w języku obcym, jawi się jako kontrowersyjne i wydaje się, że istnieją podstawy prawne do jego kwestionowania.

Przechodząc do przedstawienia motywów, jakie towarzyszyły sądom podczas orzekania podania wyroku do publicznej wiadomości, w pierwszej kolejności przypomnieć należy, że próbę poczynienia ustaleń w tym zakresie można było podjąć w stosunku do 146 wyroków. Tyle bowiem ze gromadzonych wyroków ma

uzasadnienia (tylko 4 z nich – na 150 – są ich pozbawione), które mogą stanowić podstawę identyfikacji powodów wymierzenia omawianego środka karnego. Od razu należy jednak zauważyć, że nie zawsze uzasadnienia te zawierają wyjaśnienie motywów decyzji o upublicznieniu wyroków, choć tego rodzaju sytuacje występują stosunkowo rzadko.

Natomiast poważniejszym, bo masowym problemem jest to, że uzasadnienia zgromadzonych wyroków w odniesieniu do podania wyroku do publicznej wiadomości są bardzo lakoniczne, najczęściej ograniczające się do jednego lub dwóch zdań. Co więcej, nierzadko ta skąpa wypowiedź jest niejasna lub ogólnikowa. Przykładowo sądy wskazują ogólnie na cel wychowawczy albo zapobiegawcze działanie upublicznienia wyroku, nie podając jednocześnie, kto jest tu adresatem – skazany czy społeczeństwo. W konsekwencji nie wiadomo, czy chodzi tu o prewencję szczególną czy też o prewencję ogólną. Tam zaś, gdzie sądy wyraźnie mówią o prewencji szczególnej lub ogólnej jako motywie podania wyroku do publicznej wiadomości, zazwyczaj czynią to hasłowo, ograniczając się do takich stwierdzeń, jak np. „orzeczono podanie wyroku do publicznej wiadomości [...] mając na uwadze prewencję ogólną”. Innymi słowy, sądy bardzo często nie konkretyzują tego rodzaju motywów upublicznienia wyroku, w tym nie tłumaczą, jak je rozumieją. I stąd przykładowo wielokrotnie nie wiadomo, czy przywoływana hasłowo prewencja ogólna rozumiana jest przez sąd w wymiarze negatywnym czy też pozytywnym. W wypadkach, gdy podstawą prawną wymierzenia omawianego środka karnego jest art. 43b lub art. 50 k.k. po nowelizacji z 2005 r., a przecież takich wypadków jest zdecydowanie najwięcej, objaśnienie prewencji ogólnej często ogranicza się do powtórzenia brzmienia ustawowej przesłanki podania wyroku do publicznej wiadomości („społeczne oddziaływanie skazania”). Nie sposób także nie zauważyć, że w wielu wypadkach nie da się ustalić, jak postrzegane są eksponowane w uzasadnieniach wyroków okoliczności. Przykładowo sądy niejednokrotnie wskazują na uprzednią karalność oskarżonego jako okoliczność przemawiającą za podaniem wyroku do publicznej wiadomości, ale już nie wyjaśniają, czy patrzą na tę okoliczność w perspektywie prewencji ogólnej, szczególnej, czy też np. funkcji represyjnej tego środka karnego.

Podsumowując, należy stwierdzić, że w uzasadnieniach zgromadzonych wyroków jest bardzo dużo niejasności, ogólnikowości i niedopowiedzeń. To zaś uniemożliwia poczynienie precyzyjnych ustaleń co do motywów, jakie towarzyszyły sądom podczas orzekania podania wyroku do publicznej wiadomości. I dlatego też w dalszych uwagach ograniczyć się należy do przedstawienia pewnych ogólnych tendencji w tym zakresie, bez wchodzenia w szczegóły, których w przeanalizowanych uzasadnieniach zazwyczaj albo nie ma, albo są one wysoce niejasne.

Gdy chodzi o uzasadnienia wyroków, w których orzeczono omawiany środek karny na podstawie art. 43b lub art. 50 k.k. po nowelizacji z 2005 r., to

pomieszczone w nich wypowiedzi pozwalają stwierdzić, że zdecydowanie dominującym motywem podania wyroku do publicznej wiadomości jest tu prewencja ogólna. Tak czy inaczej zaakcentowane wątki ogólnoprewencyjne pojawiają się w uzasadnieniach 95 wyroków. W zasadzie można powiedzieć, że niemal zawsze tam, gdzie dało się zrekonstruować powód upublicznienia wyroku, była to prewencja ogólna (przy czym nierzadko towarzyszyły jej również jakieś inne powody, o których za chwilę). Nie powinno to dziwić, wszak istota i obecna konstrukcja normatywna omawianego środka karnego wskazują na silnie zarysowaną funkcję ogólnoprewencyjną³⁴. Jak wynika z wcześniejszych uwag, niska jakość uzasadnień badanych wyroków w zakresie rozstrzygnięcia o podaniu wyroku do publicznej wiadomości poważnie utrudnia, o ile nie uniemożliwia, ustalenie sposobu pojmowania przez sądy przywoływanych względów ogólnoprewencyjnych. Sądy częstokroć, co sygnalizowano już wcześniej, ograniczały się tu do wskazywania na „społeczne oddziaływanie skazania”, a więc do powtórzenia ustawowej przesłanki podania wyroku do publicznej wiadomości.

Warto odnotować, że gdy idzie o negatywny i pozytywny wymiar prewencji ogólnej, z którymi to mamy do czynienia na gruncie art. 43b lub art. 50 k.k. po nowelizacji z 2005 r.³⁵, to w uzasadnieniach 9 wyroków wyraźnie wskazano na odstraszenie innych osób niż skazany od popełniania przestępstw. Natomiast w uzasadnieniach 18 wyroków pojawiło się wyraźne odwołanie do kształtowania świadomości prawnej społeczeństwa. W tym ostatnim zakresie należy poczynić pewne zastrzeżenie. Otóż jeśli sądy, wskazując na kształtowanie świadomości prawnej społeczeństwa, bazują na art. 53 § 1 k.k. (tak ma się rzecz z pewnością co najmniej w jednym z wyroków, tj. w wyroku SR w Rybniku z 7 czerwca 2017 r., III K 134/16), to jest to błąd. Wszak przyjęty w art. 43b k.k. (art. 50 k.k. po nowelizacji z 2005 r.) specyficzny sposób rozumienia prewencji ogólnej, wynikający z pomieszczonego tam wyrażenia „społeczne oddziaływanie skazania”, wypiera na gruncie tego przepisu takie pojmowanie prewencji ogólnej, jakie wynika z użytego w art. 53 § 1 k.k. wskazania na kształtowanie świadomości prawnej społeczeństwa. Tym samym art. 53 § 1 k.k. w zakresie, w jakim stanowi o pozytywnej prewencji ogólnej, nie ma zastosowania przy ustalaniu treści przesłanki celowości upublicznienia wyroku, gdyż w tym zakresie art. 43b k.k. operuje inaczej rozumianą prewencją ogólną³⁶.

Jeśli chodzi o konkretne okoliczności, które wybrzmiewają w uzasadnieniach badanych wyroków jako mające przemawiać za podaniem wyroku do publicznej wiadomości ze względów ogólnoprewencyjnych, to najczęściej pojawia się tu nagminność popełniania danego rodzaju przestępstwa, które

³⁴ Szerzej na ten temat – zob. ibidem, s. 300 i nast.

³⁵ Szerzej na ten temat – zob. ibidem, s. 309–310.

³⁶ Szerzej na ten temat – zob. ibidem, s. 184–186, 310.

przypisano oskarżonemu (20 uzasadnień wyroków). Nie może to zaskakiwać, gdyż taki powód podania wyroku do publicznej wiadomości był i jest powszechnie dostrzegany zarówno w orzecznictwie, jak i w piśmiennictwie³⁷. Przy czym warto zauważyć, że sądy w badanych uzasadnieniach, wskazując na nagminność popełniania danego rodzaju przestępstwa, nie powoływały się na żadne dane statystyczne, ale – jak można się domyślać – bazowały na swoich własnych obserwacjach, które siłą rzeczy musiały mieć charakter wycinkowy.

W badanych uzasadnieniach wyroków zdecydowanie rzadszym niż prewencja ogólna motywem podania wyroku do publicznej wiadomości (na podstawie art. 43b lub art. 50 k.k. po nowelizacji z 2005 r.) jest prewencja szczególna. Motyw taki wyraźnie pojawia się w uzasadnieniach 25 wyroków. Przy czym sądy co do zasady nie ujawniają, jak prewencję szczególną rozumieją i w jakim zakresie znalazła ona zastosowanie w rozpoznawanej sprawie. W uzasadnieniach zaledwie 3 wyroków wskazano, podczas tłumaczenia powodów orzeczenia omawianego środka karnego, na wychowanie skazanego. Natomiast o indywidualnoprewencyjnym zapobieganiu wspomniano li tylko w uzasadnieniu 1 wyroku. Mówiąc o prewencji szczególnej jako motywie podania wyroku do publicznej wiadomości, warto jeszcze odnotować, że w uzasadnieniach 4 wyroków wprost wskazano, że tego rodzaju oddziaływania na sprawcę mają polegać na odstraszeniu go od powrotu na drogę przestępstwa.

Jedną z funkcji podania wyroku do publicznej wiadomości jest funkcja represyjna, co należy wiązać z wyrządzaniem sprawcy dolegliwości za pomocą tego środka karnego³⁸. Taki powód upublicznienia wyroku wyraźnie wybrzmiewa z uzasadnień 18 wyroków. W tym zakresie sądy wskazują m.in. na napiętnowanie sprawcy, zadanie mu dolegliwości lub wzmocnienie za pomocą omawianego środka karnego dolegliwości kary.

Gdy chodzi o inne jeszcze, pojawiające się w uzasadnieniach badanych wyroków, motywy podania wyroku do publicznej wiadomości na podstawie art. 43b lub art. 50 k.k. po nowelizacji z 2005 r., to w 3 wypadkach można mówić o swego rodzaju rehabilitacji czy też kompensacji, nie tylko względem pokrzywdzonego (wyroki: SR w Tczewie z 25 lipca 2016 r., II K 1223/13; SR w Gostyninie z 26 stycznia 2017 r., II K 230/15; SR w Piszcu z 12 sierpnia 2019 r., II K 669/18). Problem jednak w tym, że na gruncie art. 43b lub art. 50 k.k. po nowelizacji z 2005 r. nie da się mówić o funkcji rehabilitacyjnej czy też kompensacyjnej podania wyroku do publicznej wiadomości, w szczególności zaś brak uzasadnienia dla rekonstruowania tu indywidualnego interesu pokrzywdzonego, który leżałby – jako przesłanka pozytywna – u podstaw orzekania omawianego

³⁷ Zob. *ibidem*, s. 191 wraz z przywołanym tam orzecznictwem i piśmiennictwem.

³⁸ Szerzej na ten temat – zob. *ibidem*, s. 280 i nast.

środka karnego³⁹. I dlatego też krytycznie należy ocenić podjęte we wskazanych wyrokach próby przypisania upublicznieniu wyroku roli instrumentu rehabilitacyjnego czy też kompensacyjnego.

W uzasadnieniach badanych wyroków w zasadzie nie pojawia się kwestia interesu pokrzywdzonego jako negatywnej przesłanki podania wyroku do publicznej wiadomości na podstawie art. 43b lub art. 50 k.k. po nowelizacji z 2005 r. Zagadnienie to zostało poruszone zaledwie w 3 wypadkach (wyroki: SO Warszawa-Praga w Warszawie z 23 lutego 2016 r., V K 105/14; SO w Poznaniu z 4 lipca 2016 r., III K 52/16; SR dla Warszawy-Mokotowa w Warszawie z 22 lutego 2018 r., III K 1158/12). Z kolei tylko w uzasadnieniu 1 wyroku zwrócono uwagę na nienaruszanie interesów innych podmiotów niż pokrzywdzony (wyrok SO w Poznaniu z 16 grudnia 2015 r., XVI K 15/15). Kwestia ta – mimo że jawi się jako niezwykle istotna – często nie jest w wystarczającym stopniu dostrzegana, także przez samego ustawodawcę⁴⁰.

Odnosząc się do uzasadnień wyroków, w których podano wyrok do publicznej wiadomości na innych podstawach normatywnych niż art. 43b lub art. 50 k.k. po nowelizacji z 2005 r., w pierwszej kolejności należy wskazać, że zgromadzony materiał badawczy pozwala wypowiedzieć się w tym zakresie tylko na temat motywów upublicznienia wyroku z mocy art. 215 k.k. i art. 27c ust. 2 u.r.ś. Przy czym wypowiedź tą można ograniczyć do stwierdzenia, że sądy – podając wyrok do publicznej wiadomości na podstawie art. 215 k.k. lub art. 27c ust. 2 u.r.ś. – z zasady nie wskazują, jakie jest zakładane oddziaływanie tego środka karnego. Niewątpliwie wynika to z tego, że w obu tych przepisach przewidziano obligatoryjny tryb upublicznienia wyroku, który aktualizuje się już w razie skazania za przestępstwo zniesławienia i złożenia przez pokrzywdzonego wniosku o podanie wyroku skazującego do publicznej wiadomości (art. 215 k.k.) lub w razie samego skazania za jakiegokolwiek z przestępstw określonych w art. 27c ust. 1 u.r.ś. (art. 27c ust. 2 u.r.ś.). Nie ma tu zatem znaczenia celowość podania wyroku do publicznej wiadomości, w tym chociażby wzgląd na społeczne oddziaływanie skazania. Sąd, z uwagi na konstrukcję art. 215 k.k. i art. 27c ust. 2 u.r.ś., zagadnień tych nie bada, a w konsekwencji nie znajdują się one potem w uzasadnieniu wyroku skazującego. Zresztą w uzasadnieniach niektórych wyroków, gdzie zastosowano art. 215 k.k. lub art. 27c ust. 2 u.r.ś., wprost wskazuje się w charakterze uzasadnienia orzeczenia omawianego środka karnego, że zostało to zdeterminowane przewidzianą w tych przepisach obligatoryjnością.

Tylko w uzasadnieniach 2 wyroków, w których zastosowano art. 215 k.k. lub art. 27c ust. 2 u.r.ś., pojawiają się uwagi na temat zakładanego oddziaływania omawianego środka karnego. W uzasadnieniu wyroku SR w Raciborzu

³⁹ Szerzej na ten temat – zob. ibidem, s. 343–346.

⁴⁰ Szerzej na ten temat – zob. ibidem, s. 268–270.

z 15 października 2018 r. (II K 635/15), gdzie upubliczniono wyrok na podstawie art. 215 k.k., wywiedziono: „co prawda przepis art. 215 k.k. obliguje Sąd do orzeczenia w/w środka karnego w przypadku takiego wniosku pokrzywdzonego niemniej jednak w niniejszej sprawie zrealizuje on w pełni swoją funkcję ochrony interesów pokrzywdzonej poprzez naprawienie wyrządzonej przestępstwem szkody wyrażającej się w próbie zdeprecjonowania osoby R.K. w oczach przełożonego i współpracowników”. Z kolei w uzasadnieniu wyroku SR w Kętrzynie z 16 września 2015 r. (II K 154/15), gdzie orzeczono podanie wyroku do publicznej wiadomości na podstawie art. 27c ust. 2 u.r.ś., zaakcentowano, że m.in. taki środek karny dodatkowo wzmocni „wychowawcze oddziaływanie kary”, choć już nie doprecyzowano, kto ma być adresatem takiego oddziaływania (skazany czy inne osoby?).

Podsumowując krótko powyższy wywód, można w uprawniony sposób stwierdzić, że przeprowadzone badania sądowej praktyki orzeczniczej w zakresie stosowania podania wyroku do publicznej wiadomości dowiodły, iż zasadniczo rzecz biorąc praktyka ta jawi się jako prawidłowa. Oczywiście występują tu pewne nieprawidłowości, jednakże poważniejsze błędy pojawiają się stosunkowo rzadko. Natomiast wiele do życzenia pozostawia sposób uzasadniania orzeczeń o podaniu wyroku do publicznej wiadomości. W tym zakresie praktyka obarczona jest licznymi wadliwościami, ale – co wypada podkreślić – jest to problem szerszy, dotyczący w ogóle jakości uzasadnień sądowych w odniesieniu do zastosowanych środków reakcji karnej.

Bibliografia

Literatura

- Daniluk P., *Podanie wyroku do publicznej wiadomości w polskim prawie karnym sensu largo*, C.H. Beck, Warszawa 2020.
- Daniluk P., *Podanie wyroku do publicznej wiadomości w prawie karnym sensu stricto i prawie karnym skarbowym – obraz statystyczny*, „Annales Universitatis Mariae Curie-Skłodowska. Sectio G” 2020, nr 2 (w druku).
- Dominik W., *Kara podania wyroku do publicznej wiadomości*, „Nowe Prawo” 1978, nr 6.
- Oleszko A., *Publikacja wyroku jako forma profilaktycznego oddziaływania sądów na przykładzie woj. rzeszowskiego*, „Problemy Praworządności” 1979, nr 1.

Ustawodawstwo

- Ustawa z dnia 20 maja 1971 r. – Kodeks wykroczeń, t.j. Dz.U. 2019 poz. 821 ze zm.
- Ustawa z dnia 18 kwietnia 1985 r. o rybactwie śródlądowym, t.j. Dz.U. 2019 poz. 2168 ze zm.
- Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks karny, t.j. Dz.U. 2019 poz. 1950 ze zm.
- Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks karny wykonawczy, t.j. Dz.U. 2020 poz. 523 ze zm.
- Ustawa z dnia 18 grudnia 1998 r. o Instytucie Pamięci Narodowej – Komisji Ścigania Zbrodni przeciwko Narodowi Polskiemu, t.j. Dz.U. 2019 poz. 1882.
- Ustawa z dnia 10 września 1999 r. – Kodeks karny skarbowy, t.j. Dz.U. 2020 poz. 19 ze zm.
- Ustawa z dnia 27 lipca 2005 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny, ustawy – Kodeks postępowania karnego i ustawy – Kodeks karny wykonawczy, Dz.U. 2005 Nr 163 poz. 1363 ze zm.
- Ustawa z dnia 20 lutego 2015 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw, Dz.U. 2015 poz. 396.

Orzecznictwo

Wykaz obejmuje jedynie orzeczenia przywołane bezpośrednio w tekście artykułu.

- Wyrok SR w Jeleniej Górze z 22 stycznia 2014 r., II K 19/13, POSP.
- Wyrok SR w Krośnie z 14 kwietnia 2015 r., II K 152/13, POSP.
- Wyrok SR w Wałbrzychu z 5 maja 2014 r., III K 1360/13, POSP.
- Wyrok SR w Kętrzynie z 16 września 2015 r., II K 154/15, POSP.

- Wyrok SR Lublin-Zachód w Lublinie z 3 grudnia 2015 r., III K 50/15, POSP.
- Wyrok SR w Ciechanowie z 8 grudnia 2015 r., II K 759/15, POSP.
- Wyrok SR w Świeciu z 11 grudnia 2015 r., II K 985/14, POSP.
- Wyrok SO w Poznaniu z 16 grudnia 2015 r., XVI K 15/15, POSP.
- Wyrok SO Warszawa-Praga w Warszawie z 23 lutego 2016 r., V K 105/14, POSP.
- Wyrok SO w Poznaniu z 4 lipca 2016 r., III K 52/16, POSP.
- Wyrok SR w Tczewie z 25 lipca 2016 r., II K 1223/13, POSP.
- Wyrok SR w Wieluniu z 3 października 2016 r., II K 152/16, POSP.
- Wyrok SR w Wieluniu z 13 października 2016 r., II K 361/16, POSP.
- Wyrok SR w Grudziądzu z 18 stycznia 2017 r., II K 122/16, POSP.
- Wyrok SR w Gostyninie z 26 stycznia 2017 r., II K 230/15, POSP.
- Wyrok SR Lublin-Zachód w Lublinie z 26 stycznia 2017 r., III K 895/16, POSP.
- Wyrok SR w Giżycku z 27 stycznia 2017 r., V K 182/16, POSP.
- Wyrok SR w Łomży z 21 lutego 2017 r., II K 791/15, POSP.
- Wyrok SR w Wieluniu z 30 marca 2017 r., II K 863/16, POSP.
- Wyrok SR dla Warszawy-Mokotowa w Warszawie z 12 kwietnia 2017 r., XIV K 325/1, POSP.
- Wyrok SR w Legionowie z 30 maja 2017 r., II K 320/17, POSP.
- Wyrok SR w Rybniku z 7 czerwca 2017 r., III K 134/16, POSP.
- Wyrok SR w Goleniowie z 27 czerwca 2017 r., II K 238/16, POSP.
- Wyrok SR dla m.st. Warszawy w Warszawie z 2 sierpnia 2017 r., III K 1056/14, POSP.
- Wyrok SR Gdańsk-Południe w Gdańsku z 31 sierpnia 2017 r., II K 987/15, POSP.
- Wyrok SR w Nowym Sączu z 19 października 2017 r., II K 500/16, POSP.
- Wyrok SR w Świeciu 14 listopada 2017 r., II K 566/17, POSP.
- Wyrok SR w Nowym Sączu z 21 listopada 2017 r., II K 1108/17, POSP.
- Wyrok SR w Otwocku z 23 listopada 2017 r., II K 127/14, POSP.
- Wyrok SR dla Warszawy-Mokotowa w Warszawie z 22 lutego 2018 r., III K 1158/12, POSP.
- Wyrok SR Szczecin-Prawobrzeże i Zachód w Szczecinie z 27 marca 2018 r., IV K 110/18, POSP.
- Wyrok SR Poznań–Nowe Miasto i Wilda w Poznaniu z 25 czerwca 2018 r., VI K 13/17, POSP.
- Wyrok SR Poznań–Nowe Miasto i Wilda w Poznaniu z 25 czerwca 2018 r., VI K 995/17, POSP.
- Wyrok SR w Giżycku z 7 września 2018 r., II K 282/18, POSP.
- Wyrok SR w Raciborzu z 15 października 2018 r., II K 635/15, POSP.
- Wyrok SR w Bielsku Podlaskim z 21 grudnia 2018 r., II K 2/18, POSP.
- Wyrok SR w Nowym Sączu z 28 grudnia 2018 r., II K 1292/17, POSP.
- Wyrok SR w Kętrzynie z 10 stycznia 2019 r., II K 446/19, POSP.

Wyrok SR Poznań–Nowe Miasto i Wilda w Poznaniu z 27 marca 2019 r., VI K 1086/18, POSP.

Wyrok SR w Kętrzynie z 6 czerwca 2019 r., II K 537/18, POSP.

Wyrok SR w Piszczu z 12 sierpnia 2019 r., II K 669/18, POSP.

Wyrok SR w Nowym Sączu z 30 września 2019 r., II K 220/18, POSP.

Wyrok SR w Nowym Sączu z 18 października 2019 r., II K 243/19, POSP.

Wyrok SO w Toruniu z 30 października 2019 r., II K 129/18, POSP.

Wyrok SR w Nowym Sączu z 18 listopada 2019 r., II K 355/19, POSP.

Wyrok SR w Nowym Sączu z 4 grudnia 2019 r., II K 1048/19, POSP.

Wyrok SR w Giżycku z 3 marca 2020 r., II K 679/19, POSP.

Dokumenty urzędowe

Wytyczne Ministra Sprawiedliwości – Prokuratora Generalnego z 20 czerwca 2006 r., www.zielona-gora.po.gov.pl/pdf/wytyczne_ministra_sprawiedliwosci.doc [dostęp: 3.06.2020].

STRESZCZENIE

Liczba przeanalizowanych wyroków uniemożliwiła potraktowanie uzyskanych wyników badań jako reprezentatywnych dla ogółu wyroków, w których wymierzono środek karny, jakim jest podanie wyroku do publicznej wiadomości. Jednakże liczba ta pozwoliła na zidentyfikowanie pewnych problemów praktycznych związanych z orzekaniem tego środka karnego, co może stanowić ciekawą poznawczo ilustrację stosowania obowiązujących przepisów prawa. Przeprowadzone badania dowiodły, iż zasadniczo rzecz biorąc sądowa praktyka orzecznicza w zakresie stosowania podania wyroku do publicznej wiadomości jest prawidłowa. Oczywiście występują tu pewne nieprawidłowości, jednakże poważniejsze błędy pojawiają się stosunkowo rzadko. Natomiast wiele do życzenia pozostawia sposób uzasadniania orzeczeń o podaniu wyroku do publicznej wiadomości. W tym zakresie praktyka obarczona jest licznymi wadliwościami.

Słowa kluczowe: podanie wyroku do publicznej wiadomości; prawo karne *sensu stricto*; badania empiryczne; sądowa praktyka orzecznicza

SUMMARY

The number of judgments analyzed made it impossible to treat the obtained test results as representative of all judgments in which a criminal measure (making the judgment public) was imposed. However, this number allowed the identification of certain practical problems related to adjudication of this criminal measure, which may be a cognitively interesting illustration of the application of applicable law. The conducted research proved that, in general, judicial practice in the field of applying the judgment to the public is correct. Of course, there are some irregularities here, however, more serious errors appear relatively rarely. On the other hand, there is much to be desired in the way of justifying decisions on making the judgment public. In this regard, the practice is subject to numerous defects.

Keywords: making the judgment public; criminal law in the strict sense; empirical research; judicial practice



Mgr Justyna Sarkowicz
Uniwersytet Jagielloński, Kraków
ORCID: 0000-0001-8913-6665
sarkowicz.justyna@gmail.com

Czy możliwa jest realizacja znamion czynu zabronionego zniewagi w typie kwalifikowanym na forum internetowym o charakterze zamkniętym?

Is it possible to fulfilling the the prohibited
act's hallmarks by the qualified type of insults
on a private Internet forum?

Abstrakt

Celem artykułu jest poruszenie tematu zniewagi dokonywanej na forum internetowym o charakterze zamkniętym. Analizie zostały poddane interpretacje pojęć „środek masowego przekazu”, „internet” oraz „działanie w sposób publiczny”. Podstawowe pytanie, jakie przyświeca podjętym rozważaniom, skupia się na sposobie kwalifikacji forum internetowego – czy czyn popełniony przy użyciu takiego środka komunikacji można uznać jako zniewagę w typie kwalifikowanym?

Abstract

The purpose of the article is to discuss the topic of insults on a private Internet forum. Interpretations of the terms “mass media”, “internet”, “acting in a public way” have been analysed. The basic question that guides the deliberation is how an online forum is defined – can an act committed using such a means of communication be considered an insult of a qualified type?

1. Wstęp

Przepis prawa karnego określający przestępstwo zniewagi chroni godność człowieka przed takimi naruszeniami, „które według zdeterminowanych kulturowo i powszechnie przyjętych ocen stanowią wyraz pogardy dla człowieka niezależnie od odczuć samego pokrzywdzonego”¹. Przestępstwo to, określane w doktrynie także jako obraza, polega na ublżeniu komuś, obraźliwym zachowaniu się wobec kogoś². Godnością człowieka jest subiektywne przekonanie o własnej wartości, subiektywne poczucie własnej wartości, przynależne każdemu człowiekowi i wynikające z faktu bycia człowiekiem³. Artykuł 216 k.k. stoi na straży gwarantowanego treścią art. 47 Konstytucji RP prawa do czci i dobrego imienia⁴.

Możliwe jest, że zniewaga dotyczy jednocześnie kilku osób, ale zawsze są to konkretne jednostki, których identyfikacja i indywidualizacja jest możliwa. Ustawodawca nie przewiduje możliwości znieważenia grupy jako zbiorowości osób nieoznaczonych indywidualnie. Sformułowanie zawarte w treści art. 216 par. 1 k.k. nie pozwala na przyjęcie, iż przedmiotem zniewagi mogłaby być instytucja, osoba prawna, jednostka organizacyjna. Przedmiotem zniewagi może być każdy człowiek, niezależnie od jego właściwości osobistych, a więc także nieletni, niemający zdolności do czynności prawnych, upośledzony umysłowo, niezależnie od tego czy jest ubezwłasnowolniony czy też nie, byle był zdolny do świadomego odbioru zniesławiających treści⁵. Nie można natomiast znieważać osoby zmarłej, gdyż takiej osobie nie przysługują prawa osobiste⁶.

Przedmiotem niniejszej publikacji jest analiza zniewagi dokonanej na forum internetowym o charakterze zamkniętym.

Ustawodawca w art. 216 par. 2 k.k. wprowadził kwalifikowany typ przestępstwa zniewagi polegający na dopuszczeniu się tego czynu za pomocą środków masowego komunikowania, co stanowi szczególny rodzaj zniewagi publicznej⁷.

¹ W. Kulesza, *Zniesławienie i zniewaga, Ochrona czci i godności osobistej człowieka w polskim prawie karnym – zagadnienia podstawowe*, Wydawnictwo Prawnicze, Warszawa 1984, s. 169.

² P. Hofmański, J. Satko, *Przestępstwa przeciwko czci i nietykalności cielesnej. Przegląd problematyki. Orzecznictwo (SN 1918–2000). Piśmiennictwo*, Zakamycze, Kraków 2002, s. 44.

³ W. Kulesza, *Zniesławienie...*, s. 164.

⁴ J. Sobczak, *Godność człowieka*, [w:] T. Maksymiuk, J. Skrzypczak (red.), *Polityka zdrowotna a akcesja Rzeczypospolitej do Unii Europejskiej*, Wydawnictwo Naukowe INPiD UAM, Poznań 2006, s. 9 i nast.

