

BIULETYN

Stowarzyszenia
Absolwentów i Przyjaciół
Wydziału Prawa
Katolickiego Uniwersytetu
Lubelskiego

t. XVIII, 20 (1) 2023



ISSN 2719-3128
e-ISSN 2719-7336

Stowarzyszenie Absolwentów i Przyjaciół Wydziału Prawa
Katolickiego Uniwersytetu Lubelskiego

Tom XVIII, numer 20 (1)

2023

ISSN 2719-3128

e-ISSN 2719-7336

ISSN 1896-8406 (dawny)

BIULETYN

**STOWARZYSZENIA ABSOLWENTÓW
I PRZYJACIÓŁ WYDZIAŁU PRAWA
KATOLICKIEGO UNIWERSYTETU
LUBELSKIEGO**

Lublin 2023

Komitet Redakcyjny

Mirosław Sitarz (redaktor naczelny, Katolicki Uniwersytet Lubelski Jana Pawła II, Polska); Paweł Lewandowski (sekretarz, Katolicki Uniwersytet Lubelski Jana Pawła II, Polska); Oleksandr Bilash (Użhorodzki Uniwersytet Narodowy, Ukraina); Dimitry Gegenava (Uniwersytet Sulchan-Saba Orbeliani, Gruzja); Paweł Kaleta (Katolicki Uniwersytet Lubelski Jana Pawła II, Polska); Stanisław Kawa (Instytut Teologiczny im. Św. Józefa Bilczewskiego we Lwowie, Ukraina); Monika Menke (Uniwersytet Palackiego w Ołomuńcu, Czechy); Michaela Moravčíková (Uniwersytet Trnavski w Trnawie, Słowacja)

Rada Naukowa

Józef Krukowski (przewodniczący, PAN, Polska); Wiesław Bar (Katolicki Uniwersytet Lubelski Jana Pawła II, Polska); Waldemar Bednaruk (Katolicki Uniwersytet Lubelski Jana Pawła II, Polska); Jean-Paul Durand (Katolicki Uniwersytet Paryski, Francja); Marzena Dyjakowska (Katolicki Uniwersytet Lubelski Jana Pawła II, Polska); Artur Katolo (Papieski Wydział Teologiczny Południowych Włoch, Italia); Janusz Kowal (Papieski Uniwersytet Gregoriański, Italia); Józef Krzywda (Uniwersytet Papieski Jana Pawła II, Polska); Józef Marčín (Uniwersytet Katolicki w Ružomberku, Słowacja); Damian Němec (Uniwersytet Palackiego w Ołomuńcu, Czechy); Bernd Rütters (Uniwersytet w Konstancji, Niemcy); Bronisław Sitek (SWPS Uniwersytet Humanistycznospołeczny w Warszawie, Polska); Stanisław Stadniczeńko (Akademia Ekonomiczno-Humanistyczna w Warszawie, Polska); Jiří Rajmund Tretera (Uniwersytet Karola w Pradze, Czechy); Władysław Witczak (Wyższa Szkoła Ekonomii i Innowacji w Lublinie, Polska); Vytautas Steponas Vaičiūnas (Uniwersytet Witolda Wielkiego, Litwa)

Opracowanie redakcyjne

Paweł Lewandowski

Skład komputerowy, druk i oprawa

Studio R-ka, ul. Lasockiego 15, 20-612 Lublin

Adres Redakcji i Wydawcy

Stowarzyszenie Absolwentów i Przyjaciół Wydziału Prawa Katolickiego Uniwersytetu Lubelskiego
Al. Raclawickie 14, c-742, 20-950 Lublin, Polska
tel./fax. 81 445 37 42 • e-mail: kkpp@kul.pl • sawp.org.pl

© Copyright by

Stowarzyszenie Absolwentów i Przyjaciół Wydziału Prawa KUL
Artykuły są udostępniane na licencji Creative Commons Uznanie autorstwa CC BY 4.0



ISSN 2719-3128

e-ISSN 2719-7336

Wersją pierwotną czasopisma jest wersja papierowa



Ministerstwo
Edukacji i Nauki

Projekt finansowany ze środków Ministerstwa Edukacji i Nauki na podstawie umowy nr RCN/SN/0255/2021/1 z dnia 14 grudnia 2022 r. w ramach programu „Rozwój czasopism naukowych”.

SPIS TREŚCI

Artykuły

- Karol Krystian Adamczewski**, Wyjątki w stosowaniu zasady *testis unus testis nullus* w procesie kanonicznym 9
- Marzena Andrzejewska**, Odwoływalność czynności procesowej na przykładzie kasacji w sprawach karnych 23
- Maciej Andrzejewski**, Instytucja wyroku łącznego na tle postępowania po uprawomocnieniu się orzeczenia 39
- Jarosław Bubiło**, Prawne implikacje szantażu w cyberprzestrzeni. Analiza na tle zjawiska *catfishing'u* w świetle wybranych aspektów prawno-karnych i cywilnoprawnych 69
- Ginter Dzierżon**, Ewolucja statusu biskupa pomocniczego w przypadku wakansu stolicy biskupiej 83
- Przemysław Gorzko**, Prawne konsekwencje bezskuteczności czynności prawnych wobec stwierdzenia abuzywności klauzul jednostronnie narzuconych w świetle opinii rzecznika TSUE w sprawie c-520/21 95
- Józef Krzywda**, Szczególny status prawny oraz wyjątkowa pozycja społeczna małżeństwa i rodziny z punktu widzenia ich zadań i celów 115
- Ewa Kubas**, Formy milczącego załatwiania spraw w procedurze administracyjnej 125
- Daniel Klimkiewicz, Karolina Mazur**, Ochrona małoletniego i dziecka w systemie prawnym Kościoła katolickiego 137
- Agnieszka Smaga**, Sytuacja prawna osoby ułaskawionej przez Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej 157
- Stanisław Leszek Stadniczenko**, Idea prawa rodzinnego ideą osobowego człowieka. Wyzwania i zagrożenia (Część III) 177
- Weronika Ścibor**, Uprawnienia hamujące Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej wobec legislatywy w Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej z 1997 roku 195

Paweł Śwital , Prawne uwarunkowania włączenia osób z niepełno- sprawnościami ruchowymi w procesy partycypacji społecznej w Polsce	207
Piotr Wasilewski , Reskrypt Dykasterii ds. duchowieństwa dotyczący przenoszenia duchownych do stanu świeckiego	221
Angelika Wydra , Status prawny wójta gminy	239
Katarzyna Zaremba , Zadania policji w aspekcie postępowania w sprawach nieletnich w świetle wybranych przepisów prawa	257

TABLE OF CONTENTS

Articles

Karol Krystian Adamczewski , Exceptions to the Application of the Rule <i>Testis Unus Testis Nullus</i> in the Canonical Process	9
Marzena Andrzejewska , Revocability of a Procedural Act on the Example of a Cassation in Criminal Cases	23
Maciej Andrzejewski , The Institution of Aggregate Sentencing in the Context of Proceedings After a Final Court Decision	39
Jarosław Bubiło , Legal Implications of Blackmail in Cyberspace. An Analysis Against the Background of the <i>Catfishing</i> Phenomenon in Light of Selected Criminal and Civil Law Aspects	69
Ginter Dzierżon , Evolution of the Status of Auxiliary Bishop in the Event of Vacancy of Episcopal See	83
Przemysław Gorzko , Legal Consequences of Contractual Ineffectiveness Due to Unfairness of the Standardized Terms – Analysis on the Basis of the Opinion of Advocate General – Case C-520/21	95
Józef Krzywda , The Special Legal Status and Social Position of Marriage and Family in View of Their Duties and Goals	115
Ewa Kubas , Forms of Tacit Handling of Matters in the Administrative Procedure	125
Daniel Klimkiewicz, Karolina Mazur , Child Protection in the Legal System of the Catholic Church	137
Agnieszka Smaga , Legal Situation of a Person Pardoned by the President of the Republic of Poland	157
Stanisław Leszek Stadniczeńko , The Idea of Family Law as the Idea of a Personal Man. Challenges and Threats (Part III)	177
Weronika Ścibor , President of the Republic of Poland’s Inhibiting Privileges Against Legislative Power in the 1997 Constitution of the Republic of Poland	195

Paweł Śwital , Legal Conditions for the Inclusion of People with Mobility Disabilities in Social Participation Processes in Poland	207
Piotr Wasilewski , The Rescript of the Dicastery for the Clergy Concerning the Transfer of Clergy to the Lay State	221
Angelika Wydra , Legal Status of the Mayor of the Municipality	239
Katarzyna Zaremba , Police's Tasks in the Aspect of Juvenile Cases Proceedings in the Eyes of Selected Legal Provisions	257

ARTYKUŁY

EXCEPTIONS TO THE APPLICATION OF THE RULE *TESTIS UNUS TESTIS NULLUS* IN THE CANONICAL PROCESS

WYJĄTKI W STOSOWANIU ZASADY *TESTIS UNUS TESTIS NULLUS* W PROCESIE KANONICZNYM

Dr. Karol Krystian Adamczewski OFMConv.