⁵ J. Sobczak [w:] R. Stefański (red.), *Kodeks karny. Komentarz*, C.H. Beck, Warszawa 2019, s. 1445–1545.

⁶ M. Pazdan [w:] M. Safjan (red.), *Prawo cywilne – część ogólna*, System Prawa Prywatnego, t. 1, C.H. Beck, Warszawa 2007, s. 1141–1142.

⁷ S. Hypś [w:] A. Grześkowiak, K. Wiak (red.), *Kodeks karny. Komentarz*, C.H. Beck, Warszawa 2019, s. 849–872.

Uznanie jakiegoś typu za kwalifikowany wskazuje bowiem, że zdaniem ustawodawcy niesie on ze sobą znacznie poważniejszy ładunek bezprawia w stosunku do typu podstawowego⁸, zatem *ratio legis* takowej konstrukcji jest dość oczywiste, gdyż zniewaga dokonana za pośrednictwem środków masowego komunikowania ma szerszy zasięg, większy obszar rażenia. Do środków masowego komunikowania zalicza się: prasę drukowaną, przekaz radiowy, telewizyjny, ogólnodostępny przekaz internetowy⁹.

Rozważania glosatorów skupiają się na problemach dotyczących formy ściągania przestępstwa zniewagi oraz niemożności ustalenia sprawcy, natomiast w mojej ocenie, w dobie rozwoju internetu, istotniejszym problemem, którego cyberprzestępczość jest naturalną implikacją, jest brak stosownych regulacji piętnujących zachowania znieważające, które są społecznie nieakceptowalne.

2. Charakterystyka przestępstwa zniewagi

2.1. Kto może popełnić przestępstwo zniewagi?

Przestępstwo zniewagi należy do kategorii przestępstw powszechnych, a jego sprawcą może być każda osoba¹⁰. W literaturze podkreśla się, że sprawcą przestępstwa z art. 216 k.k. może być jedynie osoba dorosła w rozumieniu prawa karnego, a więc może je popełnić jedynie człowiek po ukończeniu siedemnastego roku życia. Czyn z art. 216 k.k. nie należy do przestępstw wymienionych w art. 10 par. 2 k.k., a więc do tych, za które w określonej w tym przepisie sytuacji mogą odpowiadać karnie nieletni po ukończeniu piętnastego roku życia¹¹.

Przestępstwo zniewagi zwykle dokonywane jest przez jednego sprawcę (w formie sprawstwa pojedynczego). Może być popełnione w formie współsprawstwa, kiedy dwie lub więcej osób dopuszcza się zniewagi pod adresem pokrzywdzonego, np. w wysłanym do niego wspólnym liście. Możliwe jest także popełnienie przestępstwa zniewagi w formie sprawstwa kierowniczego, kiedy ktoś zainspiruje innych do znieważania pokrzywdzonego, kierując ich postępowaniem. Oczywiście możliwe jest także podżeganie i pomocnictwo do przestępstwa zniewagi. Podżeganie sprowadzać się będzie do nakłaniania innej osoby do znieważenia pokrzywdzonego, zachęcanie jej do tego. W praktyce rozróżnienie podżegania od

⁸ T. Fołta, A. Mucha, *Zniesławienie i znieważenie w Internecie*, „Prokuratura i Prawo” 2006, nr 11, s. 50–51.

⁹ J. Sobczak [w:] R. Stefański (red.), *Kodeks karny. Komentarz*, C.H. Beck, Warszawa 2019, s. 1445–1545.

¹⁰ Ibidem.

¹¹ J. Wojciechowski [w:] A. Wąsek, R. Zawłocki (red.), *Kodeks karny. Część szczególna. T. 1. Komentarz do artykułów 117–221*, C.H. Beck, Warszawa 2010, s. 1350.

sprawstwa kierowniczego może okazać się trudne. Niezbędne będzie każdorazowo zbadanie, na ile sprawca miał możliwość kontrolowania działań osoby bezpośrednio znieważającej. Pomocnictwo zasadzać się będzie na dostarczaniu informacji pomocnych do znieważania, albo narządzi ku temu¹².

2.2. Strona przedmiotowa

W znaczeniu potocznym „zniewaga” to „ubliżenie komuś słowem lub czynem, to ciężka obraza”; „znieważyć” to „ubliżyć komuś, zachować się względem kogoś w sposób obraźliwy, zelżyć kogoś”¹³.

Ustawodawca nie sprecyzował, na czym ma polegać znieważanie, a więc należy przyjąć szerokie rozumienie tego pojęcia. Przez znieważanie należy zatem rozumieć wszelkie zachowania sprawcy, które w sposób demonstracyjny wyrażają pogardę dla innej osoby, w szczególności mają poniżyć jego godność osobistą i sprawić, by poczuł się dotknięty lub obrażony¹⁴.

Przepis nie określa także formy znieważenia, a więc należy przyjąć, że sprawca może zastosować jakiekolwiek środki wyrazu, np. znieważyć słowem (ustnie), pismem (listem, rysunkiem, obrazem) lub gestem, w szczególności, gdy jest on uważany w danym środowisku za obraźliwy¹⁵.

Ocena zachowania sprawcy pod kątem charakteru znieważającego musi jednak opierać się na kryteriach obiektywnych, tj. powinno być powszechnie uznane za obraźliwe i naruszające godność osobistą człowieka w świetle przyjętych norm społeczno-obyczajowych¹⁶. Samo subiektywne negatywne odczucie pokrzywdzonego wobec przyjętym normom postępowania nie wyczerpuje znamion przestępstwa zniewagi¹⁷. Charakter znieważający określonego zachowania sprawcy może zależeć od szczególnych uwarunkowań środowiskowych lub sytuacyjnych. Jest bowiem możliwe, że w pewnych środowiskach zachowanie uznane za obraźliwe, w innych jest zwyczajowo przyjęte za dopuszczalne¹⁸. Ocena charakteru wypowiedzi jako wypełniającej znamiona przestępstwa zniewagi, może być dokonana wyłącznie w drodze dokładnej analizy treści tej wypowiedzi. Nie tylko dosłowna treść wypowiedzi wpływa na jej ocenę karno-prawną, ale w równym stopniu znaczenie mają okoliczności i miejsce jej sformułowania, jak również

¹² J. Wojciechowski, *Przestępstwa przeciwko czci i nietykalności cielesnej*, C.H. Beck, Warszawa 2000, s. 52.

¹³ M. Szymczak (red.), *Słownik języka polskiego*, t. III, Warszawa 1989, s. 1049.

¹⁴ Postanowienie SN z 7 maja 2008 r., III KK 234/07, OSNKW 2008, nr 9, poz. 69, s. 12.

¹⁵ S. Hypś, [w:] A. Grześkowiak, K. Wiak (red.), *Kodeks karny...*, s. 849–872.

¹⁶ Postanowienie SN z 7 maja 2008 r., III KK 234/07.

¹⁷ S. Hypś, [w:] A. Grześkowiak, K. Wiak (red.), *Kodeks karny...*, s. 849–872.

¹⁸ P. Hofmański, J. Satko, *Przestępstwa przeciwko...*, s. 47.

wcześniejsze zachowanie pokrzywdzonego tą wypowiedzią oraz treść i sposób wyrażenia przez niego określonych opinii. Nie jest przy tym możliwe ustalenie z góry, jaki konkretnie rodzaj wypowiedzi może zostać zakwalifikowany jako wypowiedź znieważająca. Oceny takiej musi dokonać każdorazowo sąd orzekający w sprawie – przy uwzględnieniu specyficznych i wyjątkowych okoliczności faktycznych występujących w realiach takiej sprawy¹⁹. Nie bez znaczenia pozostaje kwestia łączących relacji. Sąd Najwyższy trafnie zauważył, że sąd winien rozważyć, czy zachowanie oskarżonego, oceniane na tle charakterystycznych dla wieloletniego wspólnego pożycia obu stron, panujących pomiędzy nimi stosunków, moostać zakwalifikowane jako wywołujące u pokrzywdzonej realne obawy²⁰.

W literaturze wskazano także, że nie każde zachowanie naruszające pewne standardy kultury, obyczaju, przyzwoitości, może być traktowane jako zachowanie znieważające, np. nie jest dopuszczalne utożsamianie zniewag z lekceważeniem, gdyż istotą znieważenia jest okazanie pogardy, która znacznie głębiej wyraża ujemny stosunek do wartości, jaką reprezentuje sobą człowiek, aniżeli lekceważenie²¹. Zachowanie sprawcy musi zatem wyrażać coś więcej niż tylko brak okazania szacunku drugiej osobie, np. nie będzie zniewagą brak reakcji na powitanie przez niepodanie ręki²².

Powszechnie przyjmuje się w literaturze, że od strony formy czynu przestępstwo zniewagi może zostać popełnione wyłącznie przez działanie²³. Niektórzy dopuszczają jednak także możliwość popełnienia tego czynu przez zaniechanie²⁴, które w związku z koniecznością ciążenia na sprawcy obowiązku działania stwarza trudności z jego wskazaniem²⁵.

¹⁹ Postanowienie SN z 24 października 2017 r., V KK 278/17, OSNK 2018, nr 1, poz. 9, s. 88.

²⁰ Wyrok SN z 7 października 2008 r., III KK 153/08, „Orzecznictwo Sądu Najwyższego, Sądów Apelacyjnych, Naczelnego Sądu Administracyjnego i Trybunału Konstytucyjnego” 2009, nr 4, poz. 6.

²¹ J. Raglewski [w:] A. Zoll (red.), *Kodeks karny. Część szczególna. Komentarz do art. 117–277*, t. II, Zakamycze, Kraków 2006, s. 829; W. Kulesza, *Zniesławienie...*, s. 174.

²² A. Zoll [w:] Zoll (red.), *Kodeks karny. Część szczególna. Komentarz*, t. II, Kraków 1999, s. 665.

²³ Ibidem, s. 665; B. Kunicka-Michalska [w:] B. Kunicka-Michalska, J. Wojciechowska (red.), *Przestępstwa przeciwko wolności, przeciwko wolności sumienia i wyznania, przeciwko wolności seksualnej i obyczajności oraz przeciwko czci i nietykalności cielesnej. Rozdziały XXIII, XXIV, XXV i XXVII Kodeksu karnego. Komentarz*, C.H. Beck, Warszawa 2001, s. 317; P. Hofmański, J. Satko, *Przestępstwa przeciwko...*, s. 48; J. Wojciechowski [w:] A. Wąsek, R. Zawłocki (red.), *Kodeks karny...*, s. 1124–1125; J. Raglewski [w:] A. Zoll (red.), *Kodeks karny. Część szczególna. Komentarz*, t. II..., s. 829–830.

²⁴ M. Surkont, *Zniesławienie i znieważenie w polskim prawie karnym*, Uniwersytet Gdański, Gdańsk 1982, s. 75; R. Góral, *Kodeks karny. Praktyczny komentarz z orzecznictwem*, Warszawa 2005, s. 344.

²⁵ W. Kulesza, *Zniesławienie...*, s. 173.

Zgodnie z dominującym poglądem komentowany czyn ma charakter formalny (bezsukrowy), i jego dokonanie następuje w chwili poczynienia obiektywnie uznanej obrazy²⁶. Zniewaga jako przestępstwo formalne jest dokonane z chwilą wyrażenia przez sprawcę pogardy dla drugiego człowieka, przy czym, to, czy wypowiedź jest wyrazem pogardy decyduje ocena obiektywnego obserwatora²⁷. Do dokonania zniewagi nie jest zatem wymagany jakikolwiek skutek w postaci subiektywnego odczucia obrazy. Pokrzywdzony nie musi zatem odczuć zniewagi jako ujemy dla swej godności, co ma szczególne znaczenie w kontekście obrazy dzieci lub nie poczytalnych²⁸. Odmienne stanowisko w tym względzie prezentuje M. Surkont²⁹.

Możliwe jest znieważenie każdego człowieka bez względu na to, czy jest on zdolny do percepcji zniewagi. Zgodzić się należy z tezą J. Wojciechowskiego, że można zniewazyć dziecko nawet jeżeli ono nie rozumie użytych wobec niego słów i nie traktuje ich jako zniewagi. Tak więc ochrona prawno-karna dotyczy także osób, które z różnych względów: z racji wieku, chrobry psychicznej, nie są w stanie rozpoznać znieważającego charakteru działania sprawcy³⁰. Przestępstwo zniewagi nie ma charakteru skutkowego, a więc to, czy ktoś się poczuje poniżony, nie należy do znamion tego przestępstwa. Poczucie pokrzywdzenia ma jedynie znaczenie w aspekcie decyzji pokrzywdzonego o wniesieniu przeciwko sprawcy zniewagi aktu oskarżenia³¹. Tak więc z reguły nie będzie mowy o znieważeniu jeżeli pokrzywdzony nie poczuje się dotknięty zachowaniem sprawcy i nie odbierze tego zachowania jako zniewagi³².

2.3. Strona podmiotowa

Od strony podmiotowej przestępstwo zniewagi zarówno w typie podstawowym, jak i kwalifikowanym może być popełnione tylko umyślnie, zarówno z zamiarem bezpośrednim, jak i ewentualnym. Sprawca musi zatem chcieć zniewazyć

²⁶ Ibidem, s. 167; A. Zoll [w:] A. Zoll, *Kodeks karny. Część szczególna. Komentarz*, t. II, s. 666; P. Hofmański, J. Satko, *Przestępstwa przeciwko...*, s. 46; J. Raglewski [w:] F. Zoll, *Część szczególna. Komentarz do art. 117–277...*, s. 834.

²⁷ Wyrok SN z 6 lutego 2003 r., WA 77/02, Legalis nr 88312.

²⁸ S. Hyps [w:] A. Grześkowiak, K. Wiak (red.), *Kodeks karny...*, s. 849–872.

²⁹ M. Surkont, *Problem skutkowego charakteru znieśławienia i znieważenia*, „Palestra” 1978, nr 4, s. 21–22.

³⁰ J. Wojciechowski [w:] A. Wąsek, R. Zawłocki (red.), *Kodeks karny...*, s. 1348; W. Kulesza, *Znieśławienie...*, s. 165–169.

³¹ P. Hofmański, J. Satko, *Przestępstwa przeciwko...*, s. 46–47; W. Kulesza, *Znieśławienie...*, s. 167; wyrok NSW z 3 lutego 1938 r., KN 401/37, „Wojskowy Przegląd Prawniczy” 1938, nr 3, s. 109.

³² J. Raglewski [w:] F. Zoll, *Część szczególna. Komentarz do art. 117–277...*, s. 834.

pokrzywdzonego, albo przewidując, że jego słowa mogą mieć obraźliwy charakter, na to się godzić³³.

Tytułem zasygnalizowania, jednak bez głębszych analiz, gdyż nie jest to przedmiotem niniejszej publikacji, w literaturze powstały wątpliwości, czy zamiar ewentualny wystarczy dla przypisania zniewagi w typie modalnym, polegającym na uzewnętrznieniu obraźliwych treści pod nieobecność pokrzywdzonego, ale w zamiarze, aby ta zniewaga mimo wszystko do niego dotarła. Według J. Wojciechowskiego niezbędnym jest, aby sprawca chciał, aby zniewaga dotarła do osoby, której dotyczy³⁴. Odmienne A. Zoll, podkreślający, że w takiej sytuacji wystarczy zamiar wynikowy³⁵. To ostatnie stanowisko podziela P. Hofmański, wskazując że ustawa nie wymaga działania „w celu” lecz mówi o „zamiarze” by zniewaga dotarła do pokrzywdzonego³⁶.

3. Zniewaga popełniona w sposób publiczny na forum internetowym o charakterze zamkniętym

Rozważając możliwość popełnienia czynu zabronionego w postaci znieważenia na forum internetowych o charakterze zamkniętym, obwarowanym koniecznością akceptacji prośby o dołączenie do danej grupy/danego forum przez administratora, bądź koniecznością wprowadzenia hasła, znamiona: „dokonanie zniewagi za pomocą internetu, ściślej, forum jako środek masowego przekazu” oraz „publiczny sposób działania” – są koniecznymi przesłankami warunkującymi odpowiedzialność karną.

3.1. Publiczny sposób działania sprawcy

Działanie „publiczne” nie musi być działaniem „w miejscu publicznym”. Pojęcie działania publicznego nie zostało zdefiniowane ustawowo, co sprawia, że jest ono rozumiane niejednolicie zarówno w nauce prawa karnego, jak i orzecznictwie³⁷. W ujęciu czysto semantycznym wyraz „publiczny” oznacza dziejący się w miejscu dostępnym dla wszystkich, odbywający się wobec świadków, widoczny, jawny³⁸. Ze znaczeń tych niewątpliwie wynika, że publiczny charakter jakiegoś działania

³³ S. Hypś [w:] A. Grześkowiak, K. Wiak (red.), *Kodeks karny...*, s. 849–872.

³⁴ J. Wojciechowski [w:] A. Wąsek, R. Zawłocki (red.), *Kodeks karny...*, s. 1350; J. Wojciechowski, *Przestępstwa przeciwko czci...*, s. 57.

³⁵ A. Zoll [w:] Zoll (red.), *Kodeks karny. Część szczególna. Komentarz*, t. II, s. 668.

³⁶ P. Hofmański, J. Satko, *Przestępstwa przeciwko czci...*, s. 50.

³⁷ Postanowienie SN z 17 kwietnia 2018 r., IV KK 296/17, *Legalis* 1766222.

³⁸ S. Skorupka, H. Auderska, Z. Łempicka (red.), *Mały słownik języka polskiego*, PWN, Warszawa 1968, s. 678.

nie jest zależny tylko od miejsca, w którym się ono odbywa, ale może również wynikać z pewnych sytuacji³⁹. Tak też przyjmuje orzecznictwo Sądu Najwyższego, który wskazuje, że działanie o charakterze publicznym zachodzi wówczas, gdy bądź ze względu na miejsce działania, bądź ze względu na okoliczności i sposób działania sprawcy jego zachowanie jest lub może być dostępne (dostrzegalne) dla nieokreślonej liczby osób, przy czym sprawca, mając świadomość tej możliwości co najmniej się na to godzi⁴⁰. Znamię działania publicznego oznacza zatem zachowanie, które może być dostrzeżone przez bliżej nieokreśloną liczbę osób, a nie jedynie przez jakiegokolwiek świadka. Może to nastąpić zarówno w miejscu publicznym, jak i innym, o ile jest ono dostrzegalne dla nieoznaczonej liczby potencjalnych świadków⁴¹. Odnośnie do możliwości dostrzeżenia zachowania należy podkreślić, że ze względu na warunki czasu, miejsca i okoliczności musi być ona w pełni realna, a nie jedynie hipotetyczna⁴². W odniesieniu do środków masowego przekazu – nie jest istotne gdzie fizycznie znajduje się serwer sprzętowy, za pomocą którego zamieszczane są wpisy cechujące się zniewagą⁴³.

W sytuacji gdy strona, forum, blog itp. są w jakiś sposób zabezpieczone, np. za pomocą loginu i hasła, koniecznością uzyskania akceptacji uczestnictwa przez administratora, uprawniają tylko określoną przez zarządzającego tak wyodrębnioną przestrzenią wirtualną osobę lub grupę osób do wejścia na tę stronę. W przypadku bowiem reglamentacji dostępu przez właściciela, administratora, działanie podjęte w takiej przestrzeni nie może realizować przesłanki „działania w sposób publiczny”, albowiem pozostaje dostępne dla ograniczonej liczby użytkowników.

3.2. Środek masowego przekazu jako narzędzie popełnienia przestępstwa zniewagi

Pojęcie „środków masowego komunikowania” nie zostało zdefiniowane w polskim systemie prawnym. Skonstatować należy także pewien chaos terminologiczny w zakresie środków przekazu⁴⁴.

Środkami masowego komunikowania będą te wszystkie środki, których działanie sprowadza się do masowego przekazywania rozmaitych treści. Czyli wypadnie zaliczyć do nich nie tylko prasę drukowaną, przekaz radiowy

³⁹ Postanowienie SN z 17 kwietnia 2018 r., IV KK 296/17.

⁴⁰ Uchwała SN z 20 września 1973 r., VI KZP 26/73, OSNKW 1973, nr 11, poz. 132.

⁴¹ Postanowienie SN z 17 kwietnia 2018 r., IV KK 296/17.

⁴² Wyrok SN z 26 marca 1973 r., Rw 279/73, OSNKW 1973, nr 7–8, poz. 101.

⁴³ Postanowienie SN z 17 kwietnia 2018 r., IV KK 296/17.

⁴⁴ J. Sobczak [w:] R. Stefański (red.), *Kodeks karny. Komentarz*, C.H. Beck, Warszawa 2019, s. 1445–1545.

i telewizyjny, lecz także książkę, plakat, film oraz przekaz przy pomocy internetu⁴⁵. Nie ma znaczenia jakość środków masowego komunikowania ani ich charakter, istotne jest jedynie to, aby były zdolne zakomunikować określone informacje szerszej – niż wynika to z pomówienia w typie podstawowym – grupie ludzi⁴⁶. Słusznie zatem wskazano w orzecznictwie, że żaden akt prawny nie czyni dystynkcji między standardami, jakie muszą spełniać poważne tytuły prasowe, adresowane do wyrobionego, wykształconego czytelnika a tymi wymogami, którym muszą odpowiadać pisma popularne, szukające sensacji, w tym także tabloidy⁴⁷. Należy jednak zauważyć, że ze względu na brak ustawowej definicji środka masowego komunikowania zrodził się w doktrynie szereg wątpliwości co do zakresu tego pojęcia⁴⁸.

Zwraca się przy tym uwagę, iż komunikowanie masowe jest procesem społecznym i odróżnia je od innych sposobów przekazu zbiorowy charakter odbioru. Trafnie podkreśla się, iż jest to proces zachodzący między nadawcą a dużymi grupami społecznymi nieokreślonymi liczebnie i anonimowymi. Widzi się przy tym komunikowanie masowe, jako proces masowego tworzenia, rozpowszechniania i odbioru przekazów⁴⁹. W określeniu „środki masowego komunikowania” chodzi przy tym nie o masową dostępność samego środka, lecz o masową dostępność informacji przekazywanych za jego pomocą⁵⁰.

W literaturze zwraca się uwagę, że kwestia, czy internet może być traktowany jako środek masowego komunikowania, w rozumieniu art. 216 par. 2 k.k., jest dyskusyjna z tego względu, iż brak jest ustawowej definicji takich środków. Stwierdzono jednak, iż rozpowszechnianie informacji poprzez strony www oraz listy dyskusyjne *Usenet* uznać należy za środek masowego komunikowania⁵¹. Zdaniem M. Sowy sieci teleinformatyczne i internet niewątpliwie należą do środków masowego komunikowania⁵².

⁴⁵ Postanowienie SN z 7 maja 2008 r., III KK 234/07.

⁴⁶ S. Hypś [w:] A. Grześkowiak, K. Wiak (red.), *Kodeks karny...*, s. 849–872.

⁴⁷ Wyrok SN z 29 maja 2008 r., II KK 12/08, OSNSK 2008, nr 1, poz. 1173.

⁴⁸ S. Hypś [w:] A. Grześkowiak, K. Wiak (red.), *Kodeks karny...*, s. 849–872.

⁴⁹ U. Kusio, *Środki masowego komunikowania*, [w:] M. Filipiak (red.), *Socjologia kultury. Zarys zagadnień*, Wydawnictwo UMCS, Lublin 1996, s. 147; A. Lepa, *Pedagogika mass mediów*, Archidiecezjalne Wydawnictwo Łódzkie, Łódź 1998, s. 24–29; C. Mik, *Media masowe w europejskim prawie wspólnotowym*, TNOiK Dom Organizatora, Toruń 1999, s. 19–21; J. Sobczak, *Prawo prasowe. Podręcznik akademicki*, Muza S.A., Warszawa 2000, s. 74–89; J. Sobczak, *Prawo prasowe. Komentarz*, Wolters Kluwer, Warszawa 2008, s. 71.

⁵⁰ J. Sobczak, *Prawo prasowe. Podręcznik...*, s. 76; P. Hofmański, J. Satko, *Przestępstwa przeciwko...*, s. 40. Propozycję definicji pojęcia „środków masowego komunikowania” w rozumieniu art. 212 § 2 k.k., przedstawia E. Czarny-Drożdżejko, *Dziennikarskie dochodzenie prawdy a przestępstwo zniesławienia w środkach masowego komunikowania*, UJ, Kraków 2005.

⁵¹ M. Sowa, *Ogólna charakterystyka przestępczości internetowej*, „Palestra” 2001, nr 5–6, s. 25.

⁵² Ibidem, s. 25.

Internet jest szczególnym sposobem przekazywania informacji, jest nowym medium. Mimo że budzi wiele kontrowersji, to odgrywa on ważną funkcję komunikacyjną, a co więcej – zastępuje większość tradycyjnych mediów, jak gazeta, telewizja, radio czy telefon⁵³. Masowość internetu, jego zasięg działania, powodują, że ma on charakter wyjątkowy na tle innych środków społecznego przekazu. Krąg odbiorców zniesławiającej bądź znieważającej informacji jest niezwykle szeroki. Próba obrony przed znieważającymi treściami jest praktycznie niemożliwa⁵⁴.

Słusznie zwraca się uwagę na istnienie przekazów internetowych, do których dostęp uzależniony jest uzyskaniem hasła, akceptacją administratora czy tzw. ukrytym linkiem. Jako „środek masowego komunikowania” internet występuje wówczas, gdy wykorzystywany jest w celu przekazywania informacji do ściśle nieokreślonego lub też określonego, ale odpowiednio licznej grupie podmiotów, któremu to gremium jesteśmy w stanie przypisać określenie – „wielość odbiorców”⁵⁵.

3.3. Charakterystyka forum internetowego – czy jego dostępność jest nieograniczona?

Prowadzone na forach dyskusyjnych dysputy mają charakter komunikacji asynchronicznej⁵⁶ w typie e-mailowym⁵⁷, gdyż odczytanie sformułowanej przez internautę wypowiedzi czy jej skomentowanie nie wymaga równoczesnej obecności nadawcy i odbiorcy⁵⁸. Co nie mniej istotne, każdy użytkownik należący do danego forum może się włączyć w prowadzony dyskurs w dowolnym momencie, nawet po upływie długiego czasu od chwili opublikowania wpisu, jednak obowiązuje go zasada wypowiadania się na temat. Taka dyrektywa, będąca jedną z norm netykiety, realizuje wyznaczoną przez Paula Grice’a

⁵³ K. Świącka, J.S. Świącki, *Dyferencjacje prawne pojęcia „media”*, „Roczniki Nauk Prawnych” 2006, t. XVI, nr 1, s. 460.

⁵⁴ Postanowienie SN z 7 maja 2008 r., III KK 234/07.

⁵⁵ J. Sobczak, [w:] R. Stefański (red.), *Kodeks karny. Komentarz*, C.H. Beck, Warszawa 2019, s. 1445–1545.

⁵⁶ Por. P. Wallace, *Psychologia Internetu*, przekł. T. Hornowski, Dom Wydawniczy Rebis, Poznań 2003; A. Wojciechowska, *Komunikacja językowa w internecie. Próba rozpoznania problematyki*, [w:] S. Borawski, J. Brzeziński, *Zielonogórskie seminaria polonistyczne 2001*, Uniwersytet Zielonogórski, Zielona Góra 2001, s. 482; B. Aouil, *Komunikowanie się w internecie – narzędzia, specyfika i właściwości*, [w:] M. Wawrzak-Chodaczek (red.), *Komunikacja społeczna w świecie wirtualnym*, Wydawnictwo Adam Marszałek, Toruń 2008, s. 15.

⁵⁷ J. Grzenia, *Strona WWW jako forma dialogowa*, [w:] M. Kita, J. Grzenia (red.), *Dialog a nowe media*, Wydawnictwo Uniwersytetu Śląskiego, Katowice 2004, s. 22.

⁵⁸ M. Lisiecki, *Komunikacja przez komputer (CMC)*, [w:] G. Habrajska (red.), *Język w komunikacji*, t. III, Wydawnictwo AHE, Łódź 2001, s. 108–109.

maksymę odniesienia⁵⁹, a jej nieprzestrzeganie skutkować może usunięciem danego postu przez moderatora, a w skrajnych przypadkach – pozbawieniem internauty możliwości publikowania jakichkolwiek treści⁶⁰. Trzeba także wspomnieć, że wpis na forum nie musi zostać skomentowany, choć zwykle jeden post posiada kilkanaście, a niekiedy i kilkaset replik, co powoduje, że można mówić o swoistym dialogu czy raczej poli-, a nawet multilogu⁶¹. Co ciekawe, cybernetyczni dyskutanci porównują taką interpersonalną wymianę myśli na portalach dyskusyjnych do koła zainteresowań, funklubu, spotkania towarzyskiego ze znajomymi w kawiarni, debaty publicznej czy nawet grupy wsparcia⁶².

Dysputy, toczone na forach czy czatach mają charakter pisany, chociaż wiele cech tej komunikacji jest właściwych oralnemu porozumiewaniu się w świecie realnym – spontaniczność i częsta eliptyczność wypowiedzi, kolkwalna składnia, nasycenie potocznością i ekspresywnością⁶³ czy używanie wyrazów socjocentrycznych (wyrażających wspólnotę sądów z odbiorcą)⁶⁴. Z tego względu Thomas Farrel mówił o piśmienności oralnej (*literate orality*)⁶⁵,

⁵⁹ J. Jagodzińska, *Uśmiech i śmiech w dyskusjach internetowych – o sposobach zapisu uczuć towarzyszących wypowiedzi*, „Poradnik Językowy” 2000, nr 3, s. 132; por. D. Zdunkiewicz, *Akty mowy*, [w:] J. Bartmiński (red.), *Encyklopedia kultury polskiej*, t. II: *Współczesny język polski*, Wydawnictwo UMCS, Lublin 2001, s. 237.

⁶⁰ A. Naruszewicz-Duchlińska, *Incipity w dialogach internetowych (na przykładzie list dyskusyjnych)*, [w:] J. Mazur, M. Rzeszutko-Iwan (red.), *Teksty kultury. Oblicza komunikacji XXI wieku*, t. 1, Wydawnictwo UMCS, Lublin, 2006, s. 313.

⁶¹ M. Karwatowska, B. Jarosz, *Forum internetowe, czyli (cyber)komunikacja o ograniczonym zasięgu społecznym*, IJP PAN, Polonica, Warszawa 2013, s. 111.

⁶² A. Wojtasik-Tokarz, *Odmiany dialogu na forach internetowych*, [w:] A. Dytman-Stasieńko, J. Stasieńko (red.), *WWW – w sieci metafor. Strona internetowa jako przedmiot badań naukowych*, Dolnośląska Szkoła Wyższa, Wrocław 2008, s. 331.

⁶³ Patrz także na ten temat m.in.: A. Wojciechowska, *Komunikacja językowa...*, s. 482–483; A. Rejter, *Lingwistyczne refleksje nad komunikacją internetową*, [w:] D. Ullicka (red.), *Tekst (w) sieci*. T. 1. *Tekst – Język – Gatunki*, WAIp, Warszawa 2009, s. 118.

⁶⁴ A. Ogonowska, B. Skowronek, „Język na nielegalu”, czyli wpływ multimediów na komunikację werbalną młodego pokolenia. *O nową metodologię badań*, [w:] A. Dytman-Stasieńko, J. Stasieńko (red.), *Język @ multimedia*, Wydawnictwo Naukowe Dolnośląskiej Szkoły Wyższej, Wrocław 2005, s. 297–309.

⁶⁵ Dodać wypada, że na oznaczenie tego zjawiska stosuje się także inne terminy, np.: wtórna piśmienność, telepiśmienność czy oralność medialna (nie chodzi tutaj o powrót do oralności, języka mówionego, ale raczej o rozszerzoną piśmienność). Zob.: T.J. Farrel, *Secondary Orality and Consciousness*, [w:] B. Gronbeck, T.J. Farrel, P.A. Soukup (red.), *Media, Consciousness and Culture Explorations of Walter Ong's Thought*, Communication and Human Values, SAGE Publication New Bury Park–London–New Delhi 1991, s. 197; J. Warchala, A. Skudrzyk, *Kultura piśmienności młodego pokolenia*, Oficyna Wydawnicza Waław Walasek, Katowice 2010; E. Wilk, *Nawigacje słowa. Strategie werbalne w przekazach audiowizualnych*, Rabid, Kraków 2000, s. 27–29; U. Żydek-Bednarczuk, *Tekst w Internecie i jego wyznaczniki*, [w:] M. Kita, J. Grzenia (red.), *Dialog a nowe media*, Wydawnictwo Uniwersytetu Śląskiego, Katowice 2004, s. 16.

gdyż – jego zdaniem – w internecie pismo staje się substytutem mowy, chociaż „w przeciwieństwie do zwykłej rozmowy, ale analogicznie do klasycznej korespondencji, internetowe dyskusje mają walor trwałości”⁶⁶. Innymi słowy, „pisane na klawiaturze [...] komunikaty ukazują się w czasie rzeczywistym na ekranach wszystkich użytkowników [...]. Warunki takie nie pozostawiają czasu na myślenie, słowa padają równie szybko jak w komunikacji ustnej z tą tylko różnicą, że tu zostają utrwalone na ekranie”⁶⁷.

Czy jednak rzeczywiście każdy użytkownik internetu ma identyczny, nieograniczony – w sensie dosłownym i metaforycznym – dostęp do treści publikowanych na forach dyskusyjnych, czy też komunikacja za pośrednictwem takich stron ma ograniczony zasięg⁶⁸? Podstawa rozważań jest internauta posiadający podstawowe umiejętności wystarczające do świadomego lub przypadkowego dotarcia do dowolnego forum.

Powszechność komunikacji mogą ograniczać przeszkody natury technicznej. Mamy tutaj na myśli chociażby niemożność zalogowania się na forum⁶⁹, obwarowanie dostępu różnymi zabezpieczeniami (np. hasłem znanym tylko wybranemu kręgowi użytkowników), blokowanie przez moderatora możliwości włączenia się w prowadzoną rozmowę czy jeszcze inne, niezależne od internauty czynniki uniemożliwiające mu publikowanie wpisów⁷⁰. Taki rodzaj forum nie posiada statusu dostępności dla nieograniczonego kręgu podmiotów jednak liczba użytkowników może być znaczna.

⁶⁶ A. Naruszewicz-Duchlińska, *Incipity w dialogach internetowych (na przykładzie list dyskusyjnych)*, [w:] J. Mazur, M. Rzeszutko-Iwan (red.), *Teksty kultury. Oblicza komunikacji XXI wieku*, t. 1, Wydawnictwo UMCS, Lublin 2006, s. 312.

⁶⁷ A. Wojciechowska, *Komunikacja językowa...*, s. 482.

⁶⁸ Chodzi zarówno o zakłócenia utrudniające komunikację, jak i o bariery ją uniemożliwiające (por. E. Pałuszyńska, *Bariera w komunikacji: „otwierać, a nie zamykać rozmowę”*, [w:] J. Mazur, M. Rzeszutko-Iwan (red.), *Teksty kultury. Oblicza komunikacji XXI wieku*, t. 2, Wydawnictwo UMCS, Lublin 2006, s. 161–170.

⁶⁹ Zwykle publikowanie wpisów na forum wymaga zalogowania po uprzednim utworzeniu konta. W momencie rejestracji każdy internauta kreuje swoją tożsamość, wymyślając login, czyli sieciowy odpowiednik osobistej tożsamości, która nie zawsze odpowiada tej rzeczywistej. Internauta nie wie, kim tak naprawdę jest jego rozmówca, a prawdziwość informacji, które podaje o sobie interlokutor podczas cybernetycznej rozmowy, zweryfikować można, wyłącznie spotykając się z nim twarzą w twarz w świecie realnym. Marta Klimowicz słusznie jednak zauważa, że współcześnie popularność rozmaitych portali społecznościowych warunkuje funkcjonowanie w sieci – nazwijmy to – „postaci rzeczywistych”, które nie „eksperymentują online ze swoją tożsamością”. Coraz mniej osób wierzy bowiem „w anonimowość sieciowych awatarów. Znacznie wyraźniej widać natomiast, że internet wykorzystywany jest przez zwykłych ludzi do kontaktowania się z znanymi, nie zaś do nawiązywania przygodnych znajomości, w których podają się za kogoś innego”. M. Klimowicz, *Komunikacja internetowa na początku XXI wieku. Kultura indywidualizmu i narcyzm w mediach społecznych*, [w:] D. Majka-Rostek (red.), *Komunikacja społeczna a wyzwania współczesności*, Difin, Warszawa 2010, s. 56–74.

⁷⁰ M. Karwatowska, B. Jarosz, *Forum internetowe...*, s. 112.

4. Zakończenie

Nie można zgodzić się z poglądem wyrażonym przez J. Sobczaka oraz innych przedstawicieli doktryny, którzy traktują internet jako szczególny środek masowego komunikowania ze względu na swój ogólnoświatowy zasięg oraz łatwość dostępu, a mimo to niewystarczający do szczególnego traktowania na gruncie prawa karnego.

Eksplikacją powyższej tezy jest przedstawiony przeze mnie problem dotyczący funkcjonowania prywatnych forów. W przypadku forów na których wymagane są hasła, konieczność uzyskania uprzednich zgód na uczestnictwo przez administratorów bądź zabezpieczonych innymi technologicznymi formami, które chronią przed dowolnym dołączeniem, krąg podmiotów zdolnych do aktywnej bądź biernej obecności jest ograniczony. Rzeczne fora i blogi, mimo iż formalnie nie posiadają statusu miejsca publicznego oraz miejsca w który można sprawcy przypisać działanie popełnione w sposób publiczny mogą cechować się znaczną liczbą uczestników. Tytułem przykładu – fora, takie jak kafeteria czy wizaż – których liczba uczestników sięga nawet kilkuset tysięcy, mimo iż formalnie zabezpieczone są koniecznością uzyskania uprzedniej zgody administratora na uczestnictwo w dyskusji. W związku, z tym, że ich zasięg jest ograniczony, mimo realizacji przesłanki popełnienia czynu przy użyciu środka masowego przekazu, nie może on zostać zakwalifikowany jako przestępstwo w typie kwalifikowanym, jednak w ujęciu społecznej szkodliwości czynu, niewątpliwie za taki powinien być uznany. W mojej ocenie, konieczność uzyskania zgody bądź inna forma zabezpieczenia przed dowolnym dostępem, przyczynia się do pewnego rodzaju skonkretyzowania nieformalnej deklaracji bycia członkiem danej internetowej społeczności i sygnałem, że decydując się na wstąpienie do danej grupy, aby mieć do niej stały dostęp zarówno czynny jak i bierny, musimy w niej pozostać. W dobie rozwoju internetu oraz traktowania internetu jako źródła zarobku, jest to zabieg *stricte* marketingowy – im więcej uczestników, tym wyższy dochód. Rozróżnienie na fora dostępne bez ograniczeń i ograniczone różnymi zabezpieczeniami jest iluzoryczne. Podział ten jest podziałem sztucznym, pewną formalną, technologiczną konstrukcją nie odzwierciedlającą w praktyce potencjalnego zasięgu.

Ustawodawca w art. 216 par. 2 k.k. wprowadził kwalifikowany typ przestępstwa zniewagi polegający na dopuszczeniu się tego czynu za pomocą środków masowego komunikowania, co stanowi szczególny rodzaj zniewagi publicznej⁷¹. Uznanie jakiegoś typu za kwalifikowany wskazuje bowiem, że zdaniem ustawodawcy niesie on ze sobą znacznie poważniejszy ładunek bezprawia

⁷¹ S. Hypś [w:] A. Grześkowiak, K. Wiak (red.), *Kodeks karny...*, s. 849–872.

w stosunku do typu podstawowego⁷², zatem *ratio legis* takowej konstrukcji jest dość oczywiste, gdyż zniewaga dokonana za pośrednictwem środków masowego komunikowania ma szerszy zasięg, większy obszar rażenia⁷³.

Mając na uwadze powyższe, absurdalne wydaje się stanowisko m.in.: T. Fołty, A. Muchy, wskazujące kwalifikacje zniewagi dokonanej podczas komunikacji odbywającej się za pomocą środka masowego przekazu jakim jest internet, którego dostępność jest ograniczona dla określonym kręgu podmiotów, np. na zamkniętym forum, jako zniewagę w typie podstawowym⁷⁴. Przedstawiona interpretacja neguje cel wprowadzenia typu kwalifikowanego przestępstwa zniewagi. Poruszony przeze mnie problem wskazuje jak potencjalnie wysoka może być społeczna szkodliwość czynu popełnionego na zamkniętym forum internetowym. Tak prezentowany pogląd przeczy funkcją prawa karnego – przede wszystkim poczuciu społecznej sprawiedliwości oraz niezwykle istotnej zasadzie prewencji.

Kolejną sprzecznością wynikającą z wykładni systemowej typu kwalifikowanego oraz typu podstawowego przestępstwa zniewagi jest zdefiniowanie przez J. Sobczaka, w ujęciu rzeczzonego przestępstwa, internetu jako środka masowego przekazu dostępnego dla nieograniczonego bądź ograniczonego ale liczebnego kręgu podmiotów. Aby dokonać przestępstwa w typie kwalifikowany konieczna jest realizacja znamion czynu zniewagi publicznej w typie podstawowym, zatem niezbędna jest m.in. realizacja przesłanki „działania w sposób publiczny”. Zgodnie z interpretacjami doktryny działanie takie musi być dostrzegalne dla nieokreślonego gremium, implikacją tego jest zdolność podjęcia ów działania tylko i wyłącznie w medium charakteryzującym dostępnością dla nieokreślonej liczby osób. Powoduje to wykluczenie internetu rozumianego jako dostępnego dla określonego, lecz liczebnego grona osób.

W mojej ocenie, chybione wydają się być działania, podjęte na potrzeby ustalenia realizacji znamion czynu zabronionego zniewagi w typie kwalifikowanym, definiujące pojęcia „internet” oraz „środek masowego przekazu”. „Środek masowego przekazu” jest definicją ogólną, charakterystyką generalną, natomiast „internet” jest jednym z jej desygnatów, jednym z jej form. Zgodnie z logiką, pojęcie internet jest podzbiorem pojęcia „środek masowego przekazu”, wynika z tego, że pojęcie internet musi być kategorycznie równoważne pojęciu „środek masowego przekazu”. Różnice mogą występować w zakresie cech charakterystycznych przypisanych poszczególnym rodzajom środków masowego przekazu, jednak każdy z ów środków musi być koherentny z definicją ogólną, nie może

⁷² T. Fołta, A. Mucha, *Zniesławienie i znieważenie...*, s. 50–51.

⁷³ J. Sobczak [w:] R. Stefański (red.), *Kodeks karny. Komentarz*, C.H. Beck, Warszawa 2019, s. 1445–1545.

⁷⁴ S. Hyps [w:] A. Grześkowiak, K. Wiak (red.), *Kodeks karny...*, s. 849–872.

prowadzić do sprzeczności, która obecnie na gruncie interpretacji dokonanej przez J. Sobaczaka funkcjonuje. Między nazwami „środek masowego przekazu”, a „internet” musi zachodzić stosunek nadrzędności zakresowej, to znaczy, że nie każdy środek masowego przekazu to internet (istnieją inne środki, tj. prasa, telewizja), ale internet w rozumieniu powszechnej komunikacji to środek masowego przekazu. Implikacją tego, musi być traktowanie pojęcia „internet” w sposób absolutnie równoznaczny z pojęciem „środek masowego przekazu”, mianowicie – internet jako środek komunikacji dostępny dla nieokreślonego kręgu podmiotów.

Wszystkie dotychczasowe publikacje zwracają uwagę na problem – niewątpliwie bardzo istotny – jakim jest trudność, czy wręcz niemożliwość ustalenia tożsamości sprawcy oraz prywatnoskargowy tryb ścigania. W mojej ocenie problemem większej wagi, jest brak przepisu, który w sposób pełny realizowałby funkcje kary – w sposób dostateczny rekompensowałby szkodę, dawał społeczeństwu poczucie sprawiedliwości, odstraszałby przed ponownym popełnieniem, jednocześnie uświadamiając potencjalnych przestępców przed nieuchronnością odpowiedzialności karnej za zamieszczanie wpisów o charakterze znieważającym.

Istnieje realna potrzeba ustanowienia przepisu sankcjonującego zniewagę, który w postaci kwalifikowanej, tj. popełniony przy użyciu środka masowego przekazu jakim jest internet nie będzie ograniczał się do czynów dostrzegalny dla nieokreślonego kręgu podmiotów. Niezbędnym jest wprowadzenie zmian, które pozwolą sędziom w każdym konkretnym przypadku, w adekwatny sposób ocenić społeczną szkodliwość czynu. Koniecznym jest, wprowadzenie zmian dających możliwość zastosowania przepisów – art. 216 par. 1 k.k. w związku z art. 216 par. 2 k.k. – do stanu faktycznego, którego zakres podmiotów zdolnych do dostrzeżenia wypowiedzi cechującej się zniewagą jest nieograniczony bądź określony lecz odpowiednio liczebny. Taka interpretacja umożliwiłaby sędziom w kontekście konkretnego przypadku zakwalifikować czyn zniewagi stosownie do stopnia społecznej szkodliwości i tym samym wymierzyć adekwatną sankcję karną.

Tematyka forów prywatnych jest wyzwaniem dla współczesnej nauki, jest problemem nastroczającym wielu trudności interpretacyjnych, gdyż o zakresie odbiorców decyduje administrator. Dokonując komparatystyki internetu z pozostałymi metodami masowej komunikacji powstałymi stosunkowo wcześniej (np. radio, telewizja), internet jest znacznie trudniejszym medium. Obecny przepis spełnia swoją funkcję w zakresie starszych metod masowego przekazu. W mojej ocenie, istnieje realna potrzeba podjęcia niezwłocznych działań legislacyjnych, gdyż obecne regulacje nie zapewniają jednostce ochrony przed zachowaniami znieważającymi popełnianymi w wirtualnej przestrzeni.

Bibliografia

Literatura

- Aouil B., *Komunikowanie się w internecie – narzędzia, specyfika i właściwości*, [w:] M. Wawrzak-Chodaczek (red.), *Komunikacja społeczna w świecie wirtualnym*, Wydawnictwo Adam Marszałek, Toruń 2008.
- Czarny-Drożdżek E., *Dziennikarskie dochodzenie prawdy a przestępstwo zniesławienia w środkach masowego komunikowania*, UJ, Kraków 2004.
- Farrel T.J., *Secondary Orality and Consciousness*, [w:] B. Gronbeck, T.J. Farrel, P.A. Soukup (red.), *Media, Consciousness and Culture Explorations of Walter Ong's Thought*, Communication and Human Values, SAGE Publication New Bury Park–London–New Delhi 1991.
- Foła T., Mucha A., *Zniesławienie i znieważenie w Internecie*, „Prokuratura i Prawo” 2006, nr 11.
- Góral R., *Kodeks karny. Praktyczny komentarz z orzecnictwem*, Wydawnictwo Zrzeszenia Prawników Polskich, Warszawa 2005.
- Grzenia J., *Strona WWW jako forma dialogowa*, [w:] M. Kita, J. Grzenia (red.), *Dialog a nowe media*, Wydawnictwo Uniwersytetu Śląskiego, Katowice 2004.
- Grześkowiak A., Wiak K. (red.), *Kodeks karny. Komentarz*, C.H. Beck, Warszawa 2019.
- Hofmański P., Satko J., *Przestępstwa przeciwko czci i nietykalności cielesnej. Przegląd problematyki. Orzecnictwo (SN 1918–2000). Piśmiennictwo*, Zakamycze, Kraków 2002.
- Jagodzińska J., *Uśmiech i śmiech w dyskusjach internetowych – o sposobach zapisu uczuć towarzyszących wypowiedzi*, „Poradnik Językowy” 2000, nr 3.
- Karwatowska M., Jarosz B., *Forum internetowe, czyli (cyber)komunikacja o ograniczonym zasięgu społecznym*, IJP PAN, Polonica 2013.
- Klimowicz M., *Komunikacja internetowa na początku XXI wieku. Kultura indywidualizmu i narcyzm w mediach społecznych*, [w:] D. Majka-Rostek (red.), *Komunikacja społeczna a wyzwania współczesności*, Difin, Warszawa 2010.
- Kulesza W., *Zniesławienie i zniewaga. Ochrona czci i godności osobistej człowieka w polskim prawie karnym – zagadnienia podstawowe*, Wydawnictwo Prawnicze, Warszawa 1984.
- Kunicka-Michalska B., Wojciechowska J. (red.), *Przestępstwa przeciwko wolności, przeciwko wolności sumienia i wyznania, przeciwko wolności seksualnej i obyczajności oraz przeciwko czci i nietykalności cielesnej. Rozdziały XXIII, XXIV, XXV i XXVII Kodeksu karnego. Komentarz*, C.H. Beck, Warszawa 2001.
- Lepa A., *Pedagogika mass mediów*, Archidiecezjalne Wydawnictwo Łódzkie, Łódź 1998.

- Lisiecki M., *Komunikacja przez komputer (CMC)*, [w:] G. Habrajska (red.), *Język w komunikacji*, t. III, Wydawnictwo Uniwersytetu Śląskiego, Łódź 2001.
- Mik C., *Media masowe w europejskim prawie wspólnotowym*, TNOiK Dom Organizatora, Toruń 1999.
- Naruszewicz-Duchlińska A., *Incipity w dialogach internetowych (na przykładzie list dyskusyjnych)*, [w:] J. Mazur J., Rzeszutko-Iwan M. (red.), *Teksty kultury. Oblicza komunikacji XXI wieku*, t. I, Wydawnictwo UMCS, Lublin, 2006.
- Ogonowska A., Skowronek B., „Język na nielegalu”, czyli wpływ multimediiów na komunikację werbalną młodego pokolenia. O nową metodologię badań, [w:] A. Dytman-Stasienko, J. Stasienki (red.), *Język @ multimedia*, Wydawnictwo Naukowe Dolnośląskiej Szkoły Wyższej, Wrocław 2005.
- Pałuszyńska E., *Bariery w komunikacji: „otwierać, a nie zamykać rozmowę”*, [w:] J. Mazur, M. Rzeszutko-Iwan (red.), *Teksty kultury. Oblicza komunikacji XXI wieku*, t. II, Wydawnictwo UMCS, Lublin 2006.
- Rejter A., *Lingwistyczne refleksje nad komunikacją internetową*, [w:] D. Ulicka (red.), *Tekst (w) sieci*. T. I. Tekst – Język – Gatunki, WAIp, Warszawa 2009.
- Safjan M. (red.), *Prawo cywilne – część ogólna*, System Prawa Prywatnego, t. I, C.H. Beck, Warszawa 2007.
- Skorupka S., Auderska H., Łempicka Z. (red.), *Mały słownik języka polskiego*, PWN, Warszawa 1968, s. 678.
- Sobczak J., *Godność człowieka*, [w:] T. Maksymiuk, J. Skrzypczak (red.), *Polityka zdrowotna a akcesja Rzeczypospolitej do Unii Europejskiej*, Wydawnictwo Naukowe INPiD UAM, Poznań 2006.
- Sobczak J., *Prawo prasowe. Komentarz*, Wolters Kluwer, Warszawa 2008.
- Sobczak J., *Prawo prasowe. Podręcznik akademicki*, Muza S.A., Warszawa 2000.
- Sowa M., *Ogólna charakterystyka przestępczości internetowej*, „Palestra” 2001, nr 5–6.
- Stefański R. (red.), *Kodeks karny. Komentarz*, C.H. Beck, Warszawa 2019.
- Surkont M., *Zniesławienie i znieważenie w polskim prawie karnym*, Uniwersytet Gdański, Gdańsk 1982.
- Surkont M., *Problem skutkowego charakteru zniesławienia i znieważenia*, „Palestra” 1978, nr 4.
- Szymczak M. (red.), *Słownik języka polskiego*, t. III, PWN, Warszawa 1989.
- Święcka K., Święcki J.K., *Dyferencjacje prawne pojęcia „media”*, „Roczniki Nauk Prawnych” 2006, t. XVI, nr 1.
- Wallace P., *Psychologia Internetu*, przekł. T. Hornowski Rebis, Dom Wydawniczy Rebis, Poznań 2003.
- Warchał J., Skudrzyk A., *Kultura piśmienności młodego pokolenia*, Oficyna Wydawnicza Wacław Walasek, Katowice 2010.
- Wąsek A., Zawłocki R. (red.), *Kodeks karny. Część szczególna*. T. I. *Komentarz do artykułów 117–221*, Warszawa 2010.

- Wilk E., *Nawigacje słowa. Strategie werbalne w przekazach audiowizualnych*, Rabid, Kraków 2000.
- Wojciechowska A., *Komunikacja językowa w Internecie. Próba rozpoznania problematyki*, [w:] S. Borawski, J. Brzeziński, *Zielonogórskie seminaria polonistyczne 2001*, Uniwersytet Zielonogórski, Zielona Góra 2001.
- Wojciechowski J., *Przestępstwa przeciwko czci i nietykalności cielesnej*, C.H. Beck, Warszawa 2000.
- Wojtasik-Tokarz A., *Odmiany dialogu na forach internetowych*, [w:] A. Dytman-Stasieńko, J. Stasieńko (red.), *WWW – w sieci metafor. Strona internetowa jako przedmiot badań naukowych*, Dolnośląska Szkoła Wyższa, Wrocław 2008.
- Zdunkiewicz D., *Akty mowy*, [w:] J. Bartmiński (red.), *Encyklopedia kultury polskiej*. T. II. *Współczesny język polski*, Wydawnictwo UMCS, Lublin 2001.
- Zoll A. (red.), *Kodeks karny. Część szczególna. Komentarz*, t. II, Zakamycze, Kraków 1999.
- Zoll A. (red.), *Kodeks karny. Część szczególna. Komentarz do art. 117–277*, t. II, Zakamycze 2006.
- Żydek-Bednarczuk U., *Tekst w Internecie i jego wyznaczniki*, [w:] M. Kita, J. Grzenia (red.), *Dialog a nowe media*, Wydawnictwo Uniwersytetu Śląskiego, Katowice 2004.

Orzecznictwo

- Wyrok NSW z 3 lutego 1938 r., KN 401/37, „Wojskowy Przegląd Prawniczy” 1938, nr 3.
- Wyrok SN z 26 marca 1973 r., Rw 279/73, OSNKW 1973, nr 7–8, poz. 101.
- Uchwała SN z 20 września 1973 r., VIKZP 26/73, OSNKW 1973, nr 11, poz. 132.
- Postanowienie SN z 7 maja 2008 r., III KK 234/07, OSNKW 2008, nr 9, poz. 69.
- Wyrok SN z 29 maja 2008 r., II KK 12/08, OSNSK 2008, nr 1, poz. 1173.
- Wyrok SN z 7 października 2008 r., III KK 153/08, „Orzecznictwo Sądu Najwyższego, Sądów Apelacyjnych, Naczelnego Sądu Administracyjnego i Trybunału Konstytucyjnego” 2009, nr 4, poz. 6.
- Postanowienie SN z 24 października 2017 r., V KK 278/17, OSNK 2018, nr 1, poz. 9, s. 88.
- Postanowienie SN z 17 kwietnia 2018 r., IV KK 296/17, Legalis 1766222.

STRESZCZENIE

Nieustanny rozwój internetu implikuje rosnącą cyberprzestępczość, która jest wyzwaniem współczesnej nauki.

Przepis ustanawiający przestępstwo zniewagi chroni godność człowieka przed naruszeniami, które stanowią wyraz pogardy dla człowieka niezależnie od odczuć samego pokrzywdzonego.

Typ kwalifikowany przestępstwa w związku z szerokim zakresem odbiorców cechuje się znacznie poważniejszym ładunkiem bezprawia. Przesłankami, które nastroczają wiele problemów w zakresie kwalifikacji zachowania, są publiczny sposób działania sprawcy oraz dokonanie za pomocą środka masowego przekazu jakim jest forum internetowe o charakterze zamkniętym. W roli „środka masowego komunikowania” internet występuje wówczas, gdy wykorzystywany jest w celu przekazywania informacji do nieokreślonego lub określonego, ale odpowiednio liczebnego gremium podmiotów. Sąd Najwyższy wskazuje, że działanie o charakterze publicznym zachodzi wówczas, gdy, bądź ze względu na miejsce działania, bądź ze względu na okoliczności i sposób działania sprawcy, jego zachowanie jest lub może być dostępne (dostrzegalne) dla nieokreślonej liczby osób.

Rozwój internetu i związana z tym dywersyfikacja forów, jest poważnym problemem z perspektywy ustalenia realizacji znamion czynu zabronionego zniewagi. Podział ten jest podziałem sztucznym, nie odzwierciedlającym rzeczywistego charakteru spotkań w wirtualnej rzeczywistości, co przyczynia się do braku adekwatnej karnoprawnej reakcji na czyny społecznie szkodliwe.

Słowa kluczowe: prawo karne, zniewaga, forum zamknięte, środki masowego przekazu, internet

SUMMARY

The constant development of the internet implies a corresponding growth of cybercrime, which is a challenge for modern computer science.

The crime of insult protects human dignity against violations which are an expression of contempt for a person regardless of the feelings of the victim himself.

The qualified type of crime in connection with a wide range of recipients is characterized by a much more serious measure of lawlessness. Principles that raise many issues in terms of qualifying behaviour are the public's way of acting and perpetrating a closed media internet forum using the mass media. The role of a "mass communication medium" is when the Internet is used to transfer information to an unspecified or specific but appropriately sized body of entities. The Supreme Court indicates that public action occurs when, either because of the place of action, or because of circumstances and manner of the perpetrator, his behaviour is, or may be, available (noticeable) to an indefinite number of people.

The development of the internet and the associated division of forums is a serious problem from the perspective of determining the implementation of these offenses. The division of these forums is an artificial division, which does not reflect the real nature of meetings in virtual reality, contributing to the potential lack of a criminal response to socially harmful acts.

Key words: criminal law, insult, private forum, social mass media, internet



Bartosz Łukowiak
Uniwersytet Wrocławski
ORCID: 0000-0003-3993-2182
bartosz.lukowiak@uwr.edu.pl

Sprzeciw od wyroku nakazowego a zakres obowiązywania zakazu *reformationis in peius*

Objection to an injunction verdict and scope of the prohibition of *reformatio in peius*

Abstrakt

W doktrynie prawa karnego procesowego od przeszło 30 lat toczy się dyskusja na temat zakresu obowiązywania zakazu *reformationis in peius* w postępowaniu zainicjowanym wniesieniem sprzeciwu od wyroku nakazowego. Sprowadza się ona nie tylko do kwestii interpretacji przepisów wyrażających stosunek ustawodawcy do tego zagadnienia, ale dotyczy również oceny zgodności poszczególnych uregulowań ustawowych z normami wyższego rzędu. Dyskusja ta odnosi się także do obszaru celowości uregulowania tej problematyki w taki czy inny sposób, wiążąc się z wyrażaniem przez poszczególnych przedstawicieli piśmiennictwa przeróżnych wniosków *de lege ferenda*. W niniejszej pracy zajęto się obecnym stanem nauki i orzecznictwa w odniesieniu do omawianego zagadnienia, a także zaprezentowano w tym względzie własne stanowisko.