The John Paul II Catholic University of Lublin, Poland
e-mail: karol.adamczewski@kul.pl; <https://orcid.org/0000-0003-1294-4458>

Abstract

Canon 1573 of the 1983 Code of Canon Law confirms the validity of the evidentiary rule *testis unus testis nullus* in the canonical process. However, the requirement of two concurring witnesses is not absolute. The legislator provided for two exceptions. The first one is the deposition by a qualified witness concerning matters carried out *ex officio*. The second exception is when the circumstances of things or persons suggest otherwise. These are objective circumstances that reasonably make the judge to believe that the deposition of a single witness in the case can be accepted and that it can amount to full proof. The author takes a closer look at these two exceptions, with a special focus on their historical aspect, the jurisprudence, and the canonical case-law.

Keywords: qualified witness, circumstances of persons and things, single testimony, *testis unus testis nullus*

Abstrakt

Kan. 1573 Kodeksu Prawa Kanonicznego z 1983 r. potwierdza obowiązywanie dowodowej zasady *testis unus testis nullus* w procesie kanonicznym. Niemniej wymóg dwóch zgodnych świadków nie ma charakteru absolutnego. Ustawodawca wskazał dwa wyjątki. Pierwszym jest zeznanie *świadka kwalifikowanego* złożone w związku ze sprawowanym urzędem. Drugim sytuacja, gdy *okoliczności rzeczy lub osób sugerują inaczej*. Są to obiektywne okoliczności, które kreują w racjonalny sposób przekonanie sędziego tak, że uzasadnione jest przyjęcie w sprawie zeznania

jednego świadka zwykłego i nadanie mu waloru pełnego dowodu. Niniejszy artykuł stanowi analizę wspomnianych dwóch wyjątków z uwzględnieniem ich aspektu historycznego i odwołaniem do jurysprudenencji oraz judykatury kanonicznej.

Słowa kluczowe: świadek kwalifikowany, okoliczności rzeczy i osób, pojedyncze świadectwo, *testis unus testis nullus*

Introduction

In accordance with Canon 1573 of the 1983 Code of Canon law, “The deposition of one witness cannot amount to full proof, unless the witness is a qualified one who gives evidence on matters carried out in an official capacity, or unless the circumstances of persons and things persuade otherwise.”¹ In this canon, the legislator confirmed the centuries-old tradition manifested in the procedural rule of *testis unus testis nullus* applied in the canonical process. The requirement of two and concurring witnesses, stemming as far as from the sources of the Old² and the New Testament³ and Roman law,⁴ certainly had a natural and continuous impact on the ecclesiastical legislator, primarily in the procedural aspect, but at the same time, being a valuable inspiration across many other domains of human activity not even closely related to the judiciary. The rule embedded in general procedural regulations served as a model for ecclesiastical judges exercising judicial power. It was primarily intended to ensure the procedural guarantees of the accused, particularly by preventing false or erroneous accusations to be levelled at them. The two-witness requirement also increased the chance of a fair trial and disclosure of the truth. This evidentiary rule remained linked to the principle of legal assessment of evidence. Yet, it

¹ *Codex Iuris Canonici auctoritate Ioannis Pauli PP. II promulgatus* (25.01.1983), AAS 75 (1983), pars II, p. 1-317 [hereinafter: CIC/83].

² See Deuteronomy 19:15; Deuteronomy 17:6-7; Numbers 35:30.

³ See Matthew 18:19-20; Luke 10:1; John 8:17; John 18:21; Matthew 18:16; Matthew 26:60-65; Mark 14:55-59; Luke 22:71; Matthew 17:1-3; 2 Corinthians 13:1; 1 Timothy 5:19-20; Hebrews 10:25-29; Revelation 11:3-4; 7-8; Acts 6:13.

⁴ *Codex Justinianus*, in: *Corpus Iuris Civilis*, vol. II, eds P. Krüger, Berolini 1954, C. 4.20.9; *Theodosiani libri XVI cum Constitutionibus Sirmondianis et Leges novellae ad Theodosianum pertinentes Consilio at auctoritate Academiae litterarum regiae borussicae*, eds by Th. Mommsen, P.M. Meyer, and J. Sirmund, Berolini 1905, Th. 11.39.3. For more on the origins of the procedural rule *testis unus testis nullus* see Adamczewski 2022, 9ff.

should be stressed that it has never been of an absolute character. Over the centuries, the ecclesiastical legislator granted exceptions to its application [Myrcha 1936, 149-51].

Today, the rule *testis unus testis nullus* is not absolute, either. The legislator carved out two exceptions to it. A single deposition is admissible in a case, but only if it is submitted by a qualified witness and is related to the office held by that witness. The other exception concerns the deposition of a private or official witness, yet unrelated to their current function. The deposition is supplemented by the judge with circumstances related to the person or act, so that he has substantial evidence to make his decision [Bettetini 2018, 53-54]. The canon contains an expression, “circumstances of persons and things persuade otherwise.” This phrase is not only a premise for the application of the other exception. It also indicates a significant role of the judge in making a proper assessment of the circumstances of the case [Arroba Conde 2006, 464].

Interestingly, the list of exceptions used to be longer in the past. The law in force before the first codification awarded a full evidentiary value to the testimony of the Bishop of Rome, due to his authority and position in the structure of the Roman Catholic Church [Myrcha 1936, 149]. Cardinal enjoyed a similar privilege. Their single-handed deposition was considered fully credible and with full evidentiary weight. The 1917 Code of Canon Law of 1917 provided a detailed list of privileges exercised by cardinals. Canon 239 § 1, 17° read, *Fidem faciendi in foro esterno, de oraculo pontificio testantes*.⁵ Consequently, with regard to papal statements, cardinals were able to, if necessary, certify them to the binding and valid effect. Testimonies provided by rulers with no authority above them, e.g. an emperor or a king, had the unquestionable value of full proof [ibid., 152].

In addition to the situations outlined above, the two codes also pointed to other exceptions, although not directly related to proceedings. They pertained to the credibility of events that were likely to fall under the broadly understood canonical proceedings. For example, if an authentic document was missing, and assuming that no damage was done to third parties as a result, the legislator allowed the testimony of one sworn and credible

⁵ *Codex Iuris Canonici Pii X Pontificis Maximi iussu digestus Benedicti Papae XV auctoritate promulgatus* (27.05.1917), AAS 9 (1917), pars II, p. 1-593 [hereinafter: CIC/17].

witness as full proof to establish the existence of certain facts [Chiappetta 1986, 1118]. The list of special circumstances in which *testimonium unius* sufficed included: the fact of conferring baptism (see Canon 876 CIC/83; Canon 779 CIC/17), confirmation (see Canon 894 CIC/83; Canon 800 CIC/17), consecration or dedication of a holy place (see Canon 1209 CIC/83; Canon 1159 § 1 CIC/17). Also, if it was necessary to prove that a person on the verge of death expressed remorse for crimes perpetrated before his death, the perpetration of which resulted in the refusal of a Catholic funeral, it was enough to resort to a single testimony. Relying on the opinions of respected representatives of the doctrine, J. Grzywacz argued that numerous deviations from the rule of *testis unus thesis nullus*, understood in a broader context, had not be anything unusual. Especially in cases of minor significance and when obtaining witnesses' testimonies would have been impossible or troublesome [Grzywacz 1985, 34-35]. This argument is even more significant as it was considered indirectly influencing the recent reform of matrimonial law in 2015 [Dappa 2016, 30-31]. The result of the modification of the process to declare nullity of marriage was the publication of, but not only, two apostolic letters *motu proprio*: *Mitis Iudex Dominus Iesus*⁶ for the Latin Church and *Mitis et misericors Iesus*⁷ for the Eastern Churches. Both papal regulations also imply the ancient rule and, somewhat unexpectedly, provide that in cases for the declaration of nullity of marriage, the testimony made by only one witness may enjoy full evidentiary value, if appropriate pre-conditions are met. However, the general requirement of *testimonium unius* contained in Canon 1573 CIC/83 remained unaltered.⁸

⁶ Franciscus PP., Litterae apostolicae motu proprio datae *Mitis Iudex Dominus Iesus* quibus canones Codicis Iuris Canonici de causis ad matrimonii nullitatem declarandam reformatur (15.08.2015), AAS 107 (2015), p. 958-70, Canon 1678 § 2.

⁷ Franciscus PP., Litterae apostolicae motu proprio datae *Mitis et misericors Iesus* quibus canones Codicis Canonum Ecclesiarum Orientalium de causis ad matrimonii nullitatem declarandam reformatur (15.08.2015), AAS 107 (2015), p. 946-57, Canon 1364 § 2.

⁸ This article casts some light on two exceptions to the rule *testis unus testis nullus* expressed in Canon 1573 CIC/83 and applied in the general canonical process. The analysis of the rule and its exceptions in relation to special canonical processes, among them the process concerning the declaration of nullity of marriage, is secondary.