Abstract

For over 30 years there has been a discussion in criminal proceedings doctrine about the scope of the prohibition on *reformatio in peius* in proceedings pending as a result of bringing an objection to an injunction verdict. It boils down not only to the interpretation of regulations expressing the attitude of the legislator

on this issue, but also affects the assessment of the compliance of individual regulations with constitutional and convention norms, or whether it refers to the purposefulness of regulating this issue in one way or another, entailing the expression by individual authors of various applications *de lege ferenda*. In this work, the author deals with the current state of science and jurisprudence in relation to this problem, and also presents his own position in this regard.

1. Wprowadzenie

W piśmiennictwie karnoprosesowym za jedną z najbardziej kontrowersyjnych kwestii związanych z postępowaniem nakazowym uznaje się zagadnienie możliwości pogorszenia sytuacji prawnej oskarżonego po wniesieniu przez niego środka zaskarżenia w postaci sprzeciwu od wydanego w tym postępowaniu wyroku nakazowego¹. Problem ten sięga mającej miejsce w 1988 r. nowelizacji², na mocy której do ówczesnego systemu prawnego wprowadzono przepis art. 454h k.p.k. z 1969 r., zgodnie z którym „Sąd rozpoznając sprawę po wniesieniu sprzeciwu nie jest związany treścią nakazu karnego [obecnie: wyroku nakazowego – przyp. B.Ł.], który utracił moc”.

Unormowanie to, rozumiane jako dość jednoznacznie wyrażona przez ustawodawcę wola ograniczenia zakresu przedmiotowego zakazu *reformationis in peius*, zostało poddane niemal powszechnej krytyce w nauce procesu karnego³. Wskazywano m.in., że wprowadzona regulacja niedostatecznie chroni prawa i interesy oskarżonego⁴, a przyjęcie, iż w postępowaniu toczącym się po złożeniu sprzeciwu od orzeczenia wydanego w postępowaniu nakazowym może dojść do pogorszenia sytuacji oskarżonego nawet wówczas, gdy nie ujawnią się jakiegokolwiek nowe okoliczności go obciążające, godzi w przysługujące mu prawo do nieskrępowanej możliwości zaskarżenia wydanego orzeczenia. Jak pisano, przywołany przepis stanowi swoistą barierę psychologiczną przed zaskarżeniem części orzeczeń skazujących, ponieważ istnieje uzasadniona obawa rezygnacji przez oskarżonego z wnoszenia sprzeciwów od wyroków nakazowych wyłącznie z obawy przed ewentualnym pogorszeniem swojej aktualnej pozycji.

¹ A. Światłowski [w:] J. Skorupka (red.), *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*. C.H. Beck, Warszawa 2018, s. 1195.

² Dokonanej ustawą z dnia 17 czerwca 1988 r. o zmianie niektórych przepisów prawa karnego i prawa o wykroczeniach, Dz.U. 1988 Nr 20 poz. 135.

³ Obszerny przegląd stanowisk w tej kwestii przedstawił C.P. Kłak, *Postępowanie nakazowe w polskim procesie karnym a ochrona praw człowieka*, Wolters Kluwer, Warszawa 2008, s. 353 i nast.

⁴ B. Wójcicka, *Postępowania nakazowe w polskim procesie karnym (głos w dyskusji nad reformą prawa karnego procesowego)*, „Wojskowy Przegląd Prawniczy” 1989, nr 3, s. 380.

W konsekwencji może prowadzić to do sytuacji, w których zaniechano zaskarżenia orzeczenia pomimo braku zgody na jego treść ze strony adresata takiego rozstrzygnięcia⁵. Podnoszono wreszcie, iż rozwiązanie to pozostaje w ewidentnej sprzeczności z podstawowymi standardami z zakresu ochrony praw człowieka, w tym m.in. z zasadą dwuinstancyjności i prawem do obrony⁶. Niektórzy autorzy kwestionowali nawet sam fakt posłużenia się przez ustawodawcę w odniesieniu do postępowania nakazowego odrębnym typem środka zaskarżenia, wskazując na sprzeczność tego rozwiązania z art. 176 ust. 1 Konstytucji RP i art. 14 ust. 5 MPPOiP⁷, w związku z czym wyrażono postulat, aby *de lege ferenda* to apelacja była środkiem zaskarżenia przysługującym od wyroku nakazowego⁸.

Wraz z przeprowadzeniem w 1997 r. kolejnej (obowiązującej obecnie) kodyfikacji prawa karnego procesowego, pomimo podjęcia decyzji o pozostawieniu w systemie prawnym postępowania nakazowego jako jednego z postępowań szczególnych, zrezygnowano z zamieszczenia w niej odpowiednika przywołanej wyżej regulacji. Jednakże już po kilku latach obowiązywania nowej ustawy procesowej ustawodawca zdecydował się – prawdopodobnie w celu ucięcia pojawiających się w piśmiennictwie wątpliwości związanych właśnie z nierecyrowaniem dawnego art. 454h k.p.k. z 1969 r. – na wprowadzenie⁹ przepisu art. 506 § 6 k.p.k., który tytułową kwestię regulował niemal identycznie jak jego poprzednik.

Obecnie obowiązujące unormowanie, zasadniczo nie różniące się – przynajmniej w warstwie językowej¹⁰ – od tego, które występowało już w 1988 r., również

⁵ E. Bieńkowska, J. Skupiński, *Ustawy karne z dnia 10 maja 1985 r. w praktyce (na przykładzie orzecznictwa sądów rejonowych)*, „Państwo i Prawo” 1988, nr 2, s. 80.

⁶ Zob. Z. Wrona, *Postępowanie nakazowe w polskim procesie karnym*, Wydawnictwo „ABC”, Warszawa 1997, s. 136–137; J. Agacka, *Zakaz reformationis in peius a postępowanie nakazowe*, „Acta Universitatis Lodzensis. Folia Iuridica” 1992, t. 50, s. 149; H. Gajewska-Kraczkowska, *Postępowania szczególne w nowym Kodeksie postępowania karnego*, [w:] P. Kruszyński (red.), *Nowe uregulowania prawne w kodeksie postępowania karnego z 1997 r.*, Wydawnictwo „ABC”, Warszawa 1999, s. 344; C.P. Kłak, *Postępowanie nakazowe...*, s. 356; E. Skrętowicz, *Postępowanie nakazowe – zagadnienia wybrane*, [w:] A. Marek (red.), *Współczesne problemy procesu karnego i jego efektywności. Księga pamiątkowa Profesora Andrzeja Bulsiewicza*, TNOiK Dom Organizatora, Toruń 2004, s. 355.

⁷ Międzynarodowy Pakt Praw Obywatelskich i Politycznych otwarty do podpisu w Nowym Jorku 19 grudnia 1966 r., Dz.U. 1977 Nr 38 poz. 167.

⁸ Tak C.P. Kłak, *Postępowanie nakazowe...*, s. 464.

⁹ Na mocy ustawy z dnia 10 stycznia 2003 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego, ustawy – Przepisy wprowadzające Kodeks postępowania karnego, ustawy o świadku koronnym oraz ustawy o ochronie informacji niejawnych, Dz.U. 2003 Nr 17 poz. 155.

¹⁰ Warto zaakcentować, że zmiany ustrojowe, jakie dokonały się w Polsce pomiędzy 1988 a 2003 r., w tym zwłaszcza uchwalenie w tym czasie nowej ustawy zasadniczej czy też podjęcie starań w kierunku wejścia do Unii Europejskiej, z pewnością rzutowały na zmianę sposobu interpretacji przepisów, które z językowego punktu widzenia nie uległy w tym okresie jakiegokolwiek zmianie. Kwestia dynamicznego bądź też statycznego podejścia

nie zyskało sobie zbyt wielu sympatyków wśród przedstawicieli doktryny. Oczekiwali oni od prawodawcy wręcz odwrotnej reakcji, tj. wprowadzenia przepisu wyraźnie przesądzającego o obowiązywaniu zakazu *reformationis in peius* również w postępowaniu nakazowym¹¹.

Celem niniejszej pracy jest w pierwszym rzędzie ustalenie, w oparciu o metodę formalno-dogmatyczną, normatywnej treści przywołanego unormowania i udzielenie odpowiedzi na pytanie, czy stanowi ono wyjątek od zakazu *reformationis in peius*. W przypadku udzielenia odpowiedzi twierdzącej rozstrzygnąć przyjdzie, czy wyjątek ten ma charakter względny czy też bezwzględny. W przypadku udzielenia odpowiedzi przeczącej rozważania zostaną poświęcone powodom przyjęcia takiego stanowiska. Na podstawie osiągniętych w ten sposób wyników poczynione zostaną ustalenia na temat charakteru prawnego samego postępowania nakazowego. Uwaga zostanie poświęcona zwłaszcza temu, czy i ewentualnie w jakim sensie postępowanie nakazowe można traktować jako przykład trybu konsensualnego *sensu largo*, rozumianego jak tryb niespełniający wprowadzie wszystkich warunków konstytutywnych instytucji służących konsensualnemu zakończeniu postępowania, ale zawierający przynajmniej część ich cech charakterystycznych.

2. Względny wyjątek od zakazu *reformationis in peius*

Przechodząc do sposobu wykładni przytoczonej regulacji, warto przywołać pogląd J. Grajewskiego, wyrażony przez niego po raz pierwszy jeszcze na gruncie art. 454h k.p.k. z 1969 r., a następnie w całości podtrzymany w odniesieniu

do wykładni przepisów prawnych została ostatnio podniesiona m.in. na gruncie tzw. sprawy drukarza, która zakończyła się wydaniem przez Trybunał Konstytucyjny orzeczenia o niekonstytucyjności art. 138 k.w. (zob. wyrok TK z 26 czerwca 2019 r., K 16/17, OTK-A 2019, poz. 49).

¹¹ Tak m.in. P. Hofmański, E. Sadzik, K. Zgryzek [w:] P. Hofmański (red.), *Kodeks postępowania karnego*. T. III. *Komentarz do artykułów 468–682*, Duże Komentarze Becka, C.H. Beck, Warszawa 2012, s. 98; J. Agacka, *Zakaz reformationis...*, s. 152; B. Wójcicka, *Postępowania nakazowe...*, s. 380–381; M. Jeż-Ludwichowska, *Zasada rzetelnego procesu a postępowanie nakazowe i przyspieszone*, [w:] J. Skorupka (red.), *Rzetelny proces karny. Księga jubileuszowa Profesor Zofii Świdły*, Wolter Kluwer, Warszawa 2009, s. 648. W literaturze najnowszej tak: E. Kruk, *Postępowanie nakazowe*, [w:] P. Hofmański, F. Prusak (red.), *Tryby szczególne*, System Prawa Karnego Procesowego, t. 14, Wolters Kluwer, Warszawa 2015, s. 472; K. Eichstaedt [w:] D. Świecki (red.), *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, t. 2, Wolters Kluwer, Warszawa 2018, s. 471. Postulat objęcia postępowania nakazowego zakresem zakazu *reformationis in peius* uwzględniono m.in. w art. 498 projektu Kodeksu postępowania karnego z 1994 r. T. Grzegorzczak [w:] T. Grzegorzczak, J. Tylman (red.), *Polskie postępowanie karne*, Wolters Kluwer, Warszawa 2009, s. 847.

do art. 506 § 6 k.p.k.¹², który stanowił swoisty przełom w zakresie tytułowej problematyki. Pogląd ten opierał się na dość przewrotnej metodzie interpretacyjnej, która na przestrzeni lat została w nauce przyjęta niemal powszechnie, co w sposób istotny zaważyło na zmianie sposobu patrzenia nie tylko na komentowany przepis, ale również na postępowanie nakazowe jako takie.

Przywołany autor uznał, że choć literalne brzmienie art. 506 § 6 k.p.k. rzeczywiście mogłoby sugerować bezwarunkowe wyłączenie zakazu *reformationis in peius* w zakresie całego postępowania nakazowego, to jednak należy przyjąć, iż kara wymierzona oskarżonemu w postępowaniu karnym toczącym się na skutek skutecznego wniesienia przez niego sprzeciwu od wyroku nakazowego nie może być surowsza od kary pierwotnie przewidzianej w treści zaskarżonego orzeczenia, jeżeli w toku przeprowadzonej rozprawy nie ujawniły się jakiekolwiek okoliczności przemawiające za takim (tj. surowszym) potraktowaniem oskarżonego¹³. Zwolennicy tego poglądu opierali się w dużej mierze na przywołanych już wcześniej argumentach dotyczących rzekomej niezgodności tego przepisu z normami hierarchicznie wyższymi, w związku z czym nie ma potrzeby ich kolejnego omawiania w tej części rozważań.

3. Bezwzględny wyjątek od zakazu *reformationis in peius*

W nauce prawa karnego procesowego odnaleźć można również głosy przeciwnie, zgodnie z którymi wyrażony w art. 506 § 6 k.p.k. wyjątek od zakazu orzekania na niekorzyść oskarżonego należy rozumieć jako wyłączający ten

¹² J. Grajewski, *Postępowanie nakazowe w polskim procesie karnym*, „Studia Prawnicze” 1991, nr 1, s. 86; J. Grajewski [w:] J. Grajewski, L.K. Paprzycki, M. Płachta (red.), *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, t. 2, Wolters Kluwer, Kraków 2003, s. 241.

¹³ Ibidem, s. 241; aprobowo do tego poglądu m.in. R.A. Stefański [w:] Z. Gostyński, R.A. Stefański, S. Zabocki (red.), *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, t. 3, Wolters Kluwer, Warszawa 2004, s. 435; T. Grzegorzczak, *Kodeks postępowania karnego oraz ustawa o świadku koronnym. Komentarz*, Wolters Kluwer, Warszawa 2008, s. 1045; C.P. Kłak, *Postępowanie nakazowe...*, s. 357–359; M. Klejnowska, *Postępowanie karne – zakaz reformationis in peius a sprzeciw od wyroku zaocznego. Glosa do postanowienia SN z dnia 22 marca 2012 r., V KZ 7/12, „Orzecznictwo Sądów Polskich” 2012, nr 12, s. 872–878; M.R. Tużnik, *Postępowania szczególne w postępowaniu karnym skarbowym*, Wolters Kluwer, Warszawa 2013, s. 248–249; M.J. Szweczyk, *Zakaz reformationis in peius w polskim procesie karnym*, Wolters Kluwer, Warszawa 2015, s. 311 i nast.; A. Świątłowski [w:] J. Skorupka (red.), *Kodeks...*, s. 1195; D. Gruszecka [w:] J. Skorupka (red.), *Proces karny*, Wolters Kluwer, Warszawa 2018, s. 724; E. Kruk [w:] P. Hofmański, F. Prusak (red.), *Tryby szczególne...*, s. 472–473; R. Koper [w:] K. Marszał, J. Zagrodnik (red.), *Proces karny*, Wolter Kluwer, Warszawa 2017, s. 638. W odniesieniu do postępowania w sprawach o wykroczenia tak również P. Gensikowski, *Postępowanie w sprawach o wykroczenia. Komentarz*, C.H. Beck, Warszawa 2016, s. 374; K. Dąbkiewicz, *Kodeks postępowania w sprawach o wykroczenia. Komentarz*, Komentarze Kompaktowe, C.H. Beck, Warszawa 2017, s. 387.*

zakaz w sposób bezwzględny, a zatem bez względu na to, czy w toku rozprawy ujawnią się jakiekolwiek nowe okoliczności. Niestety niemal wszystkie te wypowiedzi sprowadzają się do wskazania, że oskarżony wnoszący sprzeciw od wyroku nakazowego nie ma żadnej gwarancji, iż w postępowaniu prowadzonym na skutek wniesienia tego środka nie zostanie mu wymierzona kara surowsza niż w wyroku nakazowym, nie zawierając jakiegokolwiek uzasadnienia wskazującego na trafność tej metody interpretacyjnej, jej zgodność z normami wyższego rzędu czy wreszcie na ewentualną celowość i słuszność komentowanej regulacji¹⁴.

Za wyjątek na tym tle należy uznać szeroko uargumentowane stanowisko W. Jasińskiego, którego zdaniem pogląd zaproponowany przez J. Grajewskiego należy uznać za oczywiście błędny. Odnosząc się w pierwszym rzędzie do zaprezentowanych wyżej stanowisk o rzekomej niezgodności literalnego rozumienia art. 506 § 6 k.p.k. ze standardami konstytucyjnymi i prawnomiędzynarodowymi¹⁵ w zakresie prawa do zaskarżenia, wskazał, że zgodnie z utrwalonym orzecznictwem Trybunału Konstytucyjnego nie istnieje obowiązek każdorazowego uregulowania procedury odwoławczej w ten sposób, aby w każdym stadium sprawy przybrała ona taką formę, jaką ma ona w modelu tzw. apelacji pełnej¹⁶. Konstytucja wymaga jedynie, aby konkretny środek zaskarżenia był skuteczny, tj. aby umożliwiał merytoryczne rozstrzygnięcie sprawy w postępowaniu odwoławczym¹⁷. Odpierając prezentowane przez C.P. Kłaka zarzuty, przywoływany autor stanął na stanowisku, zgodnie z którym o rzekomej niezgodności obecnego modelu sprzeciwu od wyroku nakazowego z opisanym standardem nie może

¹⁴ Zob. np. J. Zagrodnik [w:] K. Marszał (red.), *Proces karny. Przebieg postępowania*, Volumen, Katowice 2008, s. 175; B. Skowron [w:] K. Dudka (red.), *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, Wolters Kluwer, Warszawa 2018 – teza 10 do art. 506. Tak też, jak się wydaje K. Eichstaedt [w:] D. Świecki (red.), *Kodeks...*, s. 471. Do kwestii zasadności wyłączenia omawianego zakazu w odniesieniu do postępowania toczącego się na skutek wniesienia sprzeciwu od wyroku nakazowego jako jedni z nielicznych odnieśli się, choć dość lakonicznie, S. Waltoś i P. Hofmański, zdaniem których „Jest to [czyli wyłączenie zakazu *reformationis in peius* – przyp. B.Ł.] zrozumiałe, gdyż w postępowaniu po wniesieniu sprzeciwu wyrok, który utracił moc, nie może stanowić już żadnego punktu odniesienia” (S. Waltoś, P. Hofmański, *Proces karny. Zarys systemu*, Wolters Kluwer, Warszawa 2018, s. 686).

¹⁵ Przy czym, jak trafnie zauważył, „decydujące znaczenie dla rekonstrukcji standardu [...] ma treść Konstytucji RP. Wyznacza ona bowiem zarówno w aspekcie podmiotowym, jak i przedmiotowym wyższy poziom ochrony niż uregulowania prawa międzynarodowego” (W. Jasiński, *Redukcja postępowania przed sądem pierwszej instancji a konstytucyjny i konwencyjny standard prawa do odwołania się w sprawach karnych*, [w:] S. Steinborn (red.), *Postępowanie odwoławcze w procesie karnym – u progu nowych wyzwań*, Wolters Kluwer, Warszawa 2016, LEX, pkt 2).

¹⁶ Ibidem, pkt 2 z powołaniem się na wyrok TK z 13 lipca 2009 r., SK 46/08, OTK-A 2009, nr 7, poz. 109.

¹⁷ Wyrok TK z 12 czerwca 2002 r., P 13/01, OTK-A 2002, nr 4, poz. 42.

świadczą sam brak dewolutywności tego środka czy też wydawanie wyroku nakazowego *in absentia*¹⁸, ponieważ komentowany tu instrument jest dla oskarżonego – paradoksalnie – o wiele korzystniejszy niż klasyczna apelacja. Przede wszystkim cechuje się on zdecydowanie mniejszym formalizmem, skoro nie przewiduje chociażby wymogu sformułowania konkretnych zarzutów czy też przymusu adwokacko-radcowskiego¹⁹. Co więcej, wniesienie sprzeciwu skutkuje automatyczną utraty mocy przez zaskarżone orzeczenie, a zatem w porównaniu do sprawy, w której wniesiona może być wyłącznie apelacja, nie ma możliwości, aby sprzeciw nie odniósł najdalej idącego skutku w postaci konieczności ponownego rozpoznania sprawy przez sąd I instancji (orzekający oczywiście w innym niż wcześniej składzie; *arg. ex art. 40 § 1 pkt 9 k.p.k.*). Nie można zatem twierdzić, że brak dostępu do sądu wyższej instancji, wynikający z charakteru prawnego sprzeciwu od wyroku nakazowego, powoduje naruszenie standardu konstytucyjnego czy konwencyjnego²⁰.

Warto zauważyć, że W. Jasiński nie ogranicza się wyłącznie do rozważań na temat zgodności art. 506 § 6 k.p.k. z normami wyższego rzędu, ale też – co w tym kontekście należy uznać za zdecydowanie istotniejsze (truizmem jest wszak spostrzeżenie, że uznanie konkretnej regulacji za niepozostającą w sprzeczności z konstytucją czy ratyfikowanymi umowami międzynarodowymi nie oznacza jeszcze, iż jest ona słuszna i warta zachowania) – odnosi się do rzeczywistego sensu (celu) tego przepisu, który to cel, jak się wydaje, nie został dostrzeżony przez zwolenników pierwszego z omówionych w tej pracy poglądów. Jak słusznie zauważył przywołany autor, postępowanie nakazowe można traktować jako swoisty rodzaj porozumienia procesowego, różniącego się od innych instytucji tego typu głównie tym, iż jest to „konsensualizm na odległość”²¹.

Przyjęcie założenia, że konstrukcja wyroku nakazowego została oparta na zasadzie *do ut des*, prowadzi do konieczności zaakceptowania również tego, iż instytucja ta ma sens jedynie wtedy, gdy rezygnacji przez oskarżonego z przyśługujących mu uprawnień procesowych towarzyszy redukcja wymierzanej mu

¹⁸ Tak z kolei C.P. Kłak, *Postępowanie nakazowe...*, s. 309–316.

¹⁹ W. Jasiński, *Redukcja postępowania...*, pkt 3.

²⁰ Ibidem, pkt 3. Jak zresztą trafnie wskazuje, niektóre z rzekomo naruszonych aktów prawnomiędzynarodowych, jak choćby art. 2 ust. 2 protokołu nr 7 do Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności z dnia 22 listopada 1984 r., Dz.U. 2003 Nr 42 poz. 364, *expressis verbis* przewidują możliwość wyłączenia przez systemy prawne poszczególnych państw uprawnienia do zaskarżenia wyroku sądu I instancji w przypadku „drobnych przestępstw”, do których – być może – powinno się zaliczać właśnie czyny, w odniesieniu do których możliwe jest wydanie wyroku nakazowego.

²¹ W. Jasiński, *Redukcja postępowania...*, pkt 3. Autor ten trafnie wskazuje na podobieństwo postępowania nakazowego do postępowania mandatowego znanego z postępowania w sprawach o wykroczenia i wykroczenia skarbowe; tak też A. Światłowski [w:] J. Skorupka (red.), *Kodeks...*, s. 1187.

sankcji karnej²². Trafności tego stanowiska nie zmienia fakt, że prawodawca nie wyartykułował wprost tej cechy trybu nakazowego. Nie zrobił tego przecież również w odniesieniu do innych porozumień procesowych, a mimo to nie kwestionuje się, iż skorzystanie przez oskarżonego z zakończenia postępowania w jednym z trybów konsensualnych powinno się wiązać z jego łagodniejszym potraktowaniem²³.

Należy pamiętać, że w postępowaniu nakazowym nie dochodzi do formalnego zawarcia porozumienia, w związku z czym z pewnością nie jest ono przykładem trybu konsensualnego *sensu stricto*. Równocześnie jednak, wedle prezentowanego tu założenia, wydanie wyroku nakazowego stanowi formę quasi-porozumienia pomiędzy państwem a oskarżonym, przez co realizuje charakterystyczną właśnie dla instytucji konsensualnego zakończenia postępowania zasadę *do ut des*. Stąd też w toku dalszych rozważań mowa będzie jedynie o konsensualnych elementach postępowania nakazowego (tryb konsensualny *sensu largo*).

4. Charakter prawny postępowania nakazowego

Należy zgodzić się z ostatnim z zaprezentowanych poglądów. Przyłączając się do argumentów świadczących o błędności stanowiska wskazującego na niezgodność art. 506 § 6 k.p.k. z Konstytucją RP i ratyfikowanymi przez Rzeczpospolitą Polską umowami międzynarodowymi, warto odnotować, że wydaje się ono nie możliwe do obrony również z innego powodu. Wyrażający je autorzy zdają się nie dostrzegać faktu, iż sprzeciw od wyroku nakazowego przysługuje oskarżonemu zawsze o b o k, a nigdy z a m i a s t apelacji. Skorzystanie z uprawnienia do jego wniesienia nie pozbawia go przecież prawa do zaskarżenia w przyszłości również wyroku wydanego w postępowaniu prowadzonym już w oparciu o przepisy o postępowaniu zwyczajnym (na takich samych warunkach, jak gdyby postępowanie nakazowe nigdy się nie toczyło). Sprzeciw należy więc traktować jako swoisty „naddatek” ze strony ustawodawcy, który w żaden sposób nie łączy się z ograniczeniem uprawnień przysługujących oskarżonemu w postępowaniu toczącym się po jego wniesieniu, przez co żadną miarą nie może być uznany za rozwiązanie dla niego niekorzystne.

²² Tak trafnie W. Jasiński, *Redukcja postępowania...*, pkt 3.

²³ Wyrok SN z 7 września 1999 r., WKN 32/99, OSNKW 1999, nr 11–12, poz. 77; tak też A. Ważny: „w założeniu swym omawiana instytucja [tj. dobrowolne poddanie się odpowiedzialności – przyp. B.Ł.] zakłada koncesje na rzecz oskarżonego, który rezygnując z pełnego postępowania, ma prawo liczyć na łagodniejsze potraktowanie”. A. Ważny [w:] A. Sakowicz (red.), *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, Komentarze Kompaktowe, C.H. Beck, Warszawa 2015, s. 825.

Z teoretycznego punktu widzenia – czego również zdaje się nie dostrzegać przynajmniej część z przywołanych wcześniej autorów – opisywanego tu mechanizmu nie sposób traktować jako wyjątku od zakazu *reformationis in peius*, ponieważ zakaz ten obowiązuje tylko w odniesieniu do kontrolowania zaskarżonego orzeczenia przez sąd odwoławczy, podczas gdy w przypadku sprzeciwu od wyroku nakazowego nie może być mowy ani o kontroli (skoro wyrok ten traci moc automatycznie, to w konsekwencji nie ma już czego kontrolować²⁴), ani nawet o sądzie odwoławczym (sąd rozpoznający sprawę po wniesieniu sprzeciwu nie rozpoznaje jedynie środka zaskarżenia, ale całą sprawę, tak jakby postępowanie nakazowe nigdy się nie toczyło)²⁵.

Za równie chybione należy uznać uwagi dotyczące rzekomej niezgodności wyłączenia zakazu *reformationis in peius* w opisywanym postępowaniu szczególnym z prawem do obrony. Prawdą jest, iż zakaz ten jest zakorzeniony w prawie do obrony. Nie oznacza to jednak, że należy on do istoty tego prawa, tj. że realizacja prawa do obrony jest każdorazowo niewykonalna bez zagwarantowania również i tego elementu²⁶. Za trafny należy uznać pogląd, zgodnie z którym zakaz ten może podlegać ograniczeniom tak długo, jak długo są one zgodne z wyrażoną w art. 31 ust. 3 Konstytucji RP zasadą proporcjonalności²⁷. Przykładowo, w jednym z przywołanych już wcześniej judykatów Trybunał Konstytucyjny uznał za proporcjonalne ograniczenie zakazu orzekania na niekorzyść oskarżonego w przypadku zaskarżenia przez niego wyroku zapadłego w trybie konsensualnym uregulowanym w art. 387 k.p.k. (oczywiście wyłącznie w przypadku podniesienia w środku odwoławczym zarzutów związanych z treścią zawartego wcześniej porozumienia; zob. art. 447 § 5 k.p.k.). Jak przyjęto, ograniczenie to uzasadnione

²⁴ Na automatyzm działania sprzeciwu wskazuje również fakt, że jego skuteczne wniesienie nie wiąże się z wydaniem jakiegokolwiek orzeczenia, choćby tylko potwierdzającego utratę mocy przez zaskarżony wyrok nakazowy (tak też P. Hofmański, E. Sadzik, K. Zgryzek [w:] P. Hofmański (red.), *Kodeks...*, s. 100).

²⁵ Odmienne Z. Wrona, *Postępowanie nakazowe...*, s. 138, którego zdaniem o tym, czy konkretny środek zaskarżenia powinien być objęty zakazem *reformationis in peius*, powinien decydować charakter prawny zaskarżonej decyzji i konieczność uchronienia od ryzyka surowszego karanie, nie zaś to, czy środek ten należy zaliczyć do środków odwoławczych czy też do innych środków zaskarżenia. Nie odmawiając temu pogładowi pewnych racji, warto zauważyć, że – jak zostanie to dalej wykazane – to właśnie charakter prawny sprzeciwu od wyroku nakazowego nakazuje przyjąć tezę o nieobowiązywaniu w stosunku do niego analizowanego zakazu.

²⁶ Wyrok TK z 28 kwietnia 2009 r., P 22/07, OTK-A 2009, nr 4, poz. 55; E. Plebanek, M. Bielski, *Granice zakazu reformationis in peius w świetle zasad konstytucyjnych*, [w:] M. Grzybowski (red.), *Państwo demokratyczne, prawne i socjalne. Studia prawne*. T. 3. *Księga jubileuszowa dedykowana Profesorowi Zbigniewowi Antoniemu Maciągowi*, Oficyna Wydawnicza AFM, Kraków 2014, s. 455–456, https://repozytorium.ka.edu.pl/bitstream/handle/11315/9132/Panstwo_demokratyczne_prawne_i_socjalne_t_3.pdf?sequence=1&isAllowed=y [dostęp: 6.10.2020].

²⁷ Tak trafnie W. Jasiński, *Redukcja postępowania...*, pkt 3.

jest koniecznością ochrony wartości takich jak efektywność procesu karnego, jego szybkość i sprawność, a także interesu wymiaru sprawiedliwości. Co więcej, w opisywanym przypadku Trybunał odwołał się wprost do argumentów, które według przywołanych wcześniej przedstawicieli doktryny świadczą z kolei o niekonstytucyjności art. 506 § 6 k.p.k. Jak bowiem przyjął: „Wprowadzone [...] ograniczenie służy realizacji założonego celu, a więc skutecznie, poprzez barierę psychologiczną, zniechęca oskarżonego do zaskarżania wyroków wydanych w trybie postępowania konsensualnego. Tym samym przeciwdziała instrumentalnemu zrywaniu porozumień karnoprosesowych”²⁸. Z pewnym prawdopodobieństwem można przypuszczać, że Trybunał orzekłby podobnie w odniesieniu do analogicznego zarzutu dotyczącego trybu nakazowego, skoro te same racje i wartości przemawiają za uznaniem, że i w tym przypadku mechanizm ograniczenia zakazu orzekania na niekorzyść pozytywnie przechodzi tzw. test proporcjonalności, o którym mowa w art. 31 ust. 3 Konstytucji RP. Nie wolno bowiem tracić z pola widzenia faktu, że *ratio legis* wprowadzenia trybu nakazowego była właśnie chęć przyspieszenia postępowania w sprawach o relatywnie prostym stanie faktycznym i w odniesieniu do których możliwe jest wymierzenie sprawcy jedynie stosunkowo łagodnej sankcji karnej. Tym samym sprzeczne z istotą tej konstrukcji byłoby swoiste zachęcanie oskarżonego do zaskarżenia wydanego wobec niego wyroku nakazowego (a właśnie tym byłoby gwarantowanie mu, że na kolejnym etapie procesu, jego sytuacja procesowa może jedynie ulec poprawie). Postępowania rozpoczęte w trybie nakazowym okazywałyby się w konsekwencji globalnie dłuższe niż postępowania od samego początku prowadzone w myśl przepisów o postępowaniu zwyczajnym, przez co cel komentowanego postępowania szczególnego nie zostałby osiągnięty.

Odnosząc się do wykładni art. 506 § 6 k.p.k., warto zauważyć, że zwolennicy poglądu o niemożliwości pogorszenia sytuacji prawnej oskarżonego na skutek wniesienia przez niego sprzeciwu od wyroku nakazowego, w sytuacji, w której nie wyszły na jaw jakiekolwiek okoliczności wskazujące na niedostateczną surowość wyroku nakazowego, wyszli z błędnego założenia, które w sposób nieunikniony musiało ich doprowadzić do równie błędnych wniosków. Autorzy ci z uporem podnoszą, że wymiar kary surowszej niż w wyroku nakazowym, bez stwierdzenia jakichkolwiek nowych okoliczności, byłby odbierany jako swoista kara za wniesienie sprzeciwu od tego wyroku²⁹. Wystarczy jednak zmienić optykę

²⁸ Wyrok TK z 28 kwietnia 2009 r., P 22/07; szerzej na temat tego orzeczenia zob. W. Jasiński, *Redukcja postępowania...*, pkt 3; zob. również K. Nowicki, *Ograniczenia stosowania zakazu reformationis in peius w związku z nielojalnym zachowaniem oskarżonego*, „Przegląd Sądowy” 2016, nr 5, s. 60 i nast.; D. Czerwińska, *Uzasadnienie aksjologiczne i historia obowiązywania zakazu reformationis in peius w polskiej procedurze karnej*, „Folia Iuridica Universitatis Wratislaviensis” 2015, t. 4 (1), s. 228 i nast.

²⁹ Tak R.A. Stefański [w:] Z. Gostyński, R.A. Stefański, S. Zabłocki (red.), *Kodeks...*, s. 435; M.R. Tużnik, *Postępowania szczególne...*, s. 249; A. Światłowski [w:] J. Skorupka (red.),

patrzenia na rozpatrywany problem, aby dostrzec, że w rzeczywistości jest wręcz odwrotnie. Oskarżony nie będzie karany za wniesienie sprzeciwu od wyroku nakazowego. Przeciwnie, będzie on jedynie nagradzany za to, że tego nie uczynił. Mówiąc inaczej, jeśli za punkt wyjścia wzięlibyśmy „zwykły wyrok” (rozumiany jako rozstrzygnięcie wydane w konkretnej sprawie przeciwko konkretnemu oskarżonemu, w sytuacji, w której ustawa nie przewiduje instytucji postępowania nakazowego), a następnie porównalibyśmy wymierzoną nim sankcję z tą, która wynikłaby z orzeczenia zapadłego w sytuacji istnienia w danym systemie trybu nakazowego, doszlibyśmy do następującej konkluzji: surowość sankcji wynikająca z wydania sprzeciwu oskarżonemu wyroku nakazowego byłaby co do zasady niższa niż surowość sankcji wynikająca z wydania zwykłego wyroku, podczas gdy surowość sankcji wynikającej z wyroku wydanego w toku postępowania prowadzonego na skutek wniesienia sprzeciwu od wyroku nakazowego byłaby tożsama surowości sankcji wynikającej ze zwykłego wyroku.

W przeciwnym wypadku postępowanie uregulowane w rozdziale 53 k.p.k. prawie nigdy nie mogłoby spełnić swojego zadania, ponieważ oskarżony, liczący przecież na potraktowanie go w sposób możliwie najłagodniejszy, prawie zawsze miałby interes we wniesieniu środka zaskarżenia. Widać to zwłaszcza, gdy pod uwagę weźmie się specyfikę polskiego modelu postępowania przygotowawczego, w związku z którą sąd rozpoznający sprawę w postępowaniu nakazowym nie orzeka w warunkach jakiegoś rażącego deficytu informacji o sprawie, przez co szansa na ujawnienie dowodów znacząco obciążających oskarżonego dopiero w toku rozprawy głównej wydaje się być stosunkowo niska. Wynika to już z samego sposobu ukształtowania przesłanek rozpoznania sprawy w trybie nakazowym. Dla wydania wyroku nakazowego konieczne jest, aby zebrane w postępowaniu przygotowawczym dowody były na tyle przekonujące, że okoliczności czynu i wina oskarżonego nie będą budziły wątpliwości (art. 500 § 3 k.p.k.), a równocześnie prezes sądu, do którego wpłynął akt oskarżenia, dojdzie do przekonania, że zebrany w toku dochodzenia materiał nie uzasadnia konieczności przeprowadzenia rozprawy (art. 500 § 1 i art. 339 § 3 pkt 7 k.p.k.).

Powyższe dowodzi, że w celu skutecznego odwiedzenia oskarżonego od decyzji o zaskarżeniu wyroku nakazowego (ewentualnie, zmieniając na moment optykę, w celu zachęcenia go do zaakceptowania treści tego orzeczenia), należy w myśl wskazanej już wcześniej formuły *do ut des* zaoferować mu „coś w zamian”, tak aby obie strony³⁰ uznały wzajemne ustępstwa za wystarczające.

Kodeks..., s. 1195; K. Dąbkiewicz, *Kodeks postępowania w sprawach o wykroczenia. Komentarz*, Wolters Kluwer, Warszawa 2017, s. 387.

³⁰ W celu uproszczenia prezentowanych wywodów oskarżyciela publicznego i sąd traktuje się w tym ujęciu jako jedną, zinstytucjonalizowaną (państwową) stronę takiego porozumienia, równocześnie dostrzegając, że w praktyce, np. w przypadku występowania w procesie również oskarżyciela posiłkowego, porozumienie może liczyć więcej stron.

Państwo zmniejsza w ten sposób m.in. koszty związane z samym faktem prowadzenia procesu karnego, a przede wszystkim oszczędza czas i trud osób związanych z wymiarem sprawiedliwości lub organami ścigania, które mogą w tym czasie skupić się na prowadzeniu spraw o zdecydowanie większym ciężarze gatunkowym (szerokie zastosowanie komentowanego instrumentu może wpływać również na budowanie w społeczeństwie obrazu państwa działającego w sposób sprawny, a pośrednio być może również na wzrost poczucia bezpieczeństwa, skoro tak duży odsetek spraw spotyka się z niemal błyskawiczną reakcją ze strony organów państwa). Oskarżony zaś otrzymuje dla siebie rozstrzygnięcie z założenia korzystniejsze od tego, które uzyskałby po przeprowadzeniu pełnego postępowania w trybie zwyczajnym. Państwo traci w ten sposób pewność, że zapadłe w sprawie rozstrzygnięcie będzie rzeczywiście sprawiedliwe (zakładając, że ma ją kiedykolwiek). Z kolei oskarżony traci szereg uprawnień i gwarancji, które przysługiwałyby mu w toku postępowania zwyczajnego, przez co zawartą pomiędzy nimi „umowę” należy – używając terminologii cywilistycznej – uznać za wzajemną, a odpowiadające sobie świadczenia za ekwiwalentne.

Jednocześnie gdzieś pośrodku realizowany jest również interes pozostałych uczestników procesu, którzy np. zdecydowanie szybciej uzyskają w ten sposób korzyść związaną z orzeczeniem wobec sprawcy środka kompensacyjnego lub przepadku (art. 502 § 2 k.p.k.) albo też będą zwolnieni z połączonego często z dużym stresem obowiązku kolejnego składania zeznań na etapie postępowania jurysdykcyjnego i przez to sięgania pamięcią do nierzadko traumatycznych wydarzeń.

Z tym samych powodów zakaz *reformationis in peius* nie obowiązuje w postępowaniu nakazowym w przypadku wniesienia sprzeciwu przed podmiot inny niż oskarżony. Rachunek wymienionych wyżej zysków i strat kształtuje się przecież w ten sam sposób bez względu na to z czyjej inicjatywy utraci moc konkretny wyrok nakazowy, co dodatkowo przemawia przeciwko traktowaniu normy z art. 506 § 6 k.p.k. w charakterze kary za wniesienie środka zaskarżenia. W przeciwnym wypadku konieczne byłoby zaakceptowanie faktu, że oskarżony, co do zasady usatysfakcjonowany treścią dotyczącego go wyroku nakazowego, ponosiłby negatywne konsekwencje wynikające z zachowania uczestników, na których decyzje nie miał przecież żadnego wpływu (np. oskarżyciela publicznego). Innymi słowy, dla zinstytucjonalizowanej strony zawartego wcześniej porozumienia żadnego znaczenia nie ma to, z czyjej winy proces nie okazał się jednak szybki i tani. Ważne, że korzyść, jaką miała ona uzyskać z poczynionego przez siebie ustępstwa w postaci obniżenia surowości reakcji karnej wobec oskarżonego znikła, przez co nie sposób znaleźć jakiegokolwiek racjonalnego powodu, dla którego druga strona tego porozumienia miałaby w takiej sytuacji zachować uzyskane wcześniej korzyści.

Być może należy zatem rozważyć zrewidowanie stanowiska, jakoby wyrażona w przepisie art. 502 k.p.k. norma nie miała charakteru materialnoprawnego,

ale wyłącznie procesowy³¹. W piśmiennictwie wyrażono pogląd, w myśl którego z regulacji tej nie wynika jakakolwiek modyfikacja ustawowych zasad i dyrektyw wymiaru kary, o których mowa w art. 53 k.k., ponieważ, jak wskazują jego zwolennicy, ewentualnego przyjęcia odmiennej tezy nie może uzasadniać sam fakt rozpoznania sprawy w określonym trybie postępowania³².

Należy ostrożnie przeanalizować, czy w rozdziale 53 k.p.k., jak również w innych przepisach ustawy procesowej regulujących poszczególne rodzaje porozumień procesowych, nie wyrażono *implicite* specyficznej normy dookreślającej ogólne dyrektywy wymiaru kary (swoistej dyrektywy II stopnia), zgodnie z którą sąd wymierzający karę w drodze wyroku nakazowego powinien uwzględnić dyrektywy wymiaru kary, o których mowa m.in. w art. 53 k.k.³³, a następnie w jakimś stopniu obniżyć wymierzoną w ten sposób karę z uwagi na korzyści, jakie wymiar sprawiedliwości i pozostali uczestnicy procesu czerpią z faktu dobrowolnego zrzeczenia się przez oskarżonego przysługujących mu uprawnień procesowych.

Równocześnie warto zauważyć, iż przyjęcie tej tezy wcale nie oznacza, że sankcja wymierzona w drodze wyroku nakazowego finalnie nie będzie mogła nigdy odpowiadać ogólnym dyrektywom wymiaru kary. Wypada zaznaczyć, że zgodnie z wywodzoną z konstytucyjnej niezawisłości sędziowskiej i wyrażoną w art. 53 § 1 k.k. zasadą swobodnego uznania sądu³⁴, w konkretnym stanie faktycznym i wobec konkretnego sprawcy możliwe jest wymierzenie więcej niż jednej kary (szerzej: reakcji karnej) nadającej się do uznania jej za „odpowiednią”. Pośrednio wskazuje na to również treść art. 438 pkt 4 k.p.k., który nie upoważnia sądu odwoławczego do zmiany lub uchylecia wyroku sądu I instancji, jeżeli wymierzona przezeń kara jest zdaniem sądu II instancji niewspółmierna, ale w stopniu niższym niż rażąca. Wyrokujący sąd powinien zatem ustalić pewne ramy (w uproszczeniu: granice „od do”), w których wymierzona oskarżonemu kara będzie odpowiadać ogólnym celom kary, tj. będzie odpowiednia, a następnie – z uwagi na podkreślony już wielokrotnie konsensualny element trybu nakazowego – rozważyć wymierzenie wyrokiem nakazowym kary zbliżającej się raczej do dolnej granicy ustalonych wcześniej

³¹ Tak A. Światłowski [w:] J. Skorupka (red.), *Kodeks...*, s. 1191; T. Grzegorzczak, *Kodeks...*, s. 1041.

³² A. Światłowski [w:] J. Skorupka (red.), *Kodeks...*, s. 1191.

³³ W odniesieniu do przestępstw skarbowych i wykroczeń skarbowych chodzić będzie o art. 12 § 2 i art. 13 § 1 k.k.s., zaś w odniesieniu do wykroczeń gospolitych – w stosunku do których co prawda przewidziano odrębną regulację postępowania nakazowego (zob. rozdział 16 k.p.w.), jednakże posłużono się odesłaniem do odpowiedniego stosowania niektórych przepisów rozdziału 53 k.p.k., w tym również art. 506 § 6 k.p.k. – o art. 33 k.w.

³⁴ W. Wróbel [w:] W. Wróbel, A. Zoll (red.), *Kodeks karny. Część ogólna. T. I. Część II. Komentarz do art. 53–116*, Wolters Kluwer, Warszawa 2016, s. 31.

ram kary odpowiedniej³⁵, niemniej głębszą analizę zasygnalizowanego aspektu komentowanego zagadnienia należy pozostawić przedstawicielom doktryny prawa karnego materialnego.

Na koniec tej części rozważań należy zaakcentować, że wyrażone tu poglądy odnoszą się wyłącznie do sytuacji, w której wyrok nakazowy został zaskarżony sprzeciwem, w związku z czym brak jest podstaw do twierdzenia, jakoby zakaz *reformationis in peius* nie obowiązywał w przypadku wniesienia innego niż sprzeciw środka zaskarżenia od orzeczenia wydanego w postępowaniu nakazowym. Owym innym środkiem zaskarżenia *de lege lata* może być przede wszystkim kasacja. W odniesieniu do wskazanego nadzwyczajnego środka zaskarżenia opisywany zakaz obowiązuje w pełnym zakresie z uwagi na treść art. 506 § 6 k.p.k., którego zakres zastosowania został w sposób jednoznaczny ograniczony do przypadków, w których sąd rozpoznaje sprawę po wniesieniu sprzeciwu. *A contrario* nie dotyczy on sytuacji zaskarżenia prawomocnego wyroku nakazowego w drodze kasacji wniesionej na korzyść oskarżonego, kiedy to zakaz *reformationis in peius* znajduje zastosowanie na mocy art. 443 w zw. z art. 518 k.p.k. bez względu na to czy zapadły pierwotnie wyrok został wydany w postępowaniu zwyczajnym czy też nakazowym³⁶.

5. Podsumowanie

Przeprowadzona wyżej analiza prowadzi do wniosku, że zakodowanej w art. 506 § 6 k.p.k. normy nie należy traktować jako względnego wyjątku od zakazu *reformationis in peius*, który uaktualnia się jedynie w razie wykrycia w toku rozprawy głównej okoliczności przemawiających na niekorzyść oskarżonego. Równocześnie wskazano, że zasadniczo unormowanie to w ogóle nie wprowadza odstępstwa od tego zakazu, jako że obowiązuje on wyłącznie w postępowaniu kontrolnym przed sądem odwoławczym (ewentualnie kasacyjnym), podczas gdy wniesienie sprzeciwu od wyroku nakazowego nie inicjuje jego kontroli przez taki sąd. Uwzględniając specyfikę postępowania nakazowego, wyodrębnionego przez prawodawcę dla realizacji konkretnych celów i interesów (państwa, oskarżonego i innych uczestników procesu karnego) oraz obwarowanego szczególnymi, wskazanymi w tekście przesłankami, przyjęto, że postępowanie to zawiera w sobie element konsensualny, czyniący go swoistym trybem konsensualnym *sensu largo*.

³⁵ Podobnie W. Jasiński, *Redukcja postępowania...*, pkt 3, którego zdaniem: „Można bowiem wyobrazić sobie sytuację, kiedy sąd wymierza [w drodze wyroku nakazowego – przyp. B.Ł.] karę identyczną jak hipotetyczna kara, którą orzekłby po przeprowadzeniu rozprawy”.

³⁶ Tak też SN w wyroku z 19 lutego 2013 r., II KK 29/13, LEX 1277712, aprobujać D. Gruszecka [w:] J. Skorupka (red.), *Proces...*, s. 724; zob. również wyrok SN z 22 listopada 2012 r., V KK 293/12, LEX 1231654.

Uznano bowiem, iż do założeń tego szczególnego rodzaju postępowania należy realizacja zasady *do ut des*, przez co sankcja wymierzona oskarżonemu w drodze wyroku nakazowego co do zasady powinna być dla niego łagodniejsza od sankcji, którą sąd wymierzyłby po ewentualnym przeprowadzeniu pełnego postępowania głównego. Ostatnia z przywołanych konstatacji doprowadziła do wniosku, że być może w art. 502 k.p.k. zakodowana jest również niewyrażona *explicite* norma o charakterze materialnoprawnym, która – właśnie ze względu na specyfikę omawianego trybu – obliguje sąd orzekający w postępowaniu nakazowym do zmodyfikowania ustaleń dotyczących kary i innych środków reakcji karnej, wynikających z zastosowania ogólnych dyrektyw wymiaru karu.

Należy wyrazić nadzieję, że opisana w pracy istota postępowania nakazowego zostanie dostrzeżona również w praktyce sądów. Pozwoliłoby to na wykształcenie się w przyszłości linii orzeczniczej, która w dłuższej perspektywie mogłaby poskutkować wzrostem liczby wyroków nakazowych, w stosunku do których – właśnie z uwagi na uwzględnienie w ich treści konsensualnego elementu trybu, w których zostały wydane – nie skorzystano z uprawnienia do wniesienia sprzeciwu. W konsekwencji doszłoby do usprawnienia działania wymiaru sprawiedliwości w najdrobniejszych sprawach karnych, których rozpoznawanie *de facto* aż w trzech instancjach (postępowanie nakazowe, postępowanie przed sądem I instancji po wniesieniu sprzeciwu od wyroku nakazowego oraz postępowanie apelacyjne) należy uznać za zdecydowanie zbędne („nadgwarancyjne”) i nieefektywne. Być może odciążenie sądów karnych od konieczności długotrwałego zajmowania się sprawami o mniejszym ciężarze gatunkowym pozwoli im w większym zakresie skupić się na sprawach poważnych, przez co, przynajmniej hipotetycznie, poprawie ulegnie ogólna kondycja orzecznictwa w sprawach karnych.

Bibliografia

Literatura

- Agacka J., *Zakaz reformationis in peius a postępowanie nakazowe*, „Acta Universitatis Lodziensis. Folia Iuridica” 1992, t. 50.
- Bieńkowska E., Skupiński J., *Ustawy karne z dnia 10 maja 1985 r. w praktyce (na przykładzie orzecznictwa sądów rejonowych)*, „Państwo i Prawo” 1988, nr 2.
- Czerwińska D., *Uzasadnienie aksjologiczne i historia obowiązywania zakazu reformationis in peius w polskiej procedurze karnej*, „Folia Iuridica Universitatis Wratislaviensis” 2015, nr 4 (1).
- Dąbkiewicz K., *Kodeks postępowania w sprawach o wykroczenia. Komentarz*, Wolters Kluwer, Warszawa 2017.
- Dudka K. (red.), *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, Wolters Kluwer, Warszawa 2018.
- Gajewska-Kraczkowska H., *Postępowania szczególne w nowym Kodeksie postępowania karnego*, [w:] P. Kruszyński (red.), *Nowe uregulowania prawne w kodeksie postępowania karnego z 1997 r.*, Wydawnictwo „ABC”, Warszawa 1999.
- Gensikowski P., *Postępowanie w sprawach o wykroczenia. Komentarz*, C.H. Beck, Warszawa 2016.
- Gostyński Z., Stefański R.A., Zabłocki S. (red.), *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, t. 3, Wolters Kluwer, Warszawa 2004.
- Grajewski J., *Postępowanie nakazowe w polskim procesie karnym*, „Studia Prawnicze” 1991, nr 1.
- Grajewski J., Paprzycki L.K., Płachta M. (red.), *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, t. 2, Wolters Kluwer, Kraków 2003.
- Grzegorzczak T., *Kodeks postępowania karnego oraz ustawa o świadku koronnym. Komentarz*, Wolters Kluwer, Warszawa 2008.
- Grzegorzczak T., Tylman J. (red.), *Polskie postępowanie karne*, Wolters Kluwer, Warszawa 2009.
- Hofmański P. (red.), *Kodeks postępowania karnego. T. III. Komentarz do artykułów 468–682*, Duże Komentarze Becka, C.H. Beck, Warszawa 2012.
- Hofmański P., Prusak F. (red.), *Tryby szczególne*, System Prawa Karnego Procesowego, t. XIV, C.H. Beck, Warszawa 2015.
- Jasiński W., *Redukcja postępowania przed sądem pierwszej instancji a konstytucyjny i konwencyjny standard prawa do odwołania się w sprawach karnych*, [w:] S. Steinborn (red.), *Postępowanie odwoławcze w procesie karnym – u progu nowych wyzwań*, Wolters Kluwer, Warszawa 2016, LEX.

- Jeż-Ludwichowska M., *Zasada rzetelnego procesu a postępowanie nakazowe i przyspieszone*, [w:] J. Skorupka (red.), *Rzeczny proces karny. Księga jubileuszowa Profesor Zofii Świdy*, Wolters Kluwer, Warszawa 2009.
- Klejnowska M., *Postępowanie karne – zakaz reformationis in peius a sprzeciw od wyroku zaocznego. Glosa do postanowienia SN z dnia 22 marca 2012 r., V KZ 7/12*, „Orzecznictwo Sądów Polskich” 2012, nr 12.
- Kłak C.P., *Postępowanie nakazowe w polskim procesie karnym a ochrona praw człowieka*, Warszawa 2008.
- Marszał K. (red.), *Proces karny. Przebieg postępowania*, Volumen, Katowice 2008.
- Marszał K., Zagrodnik J. (red.), *Proces karny*, Wolter Kluwer, Warszawa 2017.
- Nowicki K., *Ograniczenia stosowania zakazu reformationis in peius w związku z niełojalnym zachowaniem oskarżonego*, „Przegląd Sądowy” 2016, nr 5.
- Plebanek E., Bielski M., *Granice zakazu reformationis in peius w świetle zasad konstytucyjnych*, [w:] M. Grzybowski (red.), *Państwo demokratyczne, prawne i socjalne. Studia prawne. T. 3. Księga jubileuszowa dedykowana Profesorowi Zbigniewowi Antoniemu Maciągowi*, Oficyna Wydawnicza AFM, Kraków 2014.
- Sakowicz A. (red.), *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, Komentarze Kompaktowe, C.H. Beck, Warszawa 2015.
- Skorupka J. (red.), *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, C.H. Beck, Warszawa 2018.
- Skorupka J. (red.), *Proces karny*, Wolters Kluwer, Warszawa 2018.
- Skrętowicz E., *Postępowanie nakazowe – zagadnienia wybrane*, [w:] A. Marek (red.), *Współczesne problemy procesu karnego i jego efektywności. Księga pamiątkowa Profesora Andrzeja Bulsiewicza*, TNOiK Dom Organizatora, Toruń 2004.
- Szewczyk M.J., *Zakaz reformationis in peius w polskim procesie karnym*, Wolters Kluwer, Warszawa 2015.
- Świecki D. (red.), *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, t. 2, Wolters Kluwer, Warszawa 2018.
- Tużnik M.R., *Postępowania szczególne w postępowaniu karnym skarbowym*, Wolters Kluwer, Warszawa 2013.
- Waltoś S., Hofmański P., *Proces karny. Zarys systemu*, Wolters Kluwer, Warszawa 2018.
- Wójcicka B., *Postępowania nakazowe w polskim procesie karnym (głos w dyskusji nad reformą prawa karnego procesowego)*, „Wojskowy Przegląd Prawniczy” 1989, nr 3.
- Wrona Z., *Postępowanie nakazowe w polskim procesie karnym*, Wydawnictwo „ABC”, Warszawa 1997.
- Wróbel W., Zoll A. (red.), *Kodeks karny. Część ogólna. T. I. Część II. Komentarz do art. 53–116*, Wolters Kluwer, Warszawa 2016.

Ustawodawstwo

Międzynarodowy Pakt Praw Obywatelskich i Politycznych otwarty do podpisu w Nowym Jorku 19 grudnia 1966 r., Dz.U. 1977 Nr 38 poz. 167.

Ustawa z dnia 19 kwietnia 1969 r. – Kodeks postępowania karnego, Dz.U. 1969 Nr 13 poz. 96 z późn. zm.

Ustawa z dnia 20 maja 1971 r. – Kodeks wykroczeń, Dz.U. 2019 poz. 821.

Ustawa z dnia 17 czerwca 1988 r. o zmianie niektórych przepisów prawa karnego i prawa o wykroczeniach, Dz.U. 1988 Nr 20 poz. 135.

Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks karny, Dz.U. 2018 poz. 1600 z późn. zm.

Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks postępowania karnego, Dz.U. 2018 poz. 1987 z późn. zm.

Ustawa z dnia 10 września 1999 r. – Kodeks karny skarbowy, Dz.U. 2018 poz. 1958 z późn. zm.

Ustawa z dnia 24 sierpnia 2001 r. – Kodeks postępowania w sprawach o wykroczenia, Dz.U. 2019 poz. 1120, 2405.

Ustawa z dnia 10 stycznia 2003 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego, ustawy – Przepisy wprowadzające Kodeks postępowania karnego, ustawy o świadku koronnym oraz ustawy o ochronie informacji niejawnych, Dz.U. 2003 Nr 17 poz. 155.

Orzeczenia

Wyrok SN z 7 września 1999 r., WKN 32/99, OSNKW 1999, nr 11–12, poz. 77.

Wyrok TK z 12 czerwca 2002 r., P 13/01, OTK-A 2002, nr 4, poz. 42.

Wyrok TK z 28 kwietnia 2009 r., P 22/07, OTK-A 2009, nr 4, poz. 55.

Wyrok TK z 13 lipca 2009 r., SK 46/08, OTK-A 2009, nr 7, poz. 109.

Wyrok SN z 22 listopada 2012 r., V KK 293/12, LEX 1231654.

Wyrok SN z 19 lutego 2013 r., II KK 29/13, LEX 1277712.

Wyrok TK z 26 czerwca 2019 r., K 16/17, OTK-A 2019, poz. 49.