1. Deposition by a qualified witness

The first exception to the rule *testis unus testis nullus* provided by the ecclesiastical legislator in the code is the deposition by a qualified witness. It is worth noting that the meaning and wording of the canon converge both in CIC/83 (Canon 1573) and in the Code of Canons of the Eastern Churches.⁹ A similar regulation was also contained in Canon 1791 § 2 CIC/17.

Within the elaborate structure of division of personal evidence in canon law, canon law names an ordinary and a qualified witness [Del Amo 2011, 1181-182]. In the procedural sense, witness is a person who is not directly involved in a dispute but supplies objective information about facts or circumstances which are crucial for the judge and are likely to determine the outcome of the case. Credibility would always be a fundamental quality of any witness. This feature was used to describe people who, knowing the truth, wanted and, importantly, were able to share it before the court. Hence, the doctrine also referred to witness's deposition as certification [Grabowski 1927, 625].

A qualified (official) witness was a person who, in connection with holding a specific office, made a deposition about actions performed by or against him or her [Karlowski 1964, 396]. Therefore, the relationship between the facts contained in the deposition and the office held, and actions performed thereunder, was paramount. Consequently, two conditions had to be met at the same time. The witness held some public office, ecclesiastical or lay, and at the same time, testified about what they had done *ex officio* [Fąka 1978, 197]. The two conditions met together ranked the person among qualified witnesses (not the same as private witnesses). They were private or even public persons, yet testifying about facts or activities that were not official in the strict sense [Grabowski 1927, 625]. A parish priest had the capacity to act as an official witness. He was able, for example, to certify that he had assisted at a marriage [Pawluk 1990, 260]. As a result, no other certification was required in the case because the priest's deposition sufficed as full proof, and at the same time, was enough for the judge

⁹ *Codex Canonum Ecclesiarum Orientalium auctoritate Ioannis Pauli PP. II promulgatus* (18.10.1990), AAS 82 (1990), p. 1045-363, Canon 1254.

to settle the dispute [Karłowski 1964, 397]. In matters concerning the operation of the curia, a vicar general, official, or notary public were competent to issue the certificate. A qualification certificate could also be drawn up, for example, by a doctor or a midwife in the scope of their medical activity [Fąka 1978, 197]. I. Grabowski spoke about the role and importance of an official witness as follows, “Testimony by one witness, even if very credible, does not make full proof; however, if he or she is a qualified witness and testifies about their official work, they can be given full evidentiary value. Therefore, a notary who certifies files that belong to his or her office should be trusted, and the same is true about an apparitor who summons others to court, or a bishop or parish priest who gives testimony [Grabowski 1927, 630]. This definition is almost one century old, but it must be recognized for embracing the concept of official witness extremely well and, what is more, it still remains valid.

A. Myrcha underlined that the deposition of a qualified witness was equal to full proof, but it was required of him or her to be credible. In other words, they had to be free from incapacity, unfitness, or suspicion. In addition, A. Myrcha explained that the deposition of a qualified witness should cover their actions performed *ex officio* and be based on information obtained through their own observations, i.e. *de scientia propria*. Therefore, the *de scientia propria* approach was a key element determining the nature of the deposition, as opposed to *credulitate*, i.e. deliberation or reasoning that typify an expert [Myrcha 1936, 150].

I. Grabowski discussed an interesting case of a physician to illustrate the role and value of depositions concerning the area of professional activity. The physician examined a patient. The patient was reasonably presumed of suffering from sexual impotence. When consulting this problem during one of the appointments, the patient directly confessed to the doctor that he was unable to have intercourse with his wife. At the same time, a process for the declaration of nullity of marriage in which the patient acted as the defendant had already been underway. The doctor's deposition concerning his patient's condition before the court was qualified as full evidence, but, as it was rightly emphasized, to the extent confirming the fact that the defendant was being treated for this affliction. Still, that did not mean that he was actually impotent. In this case, it was reasonably

assumed that the doctor acted as an official witness and not as a medical expert [Grabowski 1927, 197].

Recognizing the qualified witness's deposition as full evidence is rested on justified and profound grounds. The doctrine points to three key circumstances that should be considered together. These are: holding an office, oath, and presumption of law. Holding a public office required a person to take an appropriate oath. It obliged them to perform their entrusted duties loyally and conscientiously. The legislator empowered a qualified witness to formally certify any matters related to the office. The third element, presumption of law, naturally derived from the first two. It provided that the witness duly performed their duties and was able to bring forth previously known facts before the court [Fąka 1978, 197]. The fact that a person holding a public office and testifying in connection with actions carried out *ex officio* was obliged to tell the truth under pain of legal liability was also of significance [Myrcha 1936, 150-51].

2. "Circumstances of persons and things"

Convincing the judge of the sufficiency of proof furnished by a single witness based on specific "circumstances of persons and things" is the other exception to the requirement of having two witnesses in a canonical process [Arroba Conde 2006, 464]. In other words, if there was an ordinary or qualified witness testifying but one that did not testify in connection with their office, and each of them raised no objections of the court, and additionally the deposition was adequately supplemented, so that the judge was able to reach moral certainty as to the facts, then the full value of proof offered in the case was recognized [Del Amo 2011, 1182].

It should be emphasized that this legal construct was not present in CIC/17. However, it was incorporated into the currently binding code as an undoubtedly innovative solution. It seems that the idea was to offer a judge to act more freely and more flexibly in an examined case. It is likely that the ecclesiastical legislator's intention was to apply this solution in situations that were non-standard and did not fit into the established strict procedures [Sztychmiller 2007, 229]. The doctrine unanimously agreed that the introduction of this regulation was a manifestation of the legislator's greater trust in witnesses and judges [Leszczyński 2000, 111, 122].

For example, it was pointed out that the deposition of a single, yet very credible witness relying on their knowledge possessed while there was no suspicion yet, i.e. when the parties did not even intend to take their case to court, qualified as an exception to *testis unus* and complied with the provision of Canon 1573 CIC/83 [Szytychmiler 2007, 229]. Another example from court practice is a single testimony corroborated by circumstantial evidence or ancillary measures. They could be, e.g. declarations of both parties or one of them or testimony of hearsay witnesses [Karlowski 1964, 396].

By requiring the application of the rule *testis unus testis nullus*, the legislator stressed the need to observe the criterion of the number of witnesses. The number is at least two people, although, at the same time, the legislator did not qualify it as the most relevant attribute. No less important were the concurrency and credibility of witnesses [Del Amo 2011, 1181-182]. Of course, more witnesses was a great advantage if their depositions met the two conditions mentioned above. Otherwise, when the witnesses lied, were wrong, or disagreed with one another, their large number was not an asset and did not contribute to the truth coming to light. Moreover, it would give rise to reasonable suspicions of scheming and manipulation [Fąka 1978, 196-97]. Old works on witnesses highlighted that one credible witness could have a greater evidential value than several dozen or even several hundred witnesses giving false and contradictory testimony. It was rightly argued that in such circumstances the large number was irrelevant. Conflicting depositions proved completely useless in terms of evidentiary value, unlike one credible testimony, which, having the attribute of incomplete proof, was likely to be given the value of full proof after being supplemented [Myrcha 1936, 137].

The insights of St Thomas Aquinas seem valuable in the context of this discussion. In the part devoted to passing judgements based on submitted evidence and judge's own belief in the truth of established facts, Thomas Aquinas notes that there are situations in which proof is furnished in an untruthful manner by false witnesses [Thomas Aquinas 2016, 189-90]. In his opinion, the judge should not be guided only by the outcomes of collected evidence, but, having in mind his duty to establish the truth, he should pass a judgement aligned with the objective state of affairs and

based on his internal conviction, even if the proofs seem to contradict it.¹⁰ Further, St Thomas teaches that proofs were legitimately required in a process to help the judge establish the true state of affairs. However, according to the saint, in most common cases, the proceedings were not even necessary. Because if, as he justifies, the judge knew the truth, then he was not bound by the evidence. However, this did not entail the reduction of evidence or diminishing its importance. The point was to pursue the fundamental task of exposing the truth [ibid., 190].

Considering the problem of accepting a single testimony by the judge on the basis of “circumstances of persons and things,” there is an irresistible impression that this type of concept adopted in canon law was inspired by the long and rich tradition going back to the period of the early Church. This concept seems to have surfaced especially in the teaching of St Paul. In his first letter to Timothy, the apostle writes with eloquence and in an uncompromising manner, “The faults of some people are obvious long before they come to the reckoning” (1 Timothy 5:24).

3. “Circumstances of persons and things” in the case-law of apostolic tribunals

The discussed approach of the ecclesiastical legislator has made its way into the contemporary court practice [Pinto 2001, 908]. When studying the case-law of the Roman Rota, particularly cases involving the simulation of marital consent in connection with Canon 1101 § 2 CIC/83, I. Zuanazzi pointed out that the “circumstances of persons and things” may primarily generate an auxiliary value, as a means of confirming, interpreting, or supplementing the parties’ declarations or witnesses’ depositions. She noted that in certain situations *adiuncta causae* could even acquire independence and underlay the presumption of an advanced thesis. According to the Italian researcher, these circumstances might even be regarded as having a decisive value for supplying full proof, even if other typical evidence for the simulation of matrimonial consent is absent. Combined with

¹⁰ The discussed issue reveals an important problem of defining and maintaining the relationship between seeking the substantive truth and formal truth. It remains topical and applies not only to matrimonial processes under canon law but also to the secular justice system in general. See more in: Mierzejewski 2013, 141-43.

other evidentiary material, the clues (*indica*) relating to *adiuncta causae*, which were incomplete or insufficient, gained a full proof value and were sufficient to achieve moral certainty in the case [Zuanazzi 2011, 221-22].