STRESZCZENIE

Niniejsza praca dotyczy obowiązywania zakazu *reformationis in peius* w postępowaniu toczącym się na skutek wniesienia sprzeciwu od wyroku nakazowego. Przeanalizowano w niej historyczny wątek regulacji tego zagadnienia w prawie polskim, a także przedstawiono zgłaszane w tym względzie poglądy poszczególnych przedstawicieli doktryny prawa karnego procesowego, dotyczące optymalnego sposobu uregulowania tej problematyki, jak również metod interpretacji aktualnego rozwiązania legislacyjnego i jego zgodności z normami wyższego rzędu. W dalszej części autor wyraził własne stanowisko w przedmiocie celowości dalszego istnienia art. 506 § 6 k.p.k., jak również jego właściwej interpretacji i zgodności z Konstytucją RP, a następnie sformułował na tym tle ogólne wnioski na temat istoty i celu postępowania nakazowego. W tekście zwrócono uwagę m.in. na konsensualny element instytucji wyroku nakazowego i możliwość wywiedzenia z przepisów dotyczących postępowania nakazowego normy zawierającej element materialnoprawny, mogącej służyć za swoiste dookreślenie wyrażonych w art. 53 k.k. ogólnych dyrektyw w zakresie wymiaru kary.

Słowa kluczowe: sprzeciw od wyroku nakazowego, wyrok nakazowy, postępowanie nakazowe, postępowanie uproszczone, postępowanie szczególne, środki zaskarżenia, zakaz *reformationis in peius*, porozumienia procesowe, konsensualizm, proces karny

SUMMARY

This paper deals with the issue of the prohibition on *reformatio in peius* in proceedings pending as a result of bringing an objection to an injunction verdict. It analyses the historical theme of Polish regulation of this problem, and also presents the views of individual representatives of the criminal proceedings doctrine regarding the optimal way of regulating this issue, as well as the methods of interpretation of the current legislative solution and its compliance with constitutional and convention standards. In the following text, the author expresses his own position on the purposefulness of the existence of Article 506, § 6 of the Code of Criminal Procedure, as well as its interpretation and compliance with the Polish Constitution, then formulates general conclusions on the essence and purpose of the injunction verdict proceedings against this background, pointing out the consensual element of the institution of the injunction verdict, and the possibility of obtaining a substantive law element from Chapter 53 of the Code of Criminal Procedure that may serve as a specific clarification of general directives on penalty imposition.

Keywords: objection to an injunction verdict, injunction verdict, injunction verdict proceedings, simplified procedure, special procedure, measures of appeal, prohibition of *reformatio in peius*, settlements, consensus agreement, criminal proceedings



Mgr Aneta Walz-Dalecka
Uniwersytet Szczeciński
a_walz@wp.pl

Rynek nieruchomości rolnych na gruncie prawodawstwa Polski i Niemiec na tle postanowień ustawy z 2016 r.¹

Agricultural real estate market on the basis
of Polish and German law under the provisions
of the Act of 2016

Abstrakt

Uchwalona kilka lat temu ustawa o wstrzymaniu sprzedaży nieruchomości Zasobu Własności Rolnej Skarbu Państwa oraz o zmianie niektórych ustaw² zrewolucjonizowała rynek obrotu nieruchomościami rolnymi. Nieruchomości rolne ze względu na swój charakter powinny być obiektem szczególnej ochrony prawnej. W badaniach podjęto próbę dokonania analizy skuteczności środków ochrony prawnej gruntów rolnych, wprowadzonych powołaną wyżej ustawą. Celem udzielenia odpowiedzi na pytanie dotyczące zasadności przyjętych przez polskiego ustawodawcę rozwiązań, rozważania poprowadzone zostały w drodze analizy prawnoporównawczej. Zbadano odnośne regulacje obowiązujące w tym zakresie na gruncie niemieckiego porządku prawnego, jako charakteryzującego się dojrzałością i skutecznością.

¹ Ustawa z dnia 14 kwietnia 2016 r. o wstrzymaniu sprzedaży nieruchomości Zasobu Własności Rolnej Skarbu Państwa oraz o zmianie niektórych ustaw, Dz.U. 2016 poz. 585 z późn. zm.

² Ibidem.

Abstract

The act on suspending of the sale of the property of the Agricultural Property Stock of the Treasury, adopted a few years ago, revolutionized the agricultural real estate market. Due to its special nature and socio-economic importance, agrarian real estate should be the subject of special protection. The research attempts to analyse the effectiveness of the legal remedies introduced by the aforementioned Act. To answer the question of the legitimacy and purposefulness of the solutions adopted by the Polish legislator, a comparative legal analysis was carried out. As a reference provisions in force in this respect under German law, were adopted as being characterized by maturity and efficiency.

1. Uwagi wstępne

Nieruchomości rolne pełnią doniosłą rolę zarówno na gruncie stosunków społeczno-gospodarczych, jak i politycznych. Stanowią fundament bytu społeczeństwa. Będąc podstawowym środkiem produkcji rolnej, realizują istotną funkcję zapewnienia bezpieczeństwa żywnościowego kraju. Zapewnienie bezpieczeństwa żywnościowego należy zaś zaliczyć do podstawowych, elementarnych zobowiązań państwa wobec swoich obywateli. W zakresie stosunków zewnętrznych, zdolności produkcyjne sektora rolnego determinują niezależność żywnościową kraju.³ Ich kluczowe znaczenie dla bezpieczeństwa żywnościowego podkreślił również Europejski Komitet Ekonomiczno-Społeczny w opinii w sprawie masowego wykupu gruntów rolnych⁴.

Rynek nieruchomości rolnych ma fundamentalne znaczenie dla rozwoju polskiego rolnictwa. Grunty rolne stanowią zasób ograniczony, nie mogą i nie powinny zatem podlegać zwykłym regułom rynkowym i być przedmiotem nieograniczonego obrotu. Postęp cywilizacji, urbanizacja, wzrastająca dewastacja środowiska, zmiana przeznaczenia oraz degradacja powodują, że zasoby gruntów rolnych maleją. Grunty rolne traktować należy zatem jako dobro nadrzędne i uczynić zeń przedmiot szczególnej ochrony. Prawna ochrona gruntów rolnych powinna zaś mieć charakter wielowymiarowy. Przede wszystkim powinna zapewniać utrzymanie istniejącego areału oraz jego właściwe wykorzystanie.

³ M. Haugen, *Food Sovereignty – An Appropriate Approach to Ensure the Right to Food?* „Nordic Journal of International Law” 2009, nr 78, s. 264, 273; A. Jurcewicz, P. Popardowski *Kształtowanie struktury agrarnej w Polsce – kilka refleksji na tle ustawy z 14 kwietnia 2016 r. o wstrzymaniu sprzedaży nieruchomości zasobu własności rolnej skarbu państwa oraz o zmianie niektórych ustaw*, „Studia Prawnicze” 2016, nr 4, s. 71.

⁴ Opinia Europejskiego Komitetu Ekonomiczno-Społecznego w sprawie: „Masowy wykup gruntów rolnych – dzwonek alarmowy dla Europy i zagrożenie dla rolnictwa rodzinnego” (opinia z inicjatywy własnej), Dz.Urz. UE 2015 C 242.

Konieczna jest również ochrona możliwości produkcyjnych i przywracanie utraconych właściwości gruntom rolnym. Ochronny charakter należy zaś przyznać przede wszystkim przepisom ustalającym zasady i tryb obrotu nieruchomościami rolnymi oraz warunkującym właściwą dystrybucję tych nieruchomości.

Celem podjętych analiz jest próba określenia skuteczności norm prawnych w zakresie ochrony rynku nieruchomości rolnych w Polsce na tle podobnych regulacji obowiązujących na gruncie niemieckiego porządku prawnego. Po wejściu w życie ustawy z 2016 r. pojawiła się bowiem potrzeba ponownego spojrzenia na funkcjonowanie rynku nieruchomości rolnych. Kwestia ta jest szczególnie istotna ze względu na fakt, że nieruchomości rolne (i obrót nimi) wyznaczają granice funkcjonowania sektora producentów rolnych. Kształtowanie rynku nieruchomości rolnych powinno odbywać się zatem z zastosowaniem zarówno instrumentów administracyjno-, jak i cywilnoprawnych. Szczególnie doniosłe i trudne kwestie zaistniały na tle zmian ustrojowych, które miały miejsce w Polsce i innych krajach Europy Wschodniej po upadku komunizmu.

Na gruncie prawodawstwa polskiego rynek nieruchomości rolnych ma charakter swoisty⁵. Szczególne regulacje w zakresie obrotu nieruchomościami rolnymi są również efektem niedawnego wejścia w życie omawianej ustawy, nowelizującej dotychczas obowiązujące w tym zakresie akty prawne⁶. Zgodnie z jej uzasadnieniem głównym celem ochrony prawnej gruntów rolnych winno być zapobieganie pogorszeniu właściwości produkcyjnych gleb oraz przywracanie gruntom rolnym utraconych właściwości. W związku z upływem 12-letniego memorandum na zakup polskiej ziemi rolnej przez cudzoziemców⁷, ustawodawca uznał również za konieczne wprowadzenie przepisów prawnych umożliwiających właściwą dystrybucję nieruchomości rolnych. Istotne było również wzmocnienie ochrony ziemi rolniczej w Polsce przed jej spekulacyjnym wykupem przez podmioty, które nie gwarantują zgodnego z interesem społecznym wykorzystania nabytej ziemi na cele rolnicze. Zdaniem ustawodawcy, dotychczas obowiązujące w tej materii przepisy prawne nie zapobiegały opisanym wyżej praktykom.⁸

⁵ W przeciwieństwie do rynku nieruchomości nierolnych.

⁶ Nowelizacja wprowadzona ustawą z 2016 r., dotyczyła m.in: ustawy z dnia 23 kwietnia 1964 r. – Kodeks cywilny, z dnia 19 października 1991 r. o gospodarowaniu nieruchomościami rolnymi Skarbu Państwa oraz ustawy z dnia 11 kwietnia 2003 r. o kształtowaniu ustroju rolnego.

⁷ Określonego w ust. 4.2 załącznika XII do aktu o przystąpieniu Rzeczypospolitej Polskiej do Unii Europejskiej – Traktatu podpisanego w Atenach w dniu 16 kwietnia 2003 r., Dz.U. 2004 Nr 90 poz. 864.

⁸ Uzasadnienie rządowego projektu ustawy z 2016 r. o wstrzymaniu sprzedaży nieruchomości Zasobu Własności Rolnej Skarbu Państwa oraz o zmianie niektórych ustaw, Druk sejmowy nr 293.

Analiza przepisów zmienionych ustawą z 2016 r. prowadzić ma do ustalenia, cel, którym kierował się ustawodawca, został osiągnięty. Zasadne wydaje się również zbadanie wpływu ustawy nie tylko na strukturę własnościową nieruchomości rolnych, ale również na potencjał produkcyjny sektora rolnego w ogólności. Celem ustalenia zasadności wprowadzonych ograniczeń pożądane wydaje się również zbadanie analogicznych przepisów prawnych dotyczących niemieckiego rynku nieruchomości rolnych, ze szczególnym uwzględnieniem zastosowanych przez ustawodawcę niemieckiego mechanizmów ochronnych, oraz dokonanie analizy porównawczej w zakresie rozwiązań przyjętych w obydwu porządkach prawnych w zakresie rynku nieruchomości rolnych. Należy przyjąć bez wątpliwości, że ochrona potencjału rolnego kraju jest konieczna. Pożądane jest jednak rozważenie kilku kwestii, takich jak: czy cel ustawy mógłby zostać równie zapewniony przy użyciu innych środków, niż przyjęte w ustawie z 2016 r.? Czy ustawodawca polski wzorował się na rozwiązaniach niemieckich? W przypadku odpowiedzi przeczącej – czy zasadne byłoby skorzystanie z tych rozwiązań?

2. Polski rynek nieruchomości rolnych

2.1. Rys historyczny

Obrót nieruchomościami rolnymi na przestrzeni lat kształtowany był w oparciu o różne czynniki. Postulat poprawy struktury agrarnej kraju stanowił jednak od początku *spiritus movens* inicjatyw ustawodawczych podejmowanych w omawianym zakresie.

W okresie ustroju komunistycznego, do 1956 r., nie wykazywano szczególnego zainteresowania ustawodawczego kwestią struktury agrarnej gospodarstw chłopskich, które miały zostać wchłonięte przez wielkie arealty skolektywizowanych jednostek produkcji rolnej⁹. Dopiero po roku 1956, z uwagi na konieczność zapewnienia bezpieczeństwa żywnościowego, obrót nieruchomościami rolnymi stał się przedmiotem szczególnego zainteresowania ustawodawcy. Zaowocowało to inicjatywą ustawodawczą w 1957 r.¹⁰ i 1963 r.¹¹ Kompleksowe rozwiązania wprowadzone zostały również przepisami k.c. z 1964 r.¹² Wdrożone wówczas

⁹ Za A. Lichorowicz, *o nowy kształt zasad obrotu nieruchomościami rolnymi w kodeksie cywilnym*, „Rejent” 1997, nr 6, s. 36.

¹⁰ Ustawa z dnia 13 lipca 1957 r. o obrocie nieruchomościami rolnymi, Dz.U. 1957 Nr 39 poz. 172.

¹¹ Ustawa z dnia 29 czerwca 1963 r. o ograniczeniu podziału gospodarstw rolnych, Dz.U. 1963 Nr 28 poz. 168.

¹² Ustawa z dnia 26 października 1971 r. o zmianie niektórych przepisów Kodeksu cywilnego, Dz.U. 1971 Nr 27 poz. 252.

regulacje dotyczące obrotu nieruchomościami rolnymi stanowiły system rygorystyczny, który przy okazji racjonalizacji obrotu nieruchomościami rolnymi skierowany był dodatkowo na powiększenie sektora państwowego w rolnictwie. W miarę odchodzenia przez władze PRL od idei kolektywizacji rolnictwa i kierowania się w coraz większym stopniu na jego urynnowienie, system ten ulegał stopniowej liberalizacji, aby po 1982 r. stracić znaczną część swego rygoryzmu. Pozostałości wielkoobszarowych gospodarstw rolnych (które nie zostały dotychczas rozdysponowane na rzecz prywatnych właścicieli) tworzą obecnie zasób nieruchomości rolnych skarbu państwa, zarządzany powierniczo przez Krajowy Ośrodek Wsparcia Rolnictwa (KOWR)¹³.

Nowelizacją k.c. z 1990 r. wprowadzono niemalże swobodny obrót nieruchomościami rolnymi *inter vivos*, rezygnując z określenia dopuszczalnego areалу nabywanego gruntu, wymogu posiadania kwalifikacji rolniczych przez nabywców, a nadzór nad racjonalnością podziału gospodarstw został ograniczony jedynie do postępowania sądowego (art. 213 k.c.). Umożliwiło to prowadzenie wszelkich możliwych spekulacyjnych operacji zmierzających do koncentracji gruntów rolnych w rękach podmiotów nie dających gwarancji właściwego, rolniczego ich użytkowania, reprezentujących często kapitał obcy etc.¹⁴. Nastąpił wzrost znaczenia nieruchomości rolnych, pogłębiany przystąpieniem Polski do Unii Europejskiej i włączeniem rolnictwa do zasad wspólnej polityki rolnej. System dopłat bezpośrednich do gruntów rolnych oraz możliwość uczestnictwa rolników w programach unijnych systemów wsparcia bezpośredniego spowodowały intensyfikację zainteresowania gruntami rolnymi, co bezpośrednio przełożyło się na wzrost ich cen. Niebagatelny wpływ na rynek nieruchomości rolnych miały również podmioty, które zakup nieruchomości rolnych traktowały jako lokatę kapitału.

2.2. Nieruchomości rolne – definicja

Szczególny charakter nieruchomości rolnych i ich znaczenie związany jest z ich wyróżnieniem przez ustawodawcę poprzez objęcie definicją ustawową, precyzującą kryteria, przy wypełnieniu których nieruchomość nabywa charakter rolny. Art. 46¹ k.c. określa nieruchomości rolne jako te, które są lub mogą być wykorzystywane do prowadzenia działalności wytwórczej w rolnictwie w zakresie produkcji roślinnej i zwierzęcej, nie wyłączając produkcji ogrodniczej, sadowniczej i rybnej. Definicja obejmuje nieruchomości rolne według kryterium funkcjonalności, zatem wyłączyć z jej zakresu należy te grunty, które nie mają i nie mogłyby

¹³ Od 1 września 2017 r., na mocy ustawy z dnia 10 lutego 2017 r. o Krajowym Ośrodku Wsparcia Rolnictwa, Dz.U. 2017 poz. 623 Krajowy Ośrodek przejął funkcje m.in. Agencji Nieruchomości Rolnych.

¹⁴ A. Lichorowicz, *O nowy kształt...* s. 36–37.

mieć w przyszłości, nawet dzięki zastosowaniu odpowiednich zabiegów agroturystycznych, charakteru nieruchomości rolnej¹⁵. Na gruncie judykatury, dla uznania nieruchomości za rolną, nie jest konieczne rzeczywiste prowadzenie działalności wytwórczej w rolnictwie¹⁶. Z drugiej zaś strony – nie są nieruchomościami rolnymi te, które wypełniają kryteria z art. 46¹ k.c., lecz przeznaczone są w planach zagospodarowania przestrzennego na cele inne, niż rolne¹⁷. Uznać zatem należy, że nieruchomościami rolnymi są grunty, na których prowadzona jest produkcja rolna, szczegółowo opisana art. 46¹ kodeksu cywilnego, nieprzeznaczone w miejscowych planach zagospodarowania przestrzennego na cele inne, niż rolnicze. Nie ma przy tym znaczenia sposób aktualnego wykorzystywania tych nieruchomości.

Ze względu na złożoność problematyki obrotu nieruchomościami rolnymi w praktyce, warto przyrzeć się dokładniej określeniom cech gruntów klasyfikowanych jako rolne. Na gruncie doktryny pojawiają się bowiem opinie dotyczące niedoskonałości definicji z art. 46¹ k.c.¹⁸ Wątpliwości dotyczą nie samej definicji, lecz raczej okoliczności jej stosowania. Jak wskazano wyżej, o zaklasyfikowaniu nieruchomości jako rolnej decydują postanowienia planu zagospodarowania przestrzennego. W praktyce jednak nie wszystkie tereny objęte są takimi planami. Ponadto, część planów zagospodarowania przestrzennego utraciło swoją aktualność. W dalszej kolejności zatem, o klasyfikacji nieruchomości decydują zapisy ewidencji gruntów i budynków, które również często są nieaktualne i nie korespondują z ich faktycznym wykorzystaniem. Często zdarzała się więc budowa domów na podstawie takich wygasłych planów zagospodarowania przestrzennego, gdzie nie zadbano o uaktualnienie danych w ewidencji. Zanedbania te mogą rodzić skutki w postaci trudności w zakresie obrotu takimi nieruchomościami zabudowanymi, zwłaszcza, gdy budynki posadowione zostały na działkach o powierzchni przekraczającej 0,3 ha¹⁹.

Na gruncie poprzednio obowiązującego stanu prawnego (tj. przed uchwaleniem ustawy z 2016 r.), rygiorem ustawy objęte były jedynie te nieruchomości, których powierzchnia przekraczała 5 ha. Obecnie przepisy ustawy stosuje się wobec nieruchomości przekraczających obszar 0,3 ha. Ustawodawca słusznie przyjął, że regulacjami należy objąć także nieruchomości rolne o mniejszym, niż 5 ha areale. Należy jednak zastanowić się, czy ingerencja w dotycząca tak

¹⁵ Jak: W.J. Katner [w:] M. Safjan (red.), *Prawo cywilne – część ogólna*, System Prawa Prywatnego, t. 1, C.H. Beck, INP PAN, Warszawa 2012, s. 1181.

¹⁶ Jak uznał NSA w wyroku z 23 listopada 2006 r., I OSK 132/06, LEX 291425.

¹⁷ Wyrok SN z 5 września 2012 r., IV CSK 93/12, LEX 1229816.

¹⁸ P. Puch, *Nowe zasady obrotu gruntami (nie tylko rolnymi). Co się zmieni?*, 16.04.2016, <https://www.bankier.pl/wiadomosc/Nowe-zasady-obrotu-gruntami-nie-tylko-rolnymi-Co-sie-zmieni-7359291.html> [dostęp: 17.07.2020].

¹⁹ Zgodnie z treścią art. 1a ust. 3 u.k.u.r., przepisy tej ustawy mają zastosowanie m.in. do nieruchomości, których powierzchnia przekracza 0,3 ha.

„mikroskopijnych” gospodarstw rolnych była słuszna? Wydaje się, że rozwiązaniem optymalnym byłoby pozostawienie poza regulacją ustawową (dla „celów własnych”) nieruchomości nie większych niż 0,5 ha.

3. Rynek nieruchomości rolnych: charakterystyka, zasady

Zasady obrotu nieruchomościami rolnymi regulowane są przepisami ustaw, z których priorytetowe znaczenie ma kodeks cywilny,²⁰ stanowiący podwaliny rynku nieruchomości rolnych. Przepisy k.c. nie tylko określają przedmiot tego obrotu (ustanawiając legalną definicję nieruchomości rolnej), ale również kształtują politykę agrarną państwa poprzez regulacje dotyczące m.in. prawa pierwokupu. Obrót nieruchomościami rolnymi odbywa się w aspekcie wielopłaszczyznowym. W jego ramach umownie wyróżnić można obrót prywatny – pomiędzy właścicielami nieruchomości stanowiących indywidualny przedmiot własności oraz obrót publiczny, którego przedmiotem są nieruchomości Zasobu Własności Rolnej Skarbu Państwa. W tym zakresie rolę kluczową odgrywa Krajowy Ośrodek Wsparcia Rolnictwa pośredniczący w obrocie nieruchomościami wchodzącymi w skład Zasobu.

Nie sposób pominąć strategicznych dla omawianej materii aktów prawnych – ustawy o gospodarowaniu nieruchomościami rolnymi Skarbu Państwa z 1991 r.²¹ z oraz ustawy o kształtowaniu ustroju rolnego z 2003 r. Pierwszy z powołanych aktów prawnych dotyczy sprzedaży nieruchomości rolnych wchodzących w skład Zasobu Własności Rolnej Skarbu Państwa, w ramach tzw. obrotu publicznego. Drugi reguluje obrót nieruchomościami rolnymi stanowiącymi własność indywidualnych podmiotów prawa prywatnego, jednostek samorządu terytorialnego oraz Skarbu Państwa, z wyjątkiem nieruchomości wchodzących w skład Zasobu²². Zauważyć zatem należy brak regulacji prawnych swoistych jedynie dla obrotu nieruchomościami rolnymi dokonywanymi pomiędzy podmiotami prawa prywatnego. W dalszej części, celem odróżnienia, posługiwać się jednak będę terminem „obróć prywatny” dla określenia przedmiotu regulacji ustawy z 2003 r. oraz „obróć publiczny” – dla przedmiotu regulacji ustawy z 1991 r.

Wyodrębnienie regulacji prawnych, dotyczących obrotu ziemią wchodzącą w skład zasobu oraz stanowiącą pozostałe formy własności należy uznać za słuszne, chociażby z uwagi na odmiennosć funkcji oraz znaczenie, jakie

²⁰ Ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 r. – Kodeks cywilny, t.j. Dz.U. 2020 poz. 1740.

²¹ Ustawa z 19 października 1991 r., o gospodarowaniu nieruchomościami rolnymi skarbu państwa, t.j. Dz.U. 2016 poz. 1491, dalej zwana ustawą z 1991 r.

²² Wymienione akty prawne zostały znowelizowane na mocy ustawy z 2016 r.

mają poszczególne nieruchomości dla gospodarki państwa. Nieruchomości rolne wchodzące w skład zasobu stanowią dobro o charakterze publicznym, przy pomocy którego realizowane są zasady polityki rolnej. Korzystanie natomiast z własności prywatnej, należącej z reguły do rolników indywidualnych polega, z jednej strony, na czerpaniu pożytków i rozporządzania nimi w interesie właściciela, z drugiej strony – na wykonywaniu prawem określonych obowiązków, dotyczących m.in. kwestii związanych z daninami publicznymi, czy też obowiązkiem kształtowania równowagi hydrologicznej (utrzymywania melioracji).

Obrót nieruchomościami rolnymi na gruncie polskiego porządku prawnego charakteryzuje się istnieniem właściwych sobie zasad. Zasady te mają na celu realizację polityki rolnej państwa, zmierzając głównie do ochrony interesów polskich właścicieli gospodarstw rolnych. Istnienie tych zasad związane jest również z koniecznością ochrony dobra wspólnego, jakim jest Rzeczpospolita. Ochrona ta uwzględnia nie tylko prawa właścicielskie, ale również kapitał i pracę rolnika oraz organizację gospodarstwa rolnego.²³

Postanowieniami art. 1 ustawy z 2016 r. wstrzymano sprzedaż nieruchomości rolnych wchodzących w skład Zasobu, z wyjątkami przewidzianymi w art. 2 tej ustawy. Na gruncie niniejszych rozważań, ustawa z 1991 r. mogłaby zatem zostać pominięta. Jednakże z uwagi na fakt, że ustawa z 1991 r. została objęta nowelizacją z 2016 r. oraz, że jest aktem regulującym publiczny obrót nieruchomościami, analiza jej postanowień wydaje się potrzebna, równolegle z analizą znowelizowanych przepisów ustawy regulującej tzw. obrót prywatny.

Nowelą z 2016 r., o wstrzymaniu sprzedaży ustawodawca przyjął dwa zasadnicze założenia. Pierwszym z nich jest umożliwienie nabywania nieruchomości rolnych, co do zasady jedynie rolnikom indywidualnym, co zagwarantować ma prowadzenie gospodarstw rolnych przez osoby posiadające odpowiednie kwalifikacje. Drugim zaś jest zapobieganie spekulacyjnemu nabywaniu nieruchomości rolnych. Dla realizacji tych założeń, ustawodawca przyjął szereg rozwiązań: nałożył na nabywcę obowiązek osobistego prowadzenia działalności rolnej w zakresie nabytej nieruchomości rolnej przez okres co najmniej 10 lat od dnia nabycia.²⁴ Umocnił również rolę KOWR jako podmiotu kontrolującego obrót nieruchomościami. Obostrzeniu uległy także przepisy dotyczące: zapobiegania nadmiernej koncentracji gruntów rolnych, prawa pierwokupu, uczestników rynku nieruchomości rolnych.

²³ M. Korzycka, *Analiza prawna przepisów ustawy o wstrzymaniu sprzedaży nieruchomości Zasobu Własności Rolnej Skarbu Państwa oraz o zmianie niektórych ustaw zwana dalej ustawą*, Druk senacki nr 124.

²⁴ Z wykluczeniem możliwości zbycia bądź oddania w posiadanie innym podmiotom w tym okresie.

3.1. Zapobieganie nadmiernej koncentracji gruntów rolnych

Przeciwdziałanie nadmiernej koncentracji gruntów rolnych jest wyrazem polityki państwa, określonej w art. 23 Konstytucji RP, zgodnie z którym podstawą ustroju rolnego państwa jest gospodarstwo rodzinne.

Należy zauważyć, że na gruncie przepisów ustawy z 1991 r. obowiązujących przed nowelizacją, limit obszarowy zawarty w art. 28a ust. 1²⁵ określony w tej ustawie miał charakter pozorny i był skuteczny głównie wobec nabywców będących osobami fizycznymi. Natomiast dopuszczalność nabywania nieruchomości rolnych przez spółki kapitałowe, nabywające te nieruchomości w ramach grupy kapitałowej, umożliwiało zgodne z prawem obejście przepisu, który w założeniu zapobiegać miał nadmiernej koncentracji gruntów rolnych. Ograniczenie kręgu nabywców nieruchomości rolnych (głównie) do rolników indywidualnych, wprowadzone nowelą, skutecznie położyło kres iluzoryczności powołanego przepisu.

Przepisy ustawy z 1991 r. w zakresie obrotu nieruchomościami rolnymi Zasobu nie posługują się wprost pojęciem nadmiernej koncentracji gruntów rolnych. Wydaje się, że przyjęte przez ustawodawcę rozwiązanie jest związane ze szczególną rolą KOWR kontrolującego obrót nieruchomościami Zasobu. Do celów działania KOWR należy bowiem m.in.: tworzenie oraz poprawa struktury obszarowej gospodarstw rodzinnych, tworzenie warunków sprzyjających racjonalnemu wykorzystaniu potencjału produkcyjnego Zasobu Własności Rolnej Skarbu Państwa, restrukturyzacja oraz prywatyzacja mienia Skarbu Państwa użytkowanego na cele rolnicze, czy też obrót nieruchomościami i innymi składnikami majątku Skarbu Państwa użytkowanymi na cele rolne²⁶. Zapobieganie nadmiernej koncentracji gruntów na gruncie obrotu publicznego wpisuje się zatem w rolę KOWR. Przyjęta konstrukcja może być również związana ze wstrzymaniem sprzedaży nieruchomości wchodzących w skład Zasobu, na mocy ustawy z 2016 r.²⁷

Zapobieganie nadmiernej koncentracji gruntów rolnych jest jedną z podstaw ustroju rolnego państwa na mocy art. 1 ust. 2 u.k.u.r. Ograniczenie areału nabywanych nieruchomości rolnych (jak w art. 28a ust. 1 ustawy z 1991 r.) nie zostało jednak wyrażone wprost. Zgodnie z przepisem art. 2a ustawy z 2003 r., nabywcą nieruchomości rolnej może być wyłącznie rolnik indywidualny.

²⁵ Zgodnie z treścią tego przepisu, sprzedaż nieruchomości rolnej przez Agencję może nastąpić, jeżeli w wyniku tej sprzedaży łączna powierzchnia użytków rolnych będących własnością nabywcy oraz nabytych kiedykolwiek z Zasobu przez nabywcę nie przekroczy 300 ha.

²⁶ Ustawa z dnia 10 lutego 2017 r. o Krajowym Ośrodku Wsparcia Rolnictwa, Dz.U. 2017 poz. 623.

²⁷ Przez 5 lat od wejścia w życie ustawy z 2016 r. (art. 1 ustawy o wstrzymaniu sprzedaży nieruchomości Zasobu Własności Rolnej Skarbu Państwa).

Dalej – zgodnie z definicją art. 6 tej ustawy, za rolnika indywidualnego uważa się osobę fizyczną będącą właścicielem, użytkownikiem wieczystym, samoistnym posiadaczem lub dzierżawcą nieruchomości rolnych, których łączna powierzchnia użytków rolnych nie przekracza 300 ha. W przypadku przekroczenia podanego limitu obszarowego, podmiot ów traci walor rolnika indywidualnego, *ergo* – zostaje wykluczony z kręgu nabywców nieruchomości rolnych. Zauważyć należy w tym miejscu, że kryteria z art. 2a ust. 2 ustawy z 2003 r., dotyczące ustalenia limitu powierzchni nabywanej są nieściśle. Zgodnie treścią tego przepisu, powierzchnia nabywanej nieruchomości rolnej wraz z powierzchnią nieruchomości rolnych wchodzących w skład gospodarstwa rodzinnego nabywcy nie może przekraczać powierzchni 300 ha użytków rolnych. Powstaje w tym miejscu wątpliwość: czy istotna jest powierzchnia użytków, czy też nieruchomości rolnych? Na gruncie omawianego przepisu ustawodawca dokonał zatem rozróżnienia nieruchomości rolnych oraz użytków rolnych. Wszak nieruchomości rolne składają się nie tylko z użytków rolnych. W aspekcie właściwych regulacji ustawy z 1991 r. (odwołujących się jedynie do użytków rolnych), przyjęte przez ustawę z 2003 r. rozwiązanie uzasadnia wnioski, że kryteria dotyczące powierzchni nieruchomości rolnych w każdej z omawianych ustaw określone zostały odmiennie. Przesłanki dokonania czynności prawnej (tu: nabycia drogą kupna nieruchomości rolnej) powinny być określone jasno i precyzyjnie, aby uczestnicy rynku nieruchomości rolnych mogli bez wątpliwości brać w nim udział na równych prawach. Zastanawiająca jest zatem intencja ustawodawcy, który odmiennie kształtuje te przesłanki w zakresie każdego z omawianych aktów prawnych. Pytanie, o celowość zastosowanego rozwiązania pozostaje otwarte. Trudno bowiem uznać, że wprowadzając takie zróżnicowanie statusu nieruchomości rolnej w każdej z omawianych regulacji, ustawodawca miał na celu zapobieganie nadmiernej koncentracji własności nieruchomości rolnych. Wydaje się, że dla osiągnięcia tego celu wystarczyłaby jednolita regulacja dotycząca nie tylko powierzchni nieruchomości rolnych, ale i zasad jej określania.

Ustawowe prawo pierwokupu oraz prawo nabycia przysługujące Krajowemu Ośrodkowi Wsparcia Rolnictwa jest kolejnym instrumentem kształtowania polityki rolnej. Konstrukcję i zasady wykonywania prawa pierwokupu w polskim porządku prawnym regulują przede wszystkim przepisy k.c. oraz szereg ustaw szczególnych. W odniesieniu do nieruchomości rolnych będą to powołane wcześniej ustawy z 1991 oraz 2003 r.

Znowelizowany art. 166 §3 k.c. reguluje pierwokup przysługujący współwłaścicielowi nieruchomości rolnej, prowadzącemu na wspólnym gruncie gospodarstwo rolne, z wyłączeniami wskazanymi w przepisie. Również w tym zakresie, nowela wprowadziła ograniczenia dotyczące zarówno podmiotu nabywającego, jak i powierzchni nabywanej nieruchomości. W zakresie kryterium określenia powierzchni nieruchomości rolnych będących przedmiotem nabycia,

ustawodawca, podobnie jak w ustawie z 2003 r. dokonał rozróżnienia w zakresie nieruchomości rolnych oraz użytków rolnych.

Art. 3 ust. 1 i 2 u.k.u.r. przyznaje prawo pierwokupu dzierżawcy.²⁸ W przypadku nie skorzystania z tego prawa, ustawowe prawo pierwokupu przysługuje Krajowemu Ośrodkowi, który może wykonać to prawo w przypadku zaistnienia okoliczności opisanych w ust. 5 tego przepisu.

Prawo pierwokupu przysługujące KOWR statuuje również ustawa z 1991 r. Na gruncie art. 29 ust. 4 tej ustawy ma zastosowanie w przypadku odsprzedaży nieruchomości w okresie 5 lat od jej nabycia od KOWR. Dotyczy zatem nieruchomości nabytych w ramach tzw. „obrotu publicznego”.

Istotnym novum na gruncie ustawy z 2003 r.²⁹ jest przyznanie Krajowemu Ośrodkowi Wspierania Rolnictwa prawa pierwokupu udziałów i akcji w spółkach prawa handlowego, będących właścicielami nieruchomości rolnych (art. 3a ust. 1)³⁰. Zastanowić się należy w tym miejscu, czy przyjęte przez ustawodawcę rozwiązanie nie stanowi zbyt daleko idącej ingerencji w rynek praw korporacyjnych? Wydaje się, że na to pytanie odpowiedzieć należy twierdząco. Kolejne pytanie dotyczy skutków przyjętego przez ustawodawcę rozwiązania. Obok następstw dotyczących rynku nieruchomości rolnych może bowiem rodzić również skutki na rynku udziałów. Po pierwsze – niesie ze sobą ryzyko nacjonalizacji prywatnych podmiotów gospodarczych. Przedmiotem transakcji będą wszak nie tylko udziały spółek będących właścicielami wielkopowierzchniowych gospodarstw rolnych, ale również takich spółek, którym przysługuje prawo własności nieruchomości rolnych o powierzchni nieco przekraczającej 0,30 ha. W takim przypadku KOWR może wykonać prawo pierwokupu udziałów, bez względu na charakter, zakres, czy przedmiot działalności takiej spółki.

Ponadto, wejście w życie przepisu ustanawiającego prawo pierwokupu udziałów i akcji spółek będących właścicielami nieruchomości rolnych może pociągnąć za sobą trudności dotyczące egzekwowania tych przepisów. Problemem może być nie tylko sposób przebiegu transakcji (konieczne będzie wszakże w takim przypadku zawarcie dwóch umów sprzedaży udziałów: warunkowej i przenoszącej własność). Po stronie spółki, której udziały są przedmiotem obrotu, powstanie również obowiązek posiadania dokładnej wiedzy dotyczącej struktury majątku obejmującego nieruchomości rolne. Naruszenie omawianego przepisu spowoduje skutki w postaci nieważności umowy sprzedaży udziałów. W sytuacji, gdy spółka zaniecha dbałości o inwentaryzację stanu własności

²⁸ Jeżeli umowa zawarta została w formie pisemnej z datą pewną i wykonywana była co najmniej przez 3 lata od dnia zawarcia a nabywana nieruchomość wchodzi w skład gospodarstwa rolnego nabywcy.

²⁹ Wprowadzonym art. 7 pkt 6 ustawy z 2016 r.

³⁰ Nie dotyczy to akcji dopuszczonych do obrotu na rynku giełdowym bądź przypadków zbycia udziałów i akcji na rzecz osoby bliskiej.

w omawianym zakresie, skutkować to może chaosem korporacyjnym. Okazać się może bowiem, że prawa z udziałów i akcji wykonywać będzie podmiot, który nie był współnikiem wskutek nieważnie zawartej umowy.

Ponieważ zawarcie umowy sprzedaży udziałów w spółkach prowadzących działalność przemysłową wiązać się będzie z dodatkowym ryzykiem pierwokupu udziałów na rzecz Skarbu Państwa, z uwagi na nieruchomości rolną będącą ich własnością, wzrośnie znaczenie prawidłowej analizy prawnej w zakresie aktywów nieruchomościowych spółek, których udziały są przedmiotem transakcji. To z kolei skutkować może wzrostem kosztów tych transakcji.

Ustawa ma zastosowanie nie tylko wobec nabycia udziałów lub akcji w drodze umowy kupna – sprzedaży, ale również innej czynności prawnej, dziedziczenia albo łączenia spółek, jak również nabywania udziałów w podwyższonym kapitale zakładowym bądź nabywania udziałów przez spółkę w celu ich umorzenia.

Trudno sobie wyobrazić wykonywanie tego przepisu przez KOWR w praktyce. Wiązać się bowiem będzie z koniecznością jego ingerencji w każdą czynność prawną dotyczącą udziałów lub akcji w spółkach, którym przysługuje prawo własności nieruchomości rolnych. W zakresie sprzedaży udziałów w kapitale zakładowym spółek z ograniczoną odpowiedzialnością, stosowne informacje przekazać może notariusz. Natomiast w odniesieniu do sprzedaży akcji spółek akcyjnych, strony będą musiały same dokonywać czynności informacyjnych dotyczących tych transakcji. Konieczne do tego wydaje się zaangażowanie dodatkowych zasobów po stronie ośrodka, co może wpłynąć na jego sytuację finansową. Kwestią otwartą jest również sposób wykonywania przez KOWR praw z udziałów czy akcji nabytych w ramach prawa pierwokupu.

Pojawia się pytanie, czy omawiany przepis ma na celu uniemożliwienie nabywania przez cudzoziemców prawa własności gruntów rolnych? Według NIK³¹, głównym mechanizmem przejęcia przez cudzoziemców z Europejskiego Obszaru Gospodarczego praw do gruntów rolnych w Polsce było nabywanie udziałów w spółkach, którym przysługiwało prawo własności nieruchomości rolnych. Dla dokonania tej czynności cudzoziemcy nie byli związani obowiązkiem uzyskania zezwolenia MSW. Wszystkie transakcje odbywały się zgodnie z literą prawa, na prywatnoprawnym rynku obrotu gruntami. Wydaje się zatem, że po wprowadzeniu omawianej regulacji, KOWR będzie miał możliwość interwencji w przypadku uznania naruszenia celu ustawy z 2016 r. przez transakcje na udziałach/akcjach spółek będących właścicielami nieruchomości rolnych.

Godny uwagi jest fakt, że omawiane prawo pierwokupu wyłączone jest wobec nabycia udziałów i akcji w spółkach kapitałowych będących współnikami

³¹ Wg. NIK o sprzedaży państwowych nieruchomości rolnych, 28.02.2014 r., <https://www.nik.gov.pl/aktualnosci/rolnictwo/nik-o-sprzedazy-panstwowych-nieruchomosci-rolnych.html>; dane aktualne do wejścia w życie ustawy z 2016 r. [dostęp: 17.07.2020].

spółek, którym przysługuje prawo własności nieruchomości rolnych. Obrót takimi udziałami będzie się odbywał na dotychczasowych zasadach, bez konieczności stosowania przepisów ustawy dotyczących prawapierwokupu KOWR. Zasadne wydaje się w tym miejscu pytanie, czy przyjęte rozwiązanie stanowi zabieg celowy. W świetle lakonicznego odniesienia się przez ustawodawcę w uzasadnieniu projektu ustawy³² do zagadnienia prawa pierwokupu wobec praw z udziałów/akcji spółek, będących właścicielami nieruchomości rolnych, pytanie to musi pozostać otwarte. *De lege ferenda*, prawo pierwokupu udziałów i akcji przysługiwać powinno KOWR w każdym przypadku sprzedaży udziałów czy akcji takich spółek i spółek powiązanych z nimi kapitałowo. Przyjęte w ustawie rozwiązanie ustanawia bowiem możliwość obejścia przepisów ustawy.

Wspomnieć należy również o przysługującym KOWR na podstawie art. 4 ust. 1 ustawy z 2003 r.³³ prawie nabycia nieruchomości rolnej w sytuacji przejścia własności w wyniku innej czynności prawnej, bądź innego zdarzenia prawnego, aniżeli umowa sprzedaży. Realizacja uprawnienia następuje po złożeniu oświadczenia o nabyciu tej nieruchomości za zapłatą równowartości pieniężnej odpowiadającej jej wartości rynkowej. Należy podkreślić, że uprawnienie to powstaje zarówno w sytuacji nabycia nieruchomości rolnej w drodze zasiedzenia, dziedziczenia oraz zapisu windykacyjnego, którego przedmiotem jest nieruchomość rolna lub gospodarstwo rolne, ale również podziału, przekształcenia bądź łączenia spółek handlowych.

Prawo nabycia nieruchomości rolnej przysługuje ośrodkowi, zgodnie z art. 3b ustawy z 2003 r.³⁴ również w odniesieniu do nieruchomości rolnych będących własnością spółek osobowych, w przypadku zmiany lub przystąpienia wspólnika. KOWR może złożyć oświadczenie o nabyciu tej nieruchomości za zapłatą równowartości pieniężnej odpowiadającej jej wartości rynkowej.

3.2. Ograniczenia podmiotowe dotyczące nabywcy nieruchomości

Celem zagwarantowania prowadzenia gospodarstw rolnych przez osoby posiadające odpowiednie kwalifikacje, ustawodawca dokonał zawężenia kręgu podmiotów uprawnionych do nabycia nieruchomości rolnych. Rozwiązanie to miało również zapobiec wykupowi nieruchomości rolnych na cele niezwiązane z prowadzeniem gospodarki rolnej. Zgodnie zatem z art. 2a ust. 1 ustawy

³² Uzasadnienie do projektu ustawy o wstrzymaniu sprzedaży nieruchomości Zasobu Własności Rolnej Skarbu Państwa oraz o zmianie niektórych ustaw z projektami aktów wykonawczych, Druk sejmowy nr 293.

³³ W brzmieniu ustalonym przez art. 7 noweli z 2016 r.

³⁴ W brzmieniu ustalonym przez art. 7 noweli z 2016 r.

z 2003 r.³⁵, nabywcą nieruchomości rolnych może być wyłącznie rolnik indywidualny. Art. 6 tej ustawy definiuje rolnika indywidualnego jako osobę fizyczną będącą właścicielem, użytkownikiem wieczystym, samoistnym posiadaczem lub dzierżawcą nieruchomości rolnych, których łączna powierzchnia użytków rolnych nie przekracza 300 ha, posiadającą kwalifikacje rolnicze oraz co najmniej od 5 lat zamieszkałą w gminie, na obszarze której jest położona jedna z nieruchomości rolnych wchodzących w skład gospodarstwa rolnego i osobiście prowadzącą to gospodarstwo przez ten okres. Zastosowane przez ustawodawcę rozwiązanie dotyczy nieruchomości nabywanych zarówno w wyniku czynności prawnej, jak i orzeczenia sądu lub organu administracji publicznej oraz w wyniku jakiegokolwiek innego zdarzenia prawnego (art. 2 pkt 7 ustawy z 2003 r.).

Tak sformułowane przepisy znacznie ograniczyły dostęp do rynku nieruchomości rolnych pozostałym podmiotom (w tym spółkom prawa handlowego). Podmioty te mogą nabyć nieruchomości rolne wyłącznie za zgodą dyrektora generalnego KOWR w formie decyzji administracyjnej. Decyzja ma charakter uznaniowy (art. 2a ust. 4 ustawy) i wydawana jest w przypadkach określonych ustawą np. braku zainteresowania rolników indywidualnych daną nieruchomością.

Intencja ustawodawcy ograniczającego dostęp do rynku nieruchomości rolnych spółkom prawa handlowego, których przedmiotem działalności jest działalność rolnicza, na gruncie prawideł gospodarki rynkowej wydaje się niezrozumiała. Biorąc pod uwagę cele ustawy, określone jako „właściwe zagospodarowanie nieruchomości rolnych, rolnictwo zrównoważone oraz rozwój obszarów wiejskich” uznać należałoby, że spółki te, dysponując środkami (rozumianymi nie tylko jako środki pieniężne, ale również dostęp do wysoko wykwalifikowanych pracowników, wysokiej jakości sprzętu oraz środków ochrony roślin) realizowałyby je w pełni. Trudno bowiem w takiej sytuacji odmówić spółce posiadania „kwalifikacji rolniczych”. W istocie – spółka, której przedmiotem działalności jest działalność rolnicza może i powinna być uznana za podmiot legitymowany do nabywania nieruchomości rolnych na równi z rolnikiem indywidualnym. Problemem w tym zakresie mogą jednak okazać się mniejsze możliwości finansowe rolników indywidualnych w zakresie nabywania nieruchomości rolnych. Trudno konkurować ze spółkami gospodarującymi na wielkopowierzchniowych gospodarstwach rolnych. Rozwiązaniem problemu zdolności nabywczych mogłoby zatem być ograniczenie publicznego rynku nieruchomości rolnych jedynie do rolników indywidualnych, z zachowaniem możliwości uczestnictwa takich spółek jedynie w transakcjach rynku prywatnego.

³⁵ W brzmieniu ustalonym przez art. 7 noweli z 2016 r.

Wydaje się, że głównym celem przyjętej przez ustawodawcę konstrukcji jest ustanowienie bariery dla nabywania tych nieruchomości przez spółki z udziałem cudzoziemców. Celowe w tym miejscu jest pytanie, czy w przypadku nabywania nieruchomości przez spółkę, której współnikiem³⁶ jest cudzoziemiec, można mówić o nabywaniu nieruchomości rolnych przez cudzoziemców? Na to pytanie odpowiedzieć należy przecząco. Właścicielem nieruchomości zawsze pozostaje spółka. Zawarcie umowy kupna nieruchomości rolnej przez spółkę nie powoduje zatem, iż nawet „pośrednio” cudzoziemiec staje się właścicielem tej nieruchomości. *Nota bene*, pojęcie „pośredniego nabycia prawa własności nieruchomości” nie jest znane na gruncie polskiego porządku prawnego.

Zasadna wydaje się również analiza kwestii, w jaki sposób ustawowe określenie kręgu nabywców danej nieruchomości wpłynąć może na zasadę swobody umów i – czy ingerencja ustawodawcy wywierająca bezpośredni wpływ na zasady kontraktowania jest wskazana? Wydaje się, że ustanowienie jakichkolwiek (poza koniecznymi) ograniczeń rynku prowadzić może do jego wynaturzeń i nieprawidłowości, a rynek tak istotny dla gospodarki państwa, jak rynek nieruchomości rolnych nie powinien być sterowany centralnie. Wpływ ustawodawcy powinien mieć charakter bardziej korekty, aniżeli ostrej ingerencji w jego mechanizmy. Warunkami prawidłowego działania jakiegokolwiek rynku, nie tylko rynku nieruchomości, są przede wszystkim: wolność i bezpieczeństwo obrotu oraz swoboda udziału w transakcjach. Ograniczanie dostępu do rynku ze względu na niespełnianie ostrych kryteriów, dotyczących chociażby formy prawnej podmiotu uczestniczącego, może tę równowagę zaburzyć. Wydaje się zatem, że *ratio legis* osiągnięte zostałoby również wtedy, gdy krąg nabywców ograniczony zostałby do podmiotów prowadzących działalność rolniczą, bez względu na ich formę prawną, z zachowaniem obostrzeń dotyczących nabywania nieruchomości rolnych przez cudzoziemców.

Ustawa z 1991 r. nie zawiera ograniczeń podmiotowych po stronie nabywcy, nie utrudniając dostępu do rynku nieruchomości rolnych innym, aniżeli rolnik indywidualny, podmiotom. Zgodnie z treścią art. 27 tej ustawy, KOWR jest podmiotem dokonującym sprzedaży i nabywania nieruchomości w ramach Zasobu. Natomiast art. 29 ust. 3b uprawnia KOWR do zawężenia kręgu uczestników przetargu na zakup nieruchomości rolnej jedynie do rolników indywidualnych. Zgodnie z art. 28 a, warunkiem nabycia nieruchomości z Zasobu Własności Rolnej Skarbu Państwa jest co do zasady nieprzekroczenie, po dokonaniu zakupu nieruchomości, areалу 300 ha³⁷ własności nieruchomości rolnych. Ograniczenie

³⁶ Prawo własności przysługującej cudzoziemcom wobec udziałów w kapitale zakładowym takiej spółki wynosi poniżej 50% głosów na zgromadzeniu współników lub walnym zgromadzeniu akcjonariuszy. Zazwyczaj jest to 49% głosów.

³⁷ Ograniczenie wprowadzone art. 6 ustawy z 2016 r.

to dotyczy zarówno nieruchomości stanowiących własność nabywcy w momencie kupna, jaki i kiedykolwiek nabytych z Zasobu, a następnie zbytych, chyba że zbycie nastąpiło na cele publiczne³⁸.

Ustawa z 2016 r. już w art. 1 zawiera jednak postanowienie dotyczące wstrzymania przez KOWR sprzedaży nieruchomości wchodzących w skład Zasobu na okres 5 lat od dnia wejścia w życie³⁹. Warto zastanowić się nad *ratio legis* tego przepisu. W sytuacji rewolucji na prywatnym rynku nieruchomości rolnymi, zredefiniować należałoby również rynek publiczny. Wprowadzenie takiej regulacji jest zatem uzasadnione wobec zamiaru wykorzystania tego okresu na wprowadzenie nowych reguł dotyczących obrotu ziemią z ZWRSP. Zauważyć należy, że protesty rolników dotyczące wykupu polskiej ziemi przez cudzoziemców dotyczyły nieruchomości ZWRSP, nabywanych na przetargach. Czy zatem wprowadzenie ograniczeń dotyczących obrotu zarówno prywatnego, jak i publicznego, będące próbą odpowiedzi na wyrazy niezadowolenia ze strony rolników nie stanowi formy „wylania dziecka z kąpielą”? Odpowiedź na to pytanie nie jest prosta z uwagi na złożoność i wielowymiarowość problemu.

W konfrontacji z systemem niemieckim, będącym przedmiotem analizy prawonoporównawczej na gruncie niniejszego opracowania, przyjęte przez polskiego ustawodawcę rozwiązanie nie nosi znamion ostrej reglamentacji. Wydaje się jednak mniej przemyślane. Uzasadnione jest jednak twierdzenie, że dotychczasowe regulacje dotyczące rynku nieruchomości rolnych były bardziej przychylne i łatwiejsze do wykonania dla uczestników tego rynku. Dotyczy to zwłaszcza kryteriów dotyczących nabywania nieruchomości, czy też możliwości nabywania nieruchomości rolnych przez podmioty inne, aniżeli rolnik indywidualny, wręcz niezwiązane z rolnictwem, dla celów lokowania kapitału.

Zgodnie z ustawą z 1991 r. (art. 2 ust. 1 pkt 1)⁴⁰ nieruchomości rolne wchodzące w skład Zasobu Rolnego Własności Skarbu Państwa zostaną rozdysponowane w pierwszej kolejności w drodze wydzierżawienia albo sprzedaży na powiększenie lub utworzenie gospodarstw rodzinnych, co wydaje się rozwiązaniem zasadnym, mając na uwadze *ratio legis* noweli z 2016 r., zwłaszcza wobec wstrzymania transakcji mających na celu zbycie nieruchomości ZWRSP.

Odnotować należy, że interwencja ustawodawcy na rynku nieruchomości rolnych zatrzymała postępujący wzrost cen tych nieruchomości. Domniemanym jego podłożem miał być „spekulacyjny wykup” tych nieruchomości. Pomimo tego, że ustawa położyła kres spekulacyjnemu wykupowi, przyjęte rozwiązanie

³⁸ Określonych w art. 6 ustawy z dnia 21 sierpnia 1997 r. o gospodarce nieruchomościami, Dz.U. 2015 poz. 1774.

³⁹ Ustawa weszła w życie w dniu 30 kwietnia 2016 r., na podstawie postanowienia jej art. 16.

⁴⁰ W brzmieniu ustalonym art. 6 pkt 6 noweli z 2016 r.

ma również aspekt negatywny w postaci np. strat finansowych poniesionych przez podmioty, które nabyły nieruchomości rolne niedługo przed spadkiem ich cen. W kwestii powstawania lub powiększania gospodarstw rodzinnych uznać należy, że cel ustawy został osiągnięty. W tej kwestii uzasadnione jest jednak twierdzenie o jego połowicznym osiągnięciu. Wskutek wprowadzenia przez ustawodawcę ograniczenia dotyczącego areалу nieruchomości rolnych do 300 ha, gospodarstwa rolne prowadzone na takim areale mają ograniczone możliwości rozwoju ekonomicznego oraz konkurencyjności, zwłaszcza w starciu z gospodarstwami wielkopowierzchniowymi.

Ingerencja państwa w rynek nieruchomości rolnych jest pożądana, jednak nie powinna mieć charakteru kontroli absolutnej i skutkować zachwianiem regulowanej materii. Ograniczanie, czy też nadzór organu nad transakcjami rynku nieruchomości rolnych uznać należy jednak za konieczny ze względu na miejsce usytuowania nieruchomości będącej przedmiotem obrotu, np. w obliczu zagrożenia dla struktury rolnictwa.

Dla porównania zakresu ingerencji polskiego ustawodawcy na rynku nieruchomości rolnych, jej zasadności i „dolegliwości”, zasadne wydaje się omówienie zasad obowiązujących na rynku niemieckim. Analiza prawnoporównawcza przyjętych w obu porządkach rozwiązań może okazać się pomocna dla uzyskania pełnego obrazu „nowego” polskiego rynku.

4. Obrót nieruchomościami rolnymi w prawodawstwie niemieckim

4.1. Regulacje obrotu nieruchomościami rolnymi na gruncie prawodawstwa niemieckiego

Regulacje obrotu nieruchomościami rolnymi na gruncie prawodawstwa niemieckiego zawarte są przede wszystkim w przepisach ustawy o obrocie ziemią.⁴¹ Głównym celem tej ustawy jest ochrona ciągłości istnienia gospodarstw rolnych (i leśnych) przed rozprzedażą, z uwzględnieniem ochrony przyrody i środowiska oraz utrzymania i poprawy struktury rolnej. Istotne jest również zapewnienie legalnej ochrony bezpieczeństwa żywnościowego narodu.

Ustawa pozostawia poszczególnym landom swobodę w zakresie określenia limitu powierzchni nieruchomości będącej przedmiotem obrotu oraz ustalenia

⁴¹ Gesetz über Maßnahmen zur Verbesserung der Agrarstruktur und zur Sicherung land- und forstwirtschaftlicher Betriebe (Grundstückverkehrsgesetz – GrdstVG), [Ustawa o środkach służących poprawie struktury rolnej i ochrony obrotu ziemią rolną i leśną z dnia 28 czerwca 1961 r.] BGBl. I S. 1091 ber. S. 1652 u. 2000 ze zm.

okoliczności braku konieczności uzyskania zezwolenia na dokonanie transakcji (art. 2 ust. 3). Zakres tej swobody uzależniony jest od miejsca położenia nieruchomości będącej przedmiotem transakcji.

Przedmiotem jej regulacji są nieruchomości rolne i leśne oraz bagna i nieużytki, mogące być wykorzystane w gospodarce rolnej lub leśnej (§1 ustawy). Ustawa nie precyzuje znaczenia terminu nieruchomości rolnej, lecz w §2 stwierdza, że gospodarstwo rolne to grunty zagospodarowane rolniczo celem osiągnięcia korzyści, w szczególności w zakresie rolnictwa, hodowli, ogrodnictwa, uprawy winorośli oraz rybactwa. Nie definiuje zatem wprost pojęcia nieruchomości rolnej, odwołując się do terminu gospodarstwa rolnego. Przyjąć zatem można, że określony w §1 zakres zastosowania omawianej ustawy jest podobny do pojęcia nieruchomości rolnych przyjętego na gruncie prawa polskiego. W obydwu omawianych porządkach prawnych wyodrębnienie nieruchomości rolnych następuje w oparciu o kryterium funkcjonalne.

Niemieckie prawo nie zawiera również ogólnej definicji rolnika precyzującej ściśle kryteria tej instytucji. Pojęcie to ukształtowane zostało na gruncie poglądów judykatury i doktryny, w zakresie których wyodrębniono: rolnika, dla którego rolnictwo stanowi zawód główny (*Hauptberuflicher Landwirt*), dla którego rolnictwo stanowi zawód uboczny (*Nebenberuflicher Landwirt*) oraz nierolnika. Przyjętym kryterium jest czas poświęcony pracy w rolnictwie, dochód uzyskiwany z działalności rolniczej, a także „zdatność” prowadzenia działalności rolniczej w swoim gospodarstwie rolnym. Przez zdatność rozumieć należy głównie posiadanie odpowiednich kwalifikacji zawodowych, z uwzględnieniem dochodowości i czasu pracy poświęconego rolnictwu. Ocenę zdatności przeprowadza organ wydający zezwolenie na nabycie nieruchomości rolnej.

Rolnikowi, dla którego rolnictwo stanowi zawód główny przysługuje pierwszeństwo przy nabyciu nieruchomości rolnej w sytuacji, gdy zamiar nabycia zgłoszony zostanie również przez rolnika, którego rolnictwo stanowi zawód uboczny. W ostatniej kolejności nabyć nieruchomość rolną może osoba niebędąca rolnikiem. Według niemieckiej doktryny, celem ustawy jest również upowszechnienie statusu rolnika, którego rolnictwo stanowi zawód główny pośród podmiotów, które jeszcze tym statusem nie dysponują. Osoba, która w momencie dokonywania czynności prawnej spełnia przesłanki do uzyskania tego statusu podlega zatem rygorowi takiemu, jakby ten status posiadała⁴².