An example that exposes the mechanism of this construct well, considered the “circumstances of persons and things” in connection with a single testimony, is a criminal case investigated by the Supreme Apostolic Tribunal of the Dicastery for the Doctrine of the Faith. The case concerned a member of the clergy who was accused of committing *delictum versus sextum cum minore*. He was eventually found guilty and sentenced. The provisions that were relied upon as the legal basis for the judgement and its justification were contained in Canon 1720, 3° and Canon 1573 CIC/83 and Article 6 § 1, no. 1.¹¹

The decree emphasized an extremely interesting aspect that even the victim’s testimony alone may suffice for conviction. The grounds for the judgement were also significant. The Apostolic Tribunal confirmed the principle of judicial freedom in canonical processes. Consequently, after a fair assessment of the credibility and strength of the depositions, the judge may also rest his decision on the testimony of a single witness if, in accordance with Canon 1573 CIC/83, the relevant “circumstances of persons and things” so persuade. This is even more relevant because, as it was duly pointed out, such crimes are very rarely committed in the presence of witnesses. The tribunal further argued in the grounds that if this exception provided for in Canon 1573 CIC/83 regarding the admissibility of a single witness had not been applied in this type of case, the perpetrators of such crimes would have almost always avoided punishment [Papale 2021, 93].

In this case submitted to examination by the Dicastery for the Doctrine of the Faith, it was noted that the statements of the accused also represented a certain evidentiary value. Hence, they could also be used as the basis for shaping the judge’s free opinion on the case. Although they cannot match the impact of the witness’s testimony, they can still be treated as a source of evidence if thoroughly inspected for subjective credibility beforehand. In the discussed case, the tribunal also demanded *ex officio* that

¹¹ Congregatio pro Doctrina Fidei, *Normae de delictis Congregationi pro Doctrina Fidei reservatis seu Normae de delictis contra fidem necnon de gravioribus delictis* (21.05.2010), AAS 102 (2010), p. 419-34 [hereinafter: SST].

psychological examination be carried out of the alleged victim. As a result, their credibility and capacity to testify were confirmed. The person was also trusted as perceiving facts correctly, as well as being able to provide an adequate and correct account thereof [ibid.]. In conclusion, the determination of “circumstances of persons and things,” as provided in Canon 1573 CIC/83, in the highlighted case will pertain to the hearing of the accused and psychological examination of the accused and the victim, and to some extent, to the nature and circumstances of the perpetrated crime.

In another case investigated by the dicastery under Canon 1339 § 1-3 and Canon 1717 CIC/83 and Article 6 § 1, no. 1 SST, the facts were similar on the face of it, but the tribunal’s decision was different. A clergyman was accused of committing a crime *contra sexum* against two minors. One of the parents of the alleged victim filed a lawsuit. The accused denied the allegations vehemently. The tribunal was confronted with the charges only but lacked the victims’ deposition. Accordingly, the dicastery refrained from a decision and requested the competent bishop to warn the accused and exercise supervision over him, in accordance with Canon 1339 § 1-3 CIC/83. In the grounds, the tribunal emphasized that the legal guardian of one of the minors who had brought charges was only a *de relato* and not *de visu et de auditu* witness.¹² For this reason, the bishop having jurisdiction over the accused was requested to hear the alleged victim. This, however, did not happen because one of the parents opposed. The other of the alleged victims did not agree to meet or disclose their personal details despite numerous attempts to establish contact. Therefore, the dicastery dropped the criminal case against the suspect. They only ordered the suspect’s superior to issue a canonical warning and place him under constant supervision [Papale 2021, 49]. It seems that in the reviewed case, the firm denial of the accused, the absence of the accuser’s consent to hear the alleged victim, failure to disclose the identity of the other one, and the *de relato* deposition of one of the guardians proved insufficient as grounds to resort to the provision of “circumstances of persons and things persuade otherwise” contained in Canon 1573 CIC/83.

¹² For more on the sources of witnesses’ knowledge and the differences among them, see Grzywacz 1985, 28-29.

The discussed procedural construct of “circumstances of persons and things” found in Canon 1573 CIC/83 facilitated the occurrence of “natural space” for judge’s flexible activity and relative freedom. The judge, based on one deposition in the case, is able to engage, based on the provision the said canon, in seeking and obtaining new means of evidence in order to finally compose full proof that would help settle the case [Bettetini 2018, 53-54].

Conclusion

When designing Canon 1573 CIC/83 and the evidentiary power of testimony in the canonical process, the legislator relied *expressis verbis* upon the ancient procedural rule *testis unus testis nullus*, which means that a single account of a single witness does not enjoy the status of full proof. Nevertheless, the same canon provides that the rule does not have an absolute character, and the legislator allowed for deviations in two indicated situations [Rozkrut 2015, 109-10].

At its core, the rule *testis unus testis nullus* expressed the negative will of the legislator. For long, it had distrusted the testimony of a single witness, especially when it was the only means of evidence afforded to the court. The regulation prohibiting the acceptance of a single testimony was intended to protect against excessive subjectivity or bias, often readily manifested by witnesses, and even directly against the risk of false accusations and other manipulation of evidence. In this context, the rule *testis unus testis nullus* was supposed to guarantee that the principle of objectivity be adhered to. Still, critics of the unconditional adherence to inadmissibility of a single testimony raise the concern of limited freedom of judges [Grzywacz 1985, 36-37]. In fact, the establishment of this requirement in Roman imperial law, which, after all, inspired the ecclesiastical legislator, too, was attributed to the actual transition to the legal assessment of evidence [Zilletti 1963, 150]. In consequence, it was argued that strict application of the rule was likely to create injustice, especially when key facts in the case could be confirmed by relying upon a single testimony, i.e. in the absence of any other evidence [Grzywacz 1985, 36].

No doubt, given the insights listed above, the role and responsibility of the judge is significant. He is required to adopt a very prudent and

cautious approach, as well as having appropriate experience to allow him to assess the circumstances properly and recognize grounds for accepting the testimony of one witness [Milotić 2019, 857].

The construct of “qualified witness” and “circumstances of persons and things persuade otherwise” found in Canon 1573 CIC/83 allows the judge to depart from the “rigid” application of the two-witness rule. It can therefore be viewed as an appropriate form of adjustment to the application of the rule *testis unus testis nullus* in the canonical process, while respecting its undeniable relevance and *ratio legis*. It seems that the exceptions proposed by the ecclesiastical legislator serve as a kind of “safety valve” in the canonical process and embody the principle of free assessment of evidence.

REFERENCES

- Adamczewski, Karol K. 2022. *Biblijne i rzymskie korzenie procesowej zasady testis unus testis nullus*. Lublin: Wydawnictwo KUL.
- Arroba Conde, Manuel J. 2006. *Diritto processuale canonico*. Roma: Edurclia.
- Bettetini, Andrea. 2019. *Iustitia et Fides. Studi di diritto canonico processuale e matrimoniale*. Torino: G. Giappichelli.
- Chiappetta, Luigi. 1986. *Dizionario del Nuovo Codice di Diritto Canonico. Prontuario teorico-pratico*. Napoli: Edizioni Dehoniane.
- Dappa, Rafał. 2016. “Dowód ze świadka jedynego w procesie o stwierdzenie nieważności małżeństwa.” *Teologia Młodych* 5:25-33.
- Del Amo, León. 2011. “Dowody.” In *Codex Iuris Canonici. Kodeks Prawa Kanonicznego. Komentarz. Powszechne i partykularne ustawodawstwo Kościoła katolickiego. Podstawowe akty polskiego prawa wyznaniowego*. Edycja polska na podstawie wydania hiszpańskiego, edited by Piotr Majer, 1147-190. Kraków: Wolters Kluwer Polska.
- Fąka, Marian. 1978. *Normy ogólne kanonicznego procesu sądowego*. Cz. II. Warszawa: Akademia Teologii Katolickiej.
- Grabowski, Ignacy. 1927. *Prawo kanoniczne według nowego kodeksu. Wydanie drugie, poprawione i znacznie rozszerzone*. Lwów: Nakł. Tow. Biblioteka Religijna im. X. Arcyby. Bilczewskiego.
- Grzywacz, Jerzy. 1985. “Moc dowodowa zeznań świadków według nowego Kodeksu Prawa Kanonicznego.” *Roczniki Teologiczno-Kanoniczne* 32, no 5:19-53.
- Karłowski, Kazimierz. 1964. “Z praktyki sądowej: zeznania świadków.” *Prawo Kanoniczne* 7, no 1-2:387-98.

- Leszczyński, Grzegorz. 2000. "Oświadczenie stron, jako środek dowodowy w procesie o stwierdzenie nieważności małżeństwa." *Prawo Kanoniczne* 43, no 1-2:107-21.
- Mierzejewski, Krzysztof. 2013. "Poszukiwanie prawdy obiektywnej a pewność moralna sędziego w kanonicznym procesie małżeńskim." *Prawo Kanoniczne* 56, no. 1:137-52.
- Milotić, Ivan. 2019. "Testis unus testis nullus u rimsko-kanonskom i važećem kanonskom postupku." *Bogoslovska Smotra* 89, no. 4:837-59.
- Myrcha, Alfons M. 1936. *Dowód ze świadków w procesie kanonicznym*. Lublin: Towarzystwo Naukowe KUL.
- Papale, Claudio. 2021. *Delicta reservata. 130 casi giuridici*. Roma: Urbaniana University Press.
- Pawluk, Tadeusz. 1990. *Prawo kanoniczne według Kodeksu Jana Pawła II*. T. IV: *Doczesne dobra Kościoła. Sankcje w Kościele. Procesy*. Olsztyn: Warmińskie Wydawnictwo Diecezjalne.
- Pinto, Pio V. 2001. *Corpus Iuris Canonici*. Vol 1: *Commento al Codice di Diritto Canonico*. Città del Vaticano: Libreria Editrice Vaticana.
- Rozkrut, Tomasz. 2015. "Komentarz do kan. 1675-1678 MIDI, art. 10-11 Ratio." In *Praktyczny komentarz do Listu apostolskiego motu proprio Mitis Iudex Dominus Iesus papieża Franciszka*, edited by Piotr Skonieczny, 89-121. Tarnów: Wydawnictwo Diecezji Tarnowskiej Biblos.
- Sztychmiller, Ryszard. 2007. "Proces sporny." In *Komentarz do Kodeksu Prawa Kanonicznego*. T. V: *Księga VII. Procesy*, edited by Józef Krukowski, 123-450. Poznań: Pallottinum.
- Tomasz z Akwinu. 2016. *Traktat o sprawiedliwości. Summa teologii*, II-II, q. 57-80. Translated by Włodzimierz Galewicz. Kęty: Wydawnictwo Antyk.
- Zilletti, Ugo. 1963. "Sul valore probatorio della testimonianza nella cognitio extra ordinem." *Studia et Documenta Historiae et Iuris* 29:124-50.
- Zuanazzi, Ilaria. 2011. "La prova della simulazione del matrimonio canonico con particolare riferimento all'esclusione del bonum prolis e del bonum coniugum." In *La prova della nullità matrimoniale secondo la giurisprudenza della Rota Romana*, edited by Associazione Canonistica Italiana, 197-228. Città del Vaticano: Libreria Editrice Vaticana.

Translated by Konrad Szulga

ODWOŁYWALNOŚĆ CZYNNOŚCI PROCESOWEJ NA PRZYKŁADZIE KASACJI W SPRAWACH KARNYCH

REVOCABILITY OF A PROCEDURAL ACT ON THE EXAMPLE OF A CASSATION IN CRIMINAL CASES

Dr Marzena Andrzejewska

Uczelnia WSB Merito w Warszawie, Polska

e-mail: marzena.andrzejewska@wsb.warszawa.pl; <https://orcid.org/0000-0002-7578-4095>

Abstrakt

Opracowanie podejmuje zagadnienie szczególnej postaci odwoływalności czynności procesowych na przykładzie kasacji w sprawach karnych. Celem przeprowadzonej analizy jest omówienie w ten sposób przykładu modyfikowania granic zaskarżenia kasacji poprzez czynności dyspozytywne stron. W szczególności rozważania dotyczą cofnięcia kasacji po upływie terminu na wniesienie skargi ze wskazaniem wymogów formalnych dla tej czynności procesowej i omówieniem różnic, jakie można na tym przykładzie wskazać wobec reguł obowiązujących na etapie postępowania odwoławczego.

Słowa kluczowe: kasacja, cofnięcie skargi, odwoływalność czynności procesowych

Abstract

The paper deals with the issue of a particular form of revocability of procedural actions on the example of a cassation in criminal cases. The object of the analysis is to discuss the modification of the limits of the cassation by dispositive actions of the parties. In particular, the considerations concern the withdrawal of the cassation after the expiry of the time limit for filling a complaint, indicating the formal requirements for this procedural action and the differences that can be pointed out on this example in relation to the rules applicable at the stage of appeal proceedings.

Keywords: cassation, withdrawal of the complaint, revocability of procedural actions

Wstęp

Normy *Kodeksu postępowania karnego*¹ nie wprowadzają *expressis verbis* ogólnego przepisu traktującego o regule odwoływalności czynności procesowych, niemniej z zasad składania oświadczeń woli w obszarze czynności procesowych objętych autonomią woli należy z pewnością taką możliwość wywodzić. Z art. 431 k.p.k. można wyinterpretować zasadę odwoływalności czynności zaskarżających, tym bardziej, że dotyczy to decyzji fakultatywnej, pozostającej w sferze uprawnień skarżącego, a nie zależnej od dyrektyw sądu, czy innego organu kontrolnego, który nie działa w tym obszarze *ex officio*. Z tej racji można wręcz mówić o nakazie uwzględniania interesu i woli stron inicjujących kolejny etap procesu, także w aspekcie wpływu na jego przebieg, a więc zakres czynności kontrolnych i ostateczny wynik tego postępowania. Jest to nakaz doznający wyjątków, które nie tyle są zorientowane na ograniczenie dyspozycyjności stron, choć do tego efektu pośrednio zmierzają, lecz do zabezpieczenia interesu szczególnej strony postępowania karnego, jakim jest oskarżony oraz ochrony orzeczenia przed najpoważniejszymi uchybieniami wymienionymi w art. 439 i 440 k.p.k.

Konieczne jawi się nie tylko zabezpieczenie przebiegu procesu przed pochopną rezygnacją z kontroli orzeczenia przez podmioty, które wniosły środek zaskarżenia na korzyść oskarżonego, jak również zabezpieczenie tego postępowania przed taką inicjatywą ze strony samego oskarżonego, który korzysta z obrony obligatoryjnej, albo w jego interesie wystąpił oskarżyciel publiczny. Nie sposób tego uprawnienia do dysponowania skargą i rozporządzania swoimi uprawnieniami ograniczyć, tym bardziej na etapie kasacyjnym w ramach nadzwyczajnej kontroli prawomocnego orzeczenia. Niewątpliwie emanacją dyspozycyjności stron w postępowaniu kasacyjnym jest między innymi możliwość cofnięcia skargi etapowej, jaką jest kasacja [Bieńkowska 1994, 34-35]. Przez dyspozycyjność należałoby rozumieć wpływanie swoim zachowaniem na przebieg i wynik procesu [Nowikowski 2000]. Wynikający z wniesionej skargi zakres zaskarżenia nie musi bowiem mieć charakteru definitywnego w momencie kierowania kasacji do sądu, nie tylko przez wzgląd na normatywne czynniki modyfikujące,

¹ Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. – *Kodeks postępowania karnego*, Dz. U. z 2022 r. poz. 1375 z późn. zm. [dalej: k.p.k.].

w szczególności domniemania zakresu zaskarżenia (art. 447 § 1-3 k.p.k.), ale również na skutek interwencji samego skarżącego, która dokonuje się przykładowo w momencie zmanifestowania decyzji o cofnięciu skargi. Kontrowersyjny problem odwoływalności czynności procesowych² traci tutaj częściowo na znaczeniu zważywszy, iż na cofnięcie kasacji zezwala wyraźnie przepis ustawy zawarty w treści art. 431 i 432 k.p.k., stosowany odpowiednio w postępowaniu kasacyjnym poprzez odesłanie z art. 518 k.p.k. Niemniej, odrębności jakie pojawiają się na gruncie nadzwyczajnego postępowania kontroli orzeczeń prawomocnych, zmuszają do poświęcenia temu zagadnieniu odrębnego komentarza. Aspekt prawomocności kontrolowanego rozstrzygnięcia, wystąpienie dodatkowych rzeczników interesu publicznego w tym postępowaniu, czy charakter podnoszonych zarzutów, muszą zostać uwzględnione jako dodatkowe konteksty decyzji sądu kasacyjnego w przedmiocie pozostawienia skargi bez rozpoznania. Niebagatelne znaczenie odgrywają tu również specyficzne granice orzekania sądu kasacyjnego, do których również należy się odwołać przy omówieniu zagadnienia odwoływalności czynności procesowej, jaką jest wniesienie kasacji.

Kasacja jako skarga inicjująca postępowanie nadzwyczajnoskargowe, które w tym przypadku nie może zostać wszczęte z urzędu, powinna zasadniczo pozostawać w dyspozycji konkretnego, legitymowanego podmiotu. Co do zasady własną kasację może cofnąć każdy skarżący, przy czym skuteczność tej czynności procesowej obwarowana jest pewnymi wyjątkami i podlega ostatecznie kontroli sądu kasacyjnego. Okazuje się, iż z chwilą przekazania skargi sądowi kasacyjnemu (w przypadku kasacji wnoszonej przez strony odbywa się to za pośrednictwem sądu odwoławczego) autonomia woli skarżącego podlega pewnym ograniczeniom, co wydaje się szczególnie uzasadnione w toku postępowania kasacyjnego kontrolującego prawomocne, obarczone domniemaniem prawidłowości i ostateczności orzeczenie. Każda niepewność, a czasem wręcz destabilizacja postępowania mająca miejsce na skutek cofnięcia skargi w całości, czy nawet w części,

² Zob. Nowikowski 2001, 52; Tenże 1996, 199; Steinborn 2001, 29-33; Grzegorzczuk 1998, 19-21; uchwała Sądu Najwyższego z dnia 24 stycznia 2013 r., sygn. akt I KZP 20/12, OSNKW 2013, nr 3, poz. 19 wraz z głosem częściowo krytyczną: Żbikowska 2014, 168-76. Szczególnie to zagadnienie komplikuje się na etapie postępowania wykonawczego. Por. głosy do uchwały Sądu Najwyższego z dnia 27 kwietnia 2001 r., sygn. akt I KZP 8/01, OSNKW 2001, nr 7-8, poz. 51; Zabłocki 2001, 209.

powinna być limitowana szerzej, zwłaszcza na tak zaawansowanym etapie postępowania. Tym bardziej powyższe aktualizuje się w kontekście powagi sądu kasacyjnego, który rozpoznając skargę od orzeczenia prawomocnego niekiedy zmierza się ze swoistą nielojalnością strony (jako elementu „gry procesowej”), rezygnującej z zaskarżenia w ostatniej chwili, za ledwie przed wydaniem orzeczenia, a jednocześnie po przeprowadzeniu całego żmudnego postępowania.

1. Legitymacja do cofnięcia skargi

Decyzję o cofnięciu wniesionej skargi może zasadniczo podjąć sam skarżący. W postępowaniu kasacyjnym należy dodatkowo uwzględnić okoliczności przymusu adwokacko-radcowskiego i wnoszenia skargi za pośrednictwem obrońcy i pełnomocnika, gdyż nawet wówczas skarżącym – dysponentem skargi pozostaje bezpośrednio strona, w której imieniu i na której rzecz została wniesiona kasacja. Nie ogranicza to woli skarżących poza przypadkiem określonym w treści art. 431 § 2 k.p.k., gdy kasację wniósł oskarżyciel publiczny lub obrońca, a zachodzą podstawy do obrony obligatoryjnej w wypadkach wskazanych w art. 79 k.p.k.³ Zachowuje tu jednak aktualność teza wyrażona niegdyś w orzecznictwie, iż gdyby został podniesiony chociażby jeden zarzut, którego uwzględnienie może doprowadzić do rozstrzygnięcia korzystnego dla oskarżonego, taki środek zaskarżenia nie powinien być cofnięty przez prokuratora bez zgody oskarżonego⁴. Powstaje przy tym pytanie, czy kasację wniesioną na korzyść oskarżonego przez Rzecznika Praw Obywatelskich lub Prokuratora Generalnego, oskarżony również mógłby skutecznie cofnąć. *A minori ad maius* wydaje się, iż taka możliwość powinna być wyłączona, bowiem w tej sytuacji interes publiczny przeważa nad interesem oskarżonego [Hofmański, Sadzik, i Zgryzek 2011, 747, 752].

Funkcja, jaką sprawuje w systemie procesowym tzw. kasacja nadzwyczajna i działanie podmiotów wymienionych w treści art. 521 k.p.k. jako rzeczników interesu publicznego, powinna skłaniać do wniosku,

³ Postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 8 czerwca 2004 r., sygn. akt IV KK 116/04, OSNwSK 2004, nr 1, poz. 1117.

⁴ Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 19 czerwca 1987 r., sygn. akt IV KR 197/87, OSNKW 1987, nr 11-12, poz. 109.

iż oskarżony nie ma kompetencji do unicestwienia wszczętego postępowania, analogicznie jak ma to miejsce w przypadku oskarżyciela publicznego [Zabłocki 1998]⁵. Wynika z powyższego, że strona w razie wniesienia skargi w jej interesie lub oskarżony podczas skierowania skargi na jego korzyść, mogą samodzielnie cofnąć kasację, poza powyżej wymienionymi przypadkami. W konsekwencji oskarżony pozostaje ograniczony w możliwości dysponowania skargą, pomimo że oprócz prowadzonej obrony, jego interes procesowy może reprezentować w postępowaniu kontrolnym oskarżyciel publiczny, wnosząc na jego korzyść kasację. Jest to niejako odstępstwo od zasady, iż każdy skarżący cofa skargę osobiście wniesioną. Wydzwitek tego ograniczenia minimalizuje art. 431 § 3 k.p.k., w myśl którego żaden z podmiotów wnoszących kasację na korzyść oskarżonego nie może skutecznie cofnąć własnej skargi bez zgody samego oskarżonego. Konieczność wyrażenia zgody dotyczy tak samo kasacji wniesionej przez prokuratora czy podmioty kwalifikowane z art. 521 k.p.k.⁶ Z kolei w przypadku obrony obligatoryjnej w wypadkach wskazanych w art. 79 k.p.k., zgodę wyraża wyłącznie obrońca oskarżonego, przy czym ta decyzja jest oceniana przez wzgląd, czy nie narusza interesu oskarżonego i nie działa na jego niekorzyść, co w przeciwnym razie pozostawałoby w sprzeczności z treścią zakazu z art. 86 § 1 k.p.k., aktualnego również w obszarze postępowania kasacyjnego [Doda i Gaberle 1997, 95; Hofmański, Sadzik, i Zgryzek 2011, 748]⁷.

Akceptacja ze strony oskarżonego powinna zostać wyrażona w sposób bezsporny (pisemnie lub ustnie do protokołu), nie może być domniemywana i jako oświadczenie woli powinna zostać odpowiednio udowodniona, co nie wyklucza jednak przekazania tej zgody za pośrednictwem obrońcy⁸. Z tego względu, przy wspomnianych wyjątkach uwzględniono przypadki obrony obligatoryjnej, aby w ten sposób zapewnić, że powzięta przez

⁵ Por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 21 lutego 1992 r., sygn. akt WRN 3/92, OSNKW 1992, nr 9-10, poz. 70 wraz z glosą aprobującą: Nowikowski 1993.

⁶ Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 19 czerwca 1987 r., sygn. akt IV KR 197/87, OSNKW 1987, nr 11-12, poz. 109.

⁷ Tamże.

⁸ Postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 26 czerwca 1973 r., sygn. akt V KRN 163/73, OSNKW 1973, nr 12, poz. 169; wyrok Sądu Najwyższego z dnia 13 czerwca 2001 r., sygn. akt IV KKN 169/01, Lex nr 553799.

oskarżonego decyzja jest racjonalna, świadoma i nie budząca żadnych wątpliwości⁹. O ile zatem oskarżony nie będzie mógł wpłynąć na dalszy byt kasacji sformułowanej na jego korzyść wbrew woli oskarżyciela publicznego czy podmiotów kwalifikowanych, o tyle te podmioty nie pozostaną władne do samodzielnego cofnięcia tej skargi bez zgody oskarżonego. Prowadzi to do wniosku, iż największe ograniczenia tkwią w przypadku wnoszenia skargi na korzyść oskarżonego i dotyczą wszystkich podmiotów wnoszących na jego korzyść kasację oraz częściowo nawet samego oskarżonego. O ile nie wystąpią wyjątki określone w art. 432 k.p.k., sąd kasacyjny jest związany cofnięciem nadzwyczajnego środka zaskarżenia wniesionego na korzyść oskarżonego. Jednocześnie żaden przepis nie upoważnia do cofania innych skarg, poza własną, wniesionych na niekorzyść oskarżonego, a nawet sama możliwość wycofania osobistej skargi doznaje ograniczenia, gdy rozstrzygnięcie obarczone jest szczególnie rażącymi naruszeniami prawa, określanymi jako bezwzględne podstawy kasacyjne.

Niemniej należy tu na marginesie podkreślić, iż w okresie do upływu terminu do wniesienia kasacji, dowolność manipulowania zakresem zaskarżenia, a więc rzeczywistą treścią skargi jest również ograniczona, gdy mowa o kasacji wniesionej na korzyść oskarżonego. Skutek, jaki wywołuje wniesienie kasacji, także przez pryzmat odwoływalności, nie jest uzależniony od upływu terminu do wniesienia skargi, a więc definitywnego ustabilizowania katalogu podmiotów skarżących. Swoboda dysponowania skargą jest do tego momentu ograniczona do rozszerzania zakresu zaskarżenia, ze wszystkimi wyżej wymienionymi konsekwencjami, o których mowa w art. 431 i 432 k.p.k. W literaturze określa się to mianem kompozytowego rozbudowywania pierwotnego zakresu zaskarżenia [Bojańczyk 2013, 247-51].

⁹ Por. uchwała Sądu Najwyższego (7) z dnia 17 września 1959 r., sygn. akt VI KO 33/59, OSNPG 1960, nr 4, poz. 66; wyrok Sądu Apelacyjnego w Krakowie z dnia 21 stycznia 1999 r., sygn. akt II AKa 229/98, Lex nr 36644. Nie dotyczy to sytuacji, gdy biegli na podstawie art. 79 § 4 k.p.k. stwierdzą, że poczytalność oskarżonego nie budzi wątpliwości, gdyż wówczas obrona traci charakter obligatoryjny, a oskarżony może samodzielnie cofnąć wniesiony na jego rzecz środek zaskarżenia. Zob. postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 8 czerwca 2004 r., sygn. akt IV KK 116/04.

2. Warunki formalne

Oświadczenie strony o cofnięciu skargi nie wymaga formy szczególnej, więc stosownie do treści art. 116 k.p.k. może zostać wyrażone w piśmie odpowiadającym formie pisma procesowego (art. 119 k.p.k.) lub ustnie do protokołu. Nie można jednak domniemywać ani treści tej czynności dyspozytywnej, ani aprobaty oskarżonego dla inicjatywy w tym zakresie pochodzącej od innego skarżącego, wnoszącego kasację na jego korzyść. Jak słusznie zaznacza się w piśmiennictwie, wymienione pismo procesowe nie posiada jednak uzasadnienia, gdyż trudno wymagać, aby dysponent skargi dodatkowo tłumaczył się z motywów swojej decyzji [Zabłocki 1998]. Ustawodawca przemilczał przy tym kwestię terminu, w jakim strona może cofnąć środek zaskarżenia. Konsekwentnie należy zatem przyjąć, iż taka sposobność pozostaje do chwili wydania rozstrzygnięcia przez sąd kasacyjny. Jak podkreśla to D. Świecki, powyższy termin jest wyznaczony nieodwracalnością skutku, jaki może wywołać wniesiony środek zaskarżenia, a taki niewątpliwie następuje w momencie rozpoznania kasacji [Świecki 2015, 69-70]¹⁰.

Adresatem oświadczenia o cofnięciu skargi jest organ, przed którym konkretna, odwoływalna czynność miała być dokonana. W związku z tym, prezes sądu odwoławczego nie jest zwolniony od przekazania sprawy sądowi kasacyjnemu, aby po kontroli oświadczenia wydał w tym przedmiocie decyzję w postaci postanowienia o pozostawieniu kasacji bez rozpoznania. Sam bowiem fakt złożenia oświadczenia o cofnięciu środka zaskarżenia nie wywołuje jeszcze skutku prawnego, a cofnięcie nabiera mocy prawnej dopiero z chwilą wydania przez sąd kasacyjny postanowienia o pozostawieniu kasacji bez rozpoznania, a więc dokonania kontroli czynności odwoływalnej przez pryzmat ustawowych ograniczeń z art. 431 i 432 w zw. z art. 518 k.p.k. Zgodnie zaś z art. 531 § 1 zd. 2 w zw. z § 3 k.p.k. sąd kasacyjny pozostawia bez rozpoznania kasację w wypadku jej cofnięcia, wydając postanowienie bez udziału stron, chyba że prezes Sądu Najwyższego zarządzi inaczej.

¹⁰ Podobnie: Hofmański, Sadzik, i Zgryzek 2011, 621. Por. uchwała Sądu Najwyższego z dnia 23 kwietnia 1992 r., sygn. akt I KZP 6/92, OSNKW 1992, nr 7-8, poz. 54.

3. Relacja między skutecznością cofnięcia kasacji o jej formalną niedopuszczalnością

Jak się okazuje, więcej wątpliwości budzi natomiast relacja między skutecznością cofnięcia kasacji, spełniającej wymogi formalne a niedopuszczalnością samej czynności odwoływalnej, w tym przypadku skargi kasacyjnej¹¹. Czynność dyspozytywna jako oświadczenie woli uprawnionego podmiotu, aby mogło być skuteczne, powinno zostać sformułowane przez legitymowany podmiot (wraz ze zgodą innych dysponentów skargi, np. oskarżonego), spełniać oprócz warstwy formalnej także wymogi w zakresie podzielności skargi i ograniczeń omówionych w art. 431 i 432 w zw. z art. 518 k.p.k. Skuteczność cofnięcia kasacji zostaje zatem potwierdzona decyzją sądu kasacyjnego w postaci pozostawienia skargi bez rozpoznania. Nie zmienia to jednak faktu, iż decyzja wydana przez sąd ma charakter deklaratywny, potwierdzający skutki procesowe wynikłe z cofnięcia skargi. Nie skuteczne odwołanie czynności przy zachowaniu dopuszczalności skargi prowadzić będzie w konsekwencji do rozpoznania kasacji.

W odniesieniu do zagadnienia relacji między skutecznością cofnięcia kasacji a jej formalną niedopuszczalnością wykształciły się w orzecznictwie dwa odmienne stanowiska. Zgodnie z pierwszym przyjmuje się, iż do czasu wydania zarządzenia o odmowie przyjęcia kasacji, jej cofnięcie jest zawsze możliwe, nawet, gdy strona wniosła kasację w danej sprawie niedopuszczalną. W tym sensie złożenie oświadczenia woli o cofnięciu kasacji na wczesnym etapie postępowania przedkasacyjnego, a więc przed wydaniem decyzji przez prezesa sądu odwoławczego o przyjęciu kasacji jest nadal cofnięciem w sensie faktycznym i zwalnia sąd kasacyjny z kontroli tej czynności procesowej pod kątem przesłanek wymienionych w art. 432 w zw. z art. 518 k.p.k.¹² Zgodnie z drugim poglądem, ze względu na systematykę rozdziału 55 (podobnie rozdziału 48) uznaje się pierwszeństwo przesłanki obligującej do pozostawienia kasacji bez rozpoznania z powodów jej niedopuszczalności. Innymi słowy, sąd kasacyjny nie jest umocowany

¹¹ R. Kmiciek stoi na stanowisku, iż żadnego związku między dopuszczalnością kasacji a ustaleniem skuteczności jej cofnięcia nie ma [Kmiciek 2001, *passim*].

¹² Postanowienia Sądu Najwyższego z dnia: 16 grudnia 2005 r., sygn. akt V KZ 52/05, OSNwSK 2005, nr 1, poz. 2533; 15 lutego 2001 r., sygn. akt II KKN 502/00, OSNKW 2001, nr 5-6, poz. 48.

do oceny skuteczności oświadczenia o cofnięciu kasacji przed uprzednim przesądzeniem dopuszczalności skargi. Sąd Najwyższy uznaje w tej mierze, iż cofnąć można wyłącznie środek zaskarżenia, który jest dopuszczalny i podlegający rozpoznaniu, stąd przed orzekaniem o skuteczności cofnięcia sąd kasacyjny winien ustalić, czy skarga spełnia formalne warunki dopuszczalności¹³. Podkreśla się, iż takie założenie pozwoli uniknąć kontroli skargi niedopuszczalnej pod względem merytorycznym, gdyż za taką należy uznać kontrolę czynności cofnięcia pod kątem przesłanek wymienionych w art. 432 w zw. z art. 518 k.p.k.

Ostatnie stanowisko wydaje się bardziej przekonujące nie tylko przez wzgląd na systematykę kodeksu, ale również pod kątem czysto pragmatycznym. Gdyby bowiem uzależnić cofnięcie kasacji od wyłącznie formalnych względów, tj. braku wydania zarządzenia, sąd kasacyjny w momencie dostrzeżenia bezwzględnej przyczyny kasacyjnej (art. 439 w zw. z art. 432 k.p.k.) zmuszony byłby nie uznać cofnięcia kasacji za skuteczne, podczas gdy następnie zostałaby podejmowana decyzja o odmowie przyjęcia kasacji niedopuszczalnej z mocy ustawy. Nie przekonuje pogląd adwersarzy, iż w ten sposób dochodzi do wyodrębnienia kolejnego ograniczenia w dysponowaniu skargą przez skarżącego wbrew enumeratywnych przypadkom określonym w art. 431 i art. 432 k.p.k. Rozpoznawanie skuteczności cofnięcia kasacji przed ustaleniem jej dopuszczalności okazuje się bowiem tutaj jedynie czynnością fasadową, a wydawana w tym przedmiocie decyzja pozbawiona zostaje swojego wydźwięku procesowego, gdyż i tak definitywnie nie dochodzi do rozpoznania skargi z przesłanek pierwotnych, tkwiących w jej niedopuszczalności.

¹³ Postanowienia Sądu Najwyższego z dnia: 16 lutego 2012 r., sygn. akt III KK 449/11, OSNKW 2012, nr 6, poz. 61; 2 lutego 2001 r., sygn. akt V KKN 5/01, OSNKW 2001, nr 3-4, poz. 25. Nieco odmiennie przedstawia się to stanowisko w postanowieniu Sądu Najwyższego z 21 kwietnia 2004 r., sygn. akt III KZ 7/04, Lex nr 109470, gdzie dopiero prawomocne zarządzenie o odmowie przyjęcia kasacji uniemożliwia jej cofnięcie. W komentarzach do tego orzeczenia pojawia się pogląd, iż dopuszczenie do cofnięcia na etapie po wydaniu zarządzenia o odmowie przyjęcia kasacji a przed jej uprawomocnieniem prowadzi, przez wzgląd na art. 432 k.p.k., do kontroli merytorycznej skargi, która jest niedopuszczalna [Matras 2018]. Por. uchwała Sądu Najwyższego (7) z dnia 26 września 2002 r., sygn. akt I KZP 13/02, OSNKW 2002, nr 11-12, poz. 88.

Na gruncie funkcjonowania jeszcze instytucji nieważności z mocy prawa, gdzie ocenę skuteczności cofnięcia kasacji oceniano pod kątem przesłanek nieważności, argumenty o braku związku między formalną dopuszczalnością a trybem opisanym w art. 432 k.p.k. miały o tyle znaczenie, iż mogło dochodzić w tym układzie procesowym do konwersji decyzji o cofnięciu kasacji we wnioski o stwierdzenie nieważności [Kmieciak 2000, 320n.]. Pewne wątpliwości może przy tym budzić taki układ procesowy, gdy niedopuszczalność skargi będzie wiązać się z usuwalnym brakiem formalnym i jednoczesnym, a nawet uprzednim dokonaniem skutecznego cofnięcia kasacji. W literaturze zwraca się uwagę, że konsekwentnie z zasadą pierwszeństwa oceny dopuszczalności skargi przed skutecznością jej cofnięcia, należałoby najpierw spowodować uzupełnienie braku formalnego skargi, którą przy skutecznym cofnięciu należałoby i tak pozostawić bez rozpoznania [Kmieciak 2001, *passim*]. Przy tym układzie procesowym, niewątpliwie usuwanie braków formalnych jawi się jedynie jako akt symboliczny z punktu widzenia odwoływalności czynności procesowej. Poza tymi względami pierwsze stanowisko wydaje się, iż mimo wszystko zasługuje na większą uwagę i akceptację. Z tą argumentacją koresponduje choćby sformułowanie ustawodawcy w treści art. 531 § 1 k.p.k., iż Sąd Najwyższy pozostawia bez rozpoznania przyjętą kasację. W tym sensie przyjęcie kasacji należy rozumieć jako uznanie jej skuteczności, bytu procesowego i wpływających stąd konsekwencji.

4. Niepodzielność środka zaskarżenia

Wprawdzie nie wynika to wprost z treści art. 431 i art. 432 k.p.k., niemniej możliwe jest cofnięcie kasacji zarówno w całości, jak i w części, przy czym winny być to podmiotowo-przedmiotowe części orzeczenia cieszące się samodzielnością względem pozostałych części skargi¹⁴. Nie stoi temu naprzeciw ani przepis ustawy ani również niepodzielność środka odwoławczego rozumianego jednostkowo. Oznacza to, iż cofnięcie środka odwoławczego jest dopuszczalne jedynie w zakresie wyszczególnionych przedmiotowo i podmiotowo części zaskarżonego orzeczenia. Nie sposób bowiem

¹⁴ Postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 24 marca 2021 r., sygn. akt I KK 102/19, Lex nr 3232223.

przy ustaleniu dopuszczalności zaskarżenia poszczególnych tylko części orzeczenia, uznawać jednocześnie, iż tych samych części orzeczenia nie można „wydzielić” na skutek częściowego zaskarżenia. Brak jest przepisu, który uniemożliwiłby skarżącemu możliwość dokonania modyfikacji skargi poprzez jej ograniczenie po upływie terminu zaskarżenia¹⁵.

Trudno przy tym uznać, aby możliwość dysponowania prawidłowo wniesioną skargą na etapie, gdy upłynie termin z art. 524 § 1 k.p.k., ograniczała się wyłącznie do cofnięcia skargi w całości. Wszelkie ograniczenia w dyspozycji skargą zostały wyczerpująco dookreślone w przywołanym przepisie art. 431 k.p.k. stosowanym odpowiednio poprzez treść art. 518 k.p.k. w postępowaniu kasacyjnym i dotyczą sytuacji, gdy zachodzą względem oskarżonego podstawy do przyznania obrony obligatoryjnej na podstawie art. 79 k.p.k. lub sytuacji, gdy skargę kasacyjną sporządził oskarżyciel publiczny. Dość oczywiste wydaje się cofnięcie kasacji wniesionej w sprawie złożonej podmiotowo względem jednego z oskarżonych, czy w sprawie złożonej przedmiotowo tylko w zakresie jednego z zarzuczanych czynów. Objęcie każdej z tych spraw „wspólną” kasacją jest zabiegiem wyłącznie technicznym, sprowadzającym się do sporządzenia jednego pisma procesowego, obejmującego *de facto* kilka kasacji złożonych względem oskarżonych. Należy tu dodatkowo podkreślić, iż każde częściowe cofnięcie kasacji nie może przy tym uchybiać przepisom art. 447 § 1-3 k.p.k., a więc przy zaskarżeniu co do winy nie sposób cofnąć kasacji w zakresie dotyczącym wymiaru kary¹⁶.

Najistotniejsza różnica, jaka istnieje między czynnością cofnięcia kasacji a środkiem odwoławczym tkwi w możliwości odwoływania czynności procesowej tylko względem poszczególnych zarzutów. W przeciwieństwie do postępowania instancyjnego, dopuszczalne jest cofnięcie kasacji w części odnoszącej się do poszczególnych zarzutów, gdyż stanowią one o granicach orzekania sądu kasacyjnego, zaś sąd kasacyjny jest zasadniczo związany

¹⁵ Wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 22 grudnia 2017 r., sygn. akt II AKa 256/17, Lex nr 2444479.

¹⁶ Postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 1 października 2009 r., sygn. akt II KK 52/09, Lex nr 532381; wyrok Sądu Apelacyjnego w Krakowie z dnia 21 września 2006 r., sygn. akt II AKa 79/06, Lex nr 208183. Odmiennie: wyrok Sądu Apelacyjnego w Krakowie z dnia 12 grudnia 2012 r., sygn. akt II AKa 220/12, Lex nr 1254370. Por. Nowikowski 2001, 168-69; Klejnowska 2008, 188.

podniesionym w skardze zarzutem (art. 536 k.p.k.) [Hofmański, Sadzik, i Zgryzek 2011, 749]¹⁷. Wydaje się jednak, iż stanowisko o niepodzielności środka odwoławczego na gruncie apelacyjnym także traci na znaczeniu w świetle aktualnego orzecznictwa precyzującego, iż nie jest dopuszczalne cofnięcie środka odwoławczego co do „części zarzutów”, jeżeli dotyczą one tego samego zakresu przedmiotowego i podmiotowego zaskarżonego orzeczenia¹⁸. Nieskuteczne jest w związku z powyższym cofnięcie zaskarżonego orzeczenia co do poszczególnych zarzutów w zakresie jednego czynu i jednego zarzutu¹⁹. Cofnięcie skargi w określonej części związane jest z postępowaniem złożonym w zakresie podmiotowym lub przedmiotowym. Redukcja zarzutów w pozostałych postępowaniach nie może bowiem prowadzić do częściowego pozostawienia środka zaskarżenia bez rozpoznania. W tym tylko sensie można nadal mówić o niepodzielności środka zaskarżenia rozumianego jako całość.

Skarżący, który wyraża wolę cofnięcia skargę musi liczyć się z tym, iż jego decyzja do chwili kontroli i wydania przez sąd postanowienia o pozostawieniu kasacji bez rozpoznania, nie wywiera jeszcze skutków prawnych. Parafrazując cywilne konstrukcje, wydaje się jednak, iż jest to bezskuteczność zawieszona (kulejąca). Skuteczność cofnięcia zależy zatem od wyników oceny tej czynności poprzez pryzmat art. 431 § 2 i 3 oraz art. 432 k.p.k. Stosownie do treści drugiego z wymienionych przepisów, w postępowaniu obarczonym poważnymi uchybieniami (art. 432 w zw. z art. 518 k.p.k.), istnieje obowiązek kontynuacji postępowania kasacyjnego w oparciu o przedmiotową skargę. Postanowienie, które zapada w trybie art. 432 w zw. z art. 518 k.p.k. nie podlega już dalszemu zaskarżeniu, podobnie jak ma to miejsce w toku kontroli instancyjnej. Sąd kasacyjny dokonuje w tej mierze swoistej kontroli merytorycznej oceniając, czy nie

¹⁷ Por. wyroki Sądu Najwyższego z dnia: 12 lipca 2006 r., sygn. akt II KK 304/05, Lex nr 193054 i 27 października 2005 r., sygn. akt IV KK 226/05, Lex nr 164278; wyrok Sądu Apelacyjnego w Krakowie z 12 grudnia 2012 r., sygn. akt II AKa 220/12.

¹⁸ Wyroki Sądu