Zaznaczyć należy, że niemiecka koncepcja umowy kupna – sprzedaży nieruchomości różni się od modelu swojego polskiego odpowiednika – „dwuwarstwowej” czynności prawnej o charakterze zobowiązująco-rozporządzającym.

⁴² H.-J. Hötzel [w:] H.J. Faßbender, H.-J. Hötzel, J. Lukanow, *Landpachtneuordnungsgesetz und Landpachtverkehrsgesetz. Kommentar*, Aschendorff, Münster 1993, s. 737.

Na gruncie niemieckiego systemu prawnego, celem przeniesienia własności nieruchomości, konieczne jest sporządzenie przez strony dwóch umów: umowy o skutkach obligacyjnych – zobowiązującą oraz umowy o skutkach rzeczowych – przenoszącą własność. Istotnym jest zatem, że sam fakt nabycia nieruchomości ma miejsce dopiero w momencie dokonania stosownego wpisu w księdze wieczystej. Informacja ta jest istotna dla późniejszych uwag dotyczących administracyjnej kontroli systemu zezwoleń na nabycie nieruchomości rolnych. Dla zapewnienia bezpieczeństwa na niemieckim rynku nieruchomości oraz ochrony praw nabytych, zasady prowadzenia ksiąg wieczystych w aspekcie obrotu nieruchomościami zostały określone bardzo rygorystycznie. Wpis do księgi wieczystej ma charakter konstytutywny, co oznacza, iż służy on realizacji zasady prawdziwości oraz powszechności ksiąg wieczystych a także stosowania rękoi wiary publicznej ksiąg wieczystych.

4.2. Kontrola obrotu nieruchomościami rolnymi na gruncie prawa niemieckiego

Niemieckie ustawodawstwo statuuje zasadę administracyjnej kontroli obrotu gruntami rolnymi. Zgodnie z §2 omawianej ustawy, „wszelkie czynności prawne dotyczące przeniesienia własności nieruchomości rolnych dla swojej skuteczności wymagają uzyskania urzędowego zezwolenia (*Genehmigung*) właściwego organu administracji publicznej⁴³. Za „przeniesienie własności nieruchomości rolnej” ustawa nakazuje rozumieć każdą czynność prawną, która w sensie gospodarczym skutkuje przeniesieniem prawa własności. Wymóg uzyskania pozwolenia dotyczy zatem również czynności, których przedmiotem są nieruchomości rolne (zamiana, darowizna, przekazanie, ugoda itp.). W przypadku sądowych działów współwłasności lub spadku, w przedmiocie pozwolenia orzeka sąd. Brak zezwolenia pociąga za sobą sankcję bezwzględnej nieważności czynności prawnej. Doniosłość zezwolenia przejawia się również w tym, że jest ono warunkiem *sine qua non* ujawnienia nowego właściciela w księdze wieczystej prowadzonej dla nieruchomości (§7 ustawy), co według niemieckiego prawa jest wymogiem skutecznego przejścia własności tej nieruchomości.⁴⁴ Wpis dokonany w księdze wieczystej bez zezwolenia podlega konwalidacji po upływie roku, chyba, że przed upływem tego okresu złożony zostanie wniosek o sprostowanie bądź – sprzeciw od wpisu w księdze wieczystej (zgodnie z §7 ust. 3 ustawy o obrocie ziemią).

Ustawa przewiduje odstępstwa od obowiązku uzyskania zezwolenia na obrót nieruchomościami rolnymi. Według § 4, nie jest ono konieczne w sytuacji,

⁴³ Zezwolenie może być udzielone zarówno przed, jak i po dokonaniu czynności.

⁴⁴ Zgodnie z §873 BGB.

gdy: 1) jej stroną są władze federalne lub związkowe, 2) nabywcą jest kościelna osoba prawna, chyba, że sprzedawcą jest przedsiębiorstwo zajmujące się działalnością rolniczą lub leśną 3) sprzedaż następuje w wykonaniu prawa pierwokupu m.in. celem realizacji procesu konsolidacji gruntów oraz procedury przesiedleńczej, bądź gdy 4) przedmiotem transakcji są działki przeznaczone w planie zagospodarowania przestrzennego na cele inne, niż rolnicze⁴⁵. Jeżeli sprzedaż następuje w wykonaniu prawa pierwokupu przysługującego na podstawie przepisów niemieckiego prawa osiedleńczego, organ dokonujący autoryzacji transakcji może przed jej udzieleniem żądać przedłożenia przez stronę uprawnioną wyjaśnień dotyczących przysługującego jej prawa (§12 ustawy).

Zgodnie z treścią §8 ustawy, organ wydaje zezwolenie, gdy: 1) stroną transakcji jest gmina lub związek gmin, nabywana nieruchomość położona jest na ich terytorium a nieruchomości przeznaczone są w miejscowym planie zagospodarowania przestrzennego na cele inne, niż rolne, 2) stroną transakcji są zstępni zbywcy lub gdy gospodarowanie na nieruchomości będącej przedmiotem sprzedaży nie może stanowić podstawy samodzielnej egzystencji, 3) sprzedaż służy poprawie granic nieruchomości, poprawie struktury rolnej, bądź też następuje celem uniknięcia wywłaszczenia. Powołanym przez ustawę kryterium wydania zezwolenia na nabycie nieruchomości rolnej jest również istnienie pilnej potrzeby powiększenia bądź stworzenia gospodarstwa rolnego. Rozstrzygnięcie w zakresie istnienia pilnej potrzeby jest uzależnione od statusu osoby ubiegającej się o nabycie nieruchomości i uwzględniane w sposób elastyczny, przy rozważeniu wszystkich okoliczności sprawy. Tak przyjęte rozwiązanie ma na celu zapobieganie nieracjonalnej konfiguracji gruntów.

Odmowa wydania zezwolenia na zawarcie umowy powodującej przejście własności nieruchomości rolnej ma miejsce w przypadku wystąpienia przesłanek ustawowych. Są one wyliczone enumeratywnie i pierwszą z nich jest zagrożenie nieracjonalną konfiguracją gruntów rolnych wskutek zawarcia umowy. Chodzi głównie o nadmierną koncentrację gruntów rolnych w rękach jednego właściciela, zwłaszcza, gdy grunty rolne będące już w posiadaniu zainteresowanego są wystarczające dla jego egzystencji wraz z rodziną. Po drugie, o to, czy osoba nabywająca grunt nie jest rolnikiem, nie prowadzi osobiście gospodarstwa rolnego, a nabywana nieruchomość rolna nie jest potrzebna dla stworzenia bądź wzmocnienia podstawy egzystencji rodziny. Po trzecie zaś – spekulacyjny charakter nabycia nieruchomości i brak zamiaru po stronie nabywcy włączenia gruntów do swego gospodarstwa i jego trwałego rolniczego użytkowania. Mianem „nieracjonalnej konfiguracji gruntów rolnych” w świetle poglądów niemieckiego orzecznictwa i doktryny określa się również sytuację, gdy nieruchomość rolna zbywana jest na rzecz osoby niebędącej rolnikiem (*Nichtlandwirt*), a o nabycie

⁴⁵ Dla porównania – podobne zwolnienia wprowadza art. 2a ust. 2 ustawy z 2003 r.

tej nieruchomości ubiega się również podmiot, której rolnictwo stanowi główny lub uboczny zawód, który oferuje takie same warunki, jak nabywca niebędący rolnikiem, a nieruchomość służyłaby powiększeniu istniejącego gospodarstwa rolnego.⁴⁶ Analiza powyższych informacji prowadzi do wniosku, że na gruncie prawa niemieckiego nabywca nieruchomości rolnej nie musi być rolnikiem, dla którego rolnictwo stanowi zawód główny bądź uboczny. Nie zawsze zatem w przypadku nabycia nieruchomości rolnej przez nierolnika, organ odmówi zatwierdzenia takiej transakcji. Nie można bowiem, na gruncie prawa niemieckiego, mówić o nieracjonalnej konfiguracji gruntów rolnych w sytuacji, gdy kupnem nieruchomości nie jest zainteresowany podmiot będący rolnikiem⁴⁷.

Odmowa udzielenia zezwolenia nastąpić może również w sytuacji, gdy w wyniku transakcji nastąpi nieuzasadniony gospodarczo podział lub zmniejszenie gospodarstwa, w wyniku którego gospodarstwo utraci zdolność do samodzielnej egzystencji bądź też, gdy jego powierzchnia ulegnie zmniejszeniu poniżej 1 ha.

Organ może odmówić wydania zezwolenia również w sytuacji, gdy wysokość świadczenia będzie nieadekwatna do wartości nieruchomości, np. cena ustalona zostanie na rażąco wysokim poziomie. W tym zakresie, niemieckie orzecznictwo za podstawę określenia wartości gruntu przyjmuje wartość dochodową, a nie rynkową gruntu.

Zgodnie z treścią §10 ustawy, nabywca nieruchomości może zostać zobowiązany do przekazania nabywanej nieruchomości jako przedmiotu umowy dzierżawy, której drugą stroną jest rolnik indywidualny bądź do zbycia tej nieruchomości na rzecz rolnika lub na rzecz właściwego organu na cele związane z osadnictwem. Wydaje się, że nastąpić to może w sytuacji niewykorzystania nabytej nieruchomości na cele związane z gospodarką rolną. Przekazanie nabywanej nieruchomości rolnikowi na podstawie umowy dzierżawy zawartej na czas nieokreślony jest podstawą udzielenia warunkowego zezwolenia na nabycie nieruchomości rolnej. Zezwolenie warunkowe wydawane jest również gdy nabywca przekaze nieruchomość rolną, położoną w innym miejscu kraju związkowego, o powierzchni nieprzekraczającej powierzchni nabywanej nieruchomości (§11 ustawy).

Zgodnie z treścią §18, właściwość organu określana jest według miejsca położenia nieruchomości będącej przedmiotem transakcji.

⁴⁶ H.-J. Hötzel [w:] H.J. Faßbender, H.-J. Hötzel, J. Lukanow, *Landpachtneuordnungsge-setz...*, s. 728 i nast.

⁴⁷ Chodzi tu zarówno o rolnika, dla którego rolnictwo stanowi zawód główny, jak i uboczny.

4.3. Rola spółek ziemskich (*Landgesellschaften*) w obrocie nieruchomościami rolnymi

Politykę agrarną w Niemczech (w tym kontrolę transakcji na rynku nieruchomości rolnych) realizują głównie spółki ziemskie (*Landgesellschaften*), działające w formie spółki z ograniczoną odpowiedzialnością. Są to należące do poszczególnych landów spółki użyteczności publicznej, których zadaniem ustawowym jest wspomaganie rozwoju obszarów wiejskich. Ich działalność zaś ukierunkowana jest szczególnie w kierunku zwalczania spekulacji nieruchomościami rolnymi. Instrumentem przysługującym im dla realizacji tego celu jest prawo pierwokupu. Grunty nabywane przez *Landgesellschaften* w ramach wykonania prawa pierwokupu są następnie zbywane, a w dalszej kolejności przeznaczone na tworzenie bądź powiększanie istniejących gospodarstw rolnych. *Landgesellschaften* skupują również grunty na wolnym rynku oraz pośredniczą w transakcjach sprzedaży gospodarstw rolnych lub ich części. W przypadku nabycia od *Landgesellschaften* nieruchomości rolnej, nabywca zobowiązany jest do osobistej pracy oraz zamieszkiwania na terenie nabytego gospodarstwa. Nabyty grunt może być odsprzedany w części lub całości jedynie członkom rodziny nabywcy wskazanym w przepisach, w przeciwnym przypadku *Landgesellschaften* skorzysta z prawa d kupu nieruchomości. Zasadne wydaje się w tym miejscu porównanie niemieckich *Landgesellschaften* oraz Krajowego Ośrodka Wsparcia Rolnictwa w zakresie realizacji przez nich polityki rolnej państwa. Pomijając różnice w zakresie konstrukcji i statusu prawnego tych podmiotów, zarówno *Landgesellschaften*, jak i KOWR służą realizacji polityki agrarnej państwa. Dla wypełnienia swoich zadań zostały wyposażone w ustawowe prawo pierwokupu. Instrumenty te określone zostały tożsamo. Na gruncie polskiego porządku, prawo pierwokupu nieruchomości rolnej przysługuje KOWR w przypadku braku uprawnionego bądź nieskorzystania przez niego z prawa pierwokupu⁴⁸ oraz przy odsprzedaży przez nabywcę nieruchomości w okresie 5 lat od nabycia tej nieruchomości od KOWR⁴⁹. *Landgesellschaften* wyposażone zaś zostały w kompetencje korzystania z prawa pierwokupu w sytuacji, gdy planowana umowa kupna – sprzedaży nieruchomości rolnych, zdaniem organu administracji, spełnia kryteria uzasadniające odmowę wydania decyzji zezwalającej na dokonanie tej czynności.

Nieruchomości nabyte w ramach pierwokupu przeznaczone są do dalszej odsprzedaży, zarówno przez KOWR, jak i *Landgesellschaften*. Te ostatnie skupują nieruchomości rolne również na wolnym rynku.

⁴⁸ Art. 3 ust. 4 ustawy z 2003 r.

⁴⁹ Art. 29 ust. 4 ustawy z 1991 r.

Uwagi porównawcze. Wnioski

Obecne w prawie polskim ograniczenia podmiotowe dotyczące nabywcy nieruchomości rolnej istnieją również na gruncie prawa niemieckiego. Niemieckie prawo stoi na straży generalnej zasady, że grunty rolne muszą być udostępnione rolnikom tzn. powinny stanowić ich miejsce pracy. Nie zawierają jednakże postanowień uniemożliwiających nabywanie ziemi przez podmioty nie będące rolnikami. Zauważyć jednak należy, że nabywanie gruntów przez nie – rolników, w celu innym niż prowadzenie gospodarstwa rolnego, jest przesłanką odmowy wydania zezwolenia na przeprowadzenie transakcji zakupu nieruchomości rolnej. Można stwierdzić, że w systemie istnieje formuła swoistej konkurencji. W przypadku zamiaru nabycia nieruchomości rolnej przez podmiot posiadający i nie posiadający statusu rolnika, pierwszeństwo zawsze przysługuje rolnikowi, dla którego rolnictwo stanowi główny przedmiot działalności, następnie rolnikowi, dla którego rolnictwo jest zajęciem ubocznym i według ostatniej preferencji – osobie nie będącej rolnikiem.

Prawo polskie, przy przyjęciu generalnej zasady, że nieruchomości rolne nabywać mogą jedynie rolnicy, również dopuszcza nabycie tych nieruchomości przez podmiot nie posiadający statusu rolnika indywidualnego w przypadku braku zainteresowania nieruchomością przez uprawnionych z ustawy⁵⁰. Nabywca powinien spełnić restrykcyjnie określone warunki i uzyskać zgodę w formie decyzji, wydanej przez Dyrektora Generalnego Krajowego Ośrodka na wniosek zbywcy. Zbywca dodatkowo powinien wykazać brak możliwości sprzedaży nieruchomości rolnej na rzecz podmiotów uprawnionych, nabywca zaś – dać rękojmię prawidłowego prowadzenia działalności rolniczej na nabywanej nieruchomości. Zauważyć należy, że zarówno udowodnienie braku kontrahentów zainteresowanych zakupem, jak i gwarancja należytego prowadzenia działalności rolnej na nabytej nieruchomości obarczone są dużym ryzykiem dowodowym.

Decyzja organu niemieckiej administracji zezwalająca na zawarcie umowy zakupu nieruchomości rolnej wydawana jest w razie spełnienia warunków określonych ustawą i doprecyzowanych poglądami orzecznictwa w każdym przypadku spełnienia tych warunków. To rozwiązanie, jako nie pozostawiające miejsca na decyzje o charakterze uznaniowym powinno zostać wykorzystane w zakresie polskiej ustawy przez doprecyzowanie odpowiednich postanowień.

Zasadne jest również dokonanie analizy porównawczej kryterium „nadmiernej koncentracji” gruntów rolnych. Prawo polskie określa górną granicę powierzchni tych nieruchomości. Przypomnieć należy, że na gruncie analizowanych ustaw zasady określania tej powierzchni nie zostały określone jednolicie. Na gruncie prawa niemieckiego, nadmierna koncentracja gruntów rolnych w rękach

⁵⁰ Tzn. wymienionych w art. 2a ustawy z 2003 r.

jednego właściciela postrzegana jest jako nieracjonalna konfiguracja zasobów. Przy czym określenie, czy doszło do owej nadmiernej koncentracji należy do organu wydającego decyzję o zezwoleniu na zawarcie umowy kupna nieruchomości rolnych. Kryteria ocenne nie noszą tu jednak dużej dozy uznaniowości, gdyż podstawą ich określenia jest fakt zdolności do gospodarczej egzystencji właściciela nieruchomości przy wykorzystaniu areálu będącego w jego posiadaniu.

Mając na uwadze przedstawione powyżej rozwiązania, regulacje niemieckie uznać należy za bardziej elastyczne i dostosowane do reguł gospodarczych tamtejszego rynku rolnego. Niemiecki organ rozpatrując stan faktyczny, każdorazowo bierze pod uwagę wszystkie okoliczności sprawy. Istotne są również kryteria rynkowe, zwłaszcza w sytuacji, gdy o nabycie nieruchomości rolnej ubiegają się podmioty o różnym statusie. Osoba będąca rolnikiem ma pierwszeństwo nabycia nieruchomości rolnej tylko w sytuacji, gdy zaoferuje takie same warunki transakcyjne, jakie zaoferował podmiot niebędący rolnikiem. Prawo niemieckie, wspierając rolnictwo, ustanawia warunki rozwoju gospodarstw rolnych. Nie odbywa się to jednak w oderwaniu od reguł gospodarki rynkowej.

Analizując obydwa systemy prawne, pomimo wskazanych ułomności w przyjętych przez polskiego ustawodawcę rozwiązaniach, dojść można jednak do zaskakującego wniosku, że zakres ingerencji organów na rynku nieruchomości rolnych w Polsce nie odbiega od tego na rynku niemieckim. Na płaszczyźnie dostępu do rynku, na podstawie przepisów prawa niemieckiego, każda transakcja prowadząca do przeniesienia własności nieruchomości rolnych podlega kontroli. Natomiast na gruncie prawa polskiego podlegają nadzorowi jedynie transakcje prowadzące do nabycia nieruchomości przez podmioty nie posiadające statusu rolnika. W tym zakresie na rynku niemieckim zaobserwować można nawet większy rygoryzm. Organy kontrolujące rynek nieruchomości rolnych omawianych porządków prawnych działają na podobnych zasadach i wyposażone zostały w tożsame narzędzia. Poważne wątpliwości może budzić jednakże szeroki zakres uznaniowości decyzji organu kontrolującego rynek polski. *De lege ferenda* pożądanym byłoby skorzystanie z niemieckich rozwiązań dotyczących np. określania kryteriów dopuszczających do nabycia nieruchomości rolnych. Lepszym rozwiązaniem byłoby również pozostawienie kwestii nadmiernej koncentracji gruntów ocenie organu (przy ustaleniu kryteriów tej oceny, jak w porządku niemieckim), aniżeli sztywne określenie górnej granicy posiadanego areálu. Pożądane byłoby również dopuszczenia do rynku nieruchomości rolnych nabywców – spółek prawa handlowego, których wiodącym przedmiotem działalności jest działalność wytwórcza w rolnictwie i sadownictwie.

Bibliografia

Literatura

- Faßbender H.J., Hötzel H.-J., Lukanow J., *Landpachtneuordnungsgesetz und Landpachtverkehrsgesetz. Kommentar*, Aschendorff, Münster 1993.
- Haugen M., *Food Sovereignty – An Appropriate Approach to Ensure the Right to Food?*, „Nordic Journal of International Law” 2009, nr 78.
- Jurcewicz A., Popardowski P., *Kształtowanie struktury agrarnej w Polsce – kilka refleksji na tle ustawy z 14 kwietnia 2016 r. o wstrzymaniu sprzedaży nieruchomości zasobu własności rolnej skarbu państwa oraz o zmianie niektórych ustaw*, „Studia Prawnicze” 2016, nr 4.
- Lichorowicz A., *O nowy kształt zasad obrotu nieruchomościami rolnymi w kodeksie cywilnym*, „Rejent” 1997, nr 6.
- Safjan M. (red.), *Prawo cywilne – część ogólna*, System Prawa Prywatnego, t. 1, C.H. Beck, INP PAN, Warszawa 2012.

Netografia

- NIK o sprzedaży państwowych nieruchomości rolnych, 28.02.2014 r., <https://www.nik.gov.pl/aktualnosci/rolnictwo/nik-o-sprzedazy-panstwowych-nieruchomosci-rolnych.html> [dostęp: 17.07.2020].
- Puch P., *Nowe zasady obrotu gruntami (nie tylko rolnymi). Co się zmieni?*, 16.04.2016, <https://www.bankier.pl/wiadomosc/Nowe-zasady-obrotu-gruntami-nie-tylko-rolnymi-Co-sie-zmieni-7359291.html> [dostęp: 17.07.2020].

Ustawodawstwo

- Ustawa z dnia 13 lipca 1957 r. o obrocie nieruchomościami rolnymi, Dz.U. 1957 Nr 39 poz. 172.
- Gesetz über Maßnahmen zur Verbesserung der Agrarstruktur und zur Sicherung land- und forstwirtschaftlicher Betriebe (Grundstückverkehrsgesetz – GrdstVG), [Ustawa o środkach służących poprawie struktury rolnej i ochrony obrotu ziemią rolną i leśną z dnia 28 czerwca 1961 r.], BGBl. I S. 1091 ber. 1652 u. 2000 ze zm.
- Ustawa z dnia 29 czerwca 1963 r. o ograniczeniu podziału gospodarstw rolnych, Dz.U. 1963 Nr 28 poz. 168.
- Ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 r. – Kodeks cywilny, t.j. Dz.U. 2020 poz. 1740.
- Ustawa z dnia 26 października 1971 r. o zmianie niektórych przepisów Kodeksu cywilnego, Dz.U. 1971 Nr 27 poz. 252.

- Ustawa z dnia 19 października 1991 r. o gospodarowaniu nieruchomościami rolnymi skarbu państwa, Dz.U. 2016 poz. 1491.
- Ustawa z dnia 21 sierpnia 1997 r. o gospodarce nieruchomościami, Dz.U. z 2015 poz. 1774.
- Ustawa z dnia 11 kwietnia 2003 r. o kształtowaniu ustroju rolnego, Dz.U. 2012 poz. 803.
- Ustawa z dnia 14 kwietnia 2016 r. o wstrzymaniu sprzedaży nieruchomości Zasobu Własności Rolnej Skarbu Państwa oraz o zmianie niektórych ustaw, Dz.U. 2016 poz. 585 z późn. zm.
- Ustawa z dnia 10 lutego 2017 r. o Krajowym Ośrodku Wsparcia Rolnictwa, Dz.U. 2017 poz. 623.

Orzecznictwo

- Wyrok NSA z 23 listopada 2006 r., I OSK 132/06, LEX 291425.
- Wyrok SN z 5 września 2012 r., IV CSK 93/12, LEX 1229816.

Dokumenty urzędowe

- Korzycka M., *Analiza prawna przepisów ustawy o wstrzymaniu sprzedaży nieruchomości Zasobu Własności Rolnej Skarbu Państwa oraz o zmianie niektórych ustaw zwana dalej ustawą*, Druk senacki nr 124.
- Opinia Europejskiego Komitetu Ekonomiczno-Społecznego w sprawie: „Masowy wykup gruntów rolnych – dzwonek alarmowy dla Europy i zagrożenie dla rolnictwa rodzinnego” (opinia z inicjatywy własnej), Dz.Urz. UE 2015 C 242.
- Uzasadnienie rządowego projektu ustawy z 2016 r. o wstrzymaniu sprzedaży nieruchomości Zasobu Własności Rolnej Skarbu Państwa oraz o zmianie niektórych ustaw, Druk sejmowy nr 293.

STRESZCZENIE

Artykuł nie tylko omawia zmiany wprowadzone ustawą o wstrzymaniu sprzedaży nieruchomości Zasobu Własności Rolnej Skarbu Państwa oraz o zmianie niektórych ustaw. Jego celem jest szersze ujęcie problematyki obrotu nieruchomościami rolnymi oraz określenie możliwych dla rynku nieruchomości rolnych konsekwencji wejścia w życie tej ustawy. W dniu 1 maja 2016 r., tuż przed datą zakończenia obowiązywania przepisów ograniczających nabywanie nieruchomości rolnych przez cudzoziemców, polski parlament wprowadził regulacje nie tylko zmieniające koncepcję gospodarowania zasobem gruntów rolnych, ale również tworzące nową sytuację prawną na rynku nieruchomości rolnych. Powodem ich wprowadzenia nie był jedynie strach przed wykupem gruntów rolnych przez cudzoziemców. *Ratio legis* stanowiła dodatkowo chęć wzmocnienia i ochrony rozwoju gospodarstw rodzinnych, jako konstytucyjnej podstawy systemu rolnego Polski. Niniejsze opracowanie charakteryzuje rynek rolny w aspekcie historycznym, w oparciu o szereg aktów prawnych obowiązujących w tym przedmiocie na przestrzeni lat. Omówiono również kryteria zakwalifikowania nieruchomości jako rolnej, założenia ustawy z dnia 14 kwietnia 2016 r. oraz środki, które przyjął ustawodawca dla ich realizacji. Opisano również inne kwestie dotyczące ograniczenia obrotu nieruchomościami rolnymi w Polsce przyjęte ustawą. Rozwiązania te zostały poddane porównawczej analizie prawnej. Wybór niemieckiego porządku prawnego, którego przepisy regulujące rynek nieruchomości rolnych były przedmiotem analizy wynikał w szczególności z chęci przybliżenia bogactwa niemieckiej tradycji prawnej, również w sektorze szeroko pojętego prawa rolnego. Ponadto – poznanie prawa obcego umożliwia głębsze spojrzenie na system prawa rodzimego i dokonanie jego analizy z uzupełnieniem innej perspektywy. Pozwoliło to nie tylko wskazać zasady funkcjonowania narzędzi ochrony prawnej gruntów rolnych w Polsce na tle tożsamych rozwiązań przyjętych w tym przedmiocie w modelowym systemie europejskim, ale i stwierdzenie, czy przyjęte przez polskiego prawodawcę rozwiązania uznać można za zasadne, pożądane i skuteczne dla osiągnięcia celu ustawy z 2016 r. oraz, czy nie są nadmierne wobec tego celu.

Słowa kluczowe: rynek nieruchomości rolnych, Krajowy Ośrodek Wsparcia Rolnictwa, kontrola obrotu nieruchomościami rolnymi, prawo pierwokupu i prawo nabycia nieruchomości rolnych, obrót nieruchomościami rolnymi na gruncie prawa niemieckiego, nabywca nieruchomości rolnych, spółki ziemskie

SUMMARY

The purpose of this study is not only discussion over the changes introduced by the Act on suspension of sale of the property of the Agricultural Property Stock of the Treasury. It is also trying to broaden of the subject of agricultural real estate market and determine the possible consequences of the entry into force of this Act for this market. The importance of the agrar real estate cannot be overestimated. Agricultural land, due to its properties, should not be treated as an object of unlimited trade. Its resources are not renewable and thus should be considered as an unique good, fraught with danger of loss due to urbanization processes, climate change or environmental degradation. In this matter also the European Economic and Social Committee issued an opinion over the mass purchase of land, highlighting the key importance of agricultural land for the food security of countries. Due to the fact, that land is a limited resource, it cannot be object of regular market rules. On May 1, 2016, just before the expiration of the law restricting the purchase of agricultural real estates by foreigners, the Polish Parliament adopted the Act introducing changes in this field. Introduced regulations not only changed the concept of agricultural land resource management, but also created a new legal and factual situation within of this market. New regulations were introduced mainly for fear of buying out of agricultural real estate by foreigners. The reason of the amendment, however, was also to strengthen the protection and development of family farms, the constitutional basis of the agricultural system in Poland. The purpose of this publication is not only to discuss the changes introduced by the Act and its possible consequences but also a broader approach to the issue of agricultural real estate trading. The research was conducted on the basis of the historical aspect of agricultural land trade in Poland, taking onto account number of legal acts in force in this field over the years. Into consideration were taken also criteria of classification of agrar real estates along with the characteristics of the agricultural real estate market was characterized and the principles of the Act of 14 April 2016 with the legal means adopted by the legislator to implement these principles. Solutions concerning agricultural property trade adopted by the Polish legislator were subject of comparative legal analysis. Selection of the German law order, whose provisions regulating the agricultural property market were subject to analysis was a result in particular of the fact that the German rich legal tradition concerns also the broadly understood agricultural law. Not to avoid was also intention of comparison of the protective function of legal solutions applicable in the field of agricultural real estate on the basis of German law with its polish counterpart. This allowed not only to indicate the principles of functioning of the legal protection of agricultural land in Poland against the background of identical solutions adopted in this regard in the model European system. Enabled also to

state whether the solutions adopted by the Polish legislator can be considered as legitimate, desirable and effective to achieve of the goal set out in the 2016 Act.

Key words: agricultural property market, National Agricultural Support Centre, control over agricultural real estate transactions, Act of 14 April 2016 on suspending the sale of real estate in the Agricultural Property Stock of the Treasury and amendment of certain acts, pre-emption and purchase right toward agricultural real estate, agricultural real estate market under German law, purchaser of the agricultural property

Cena 42,00 zł (VAT 5%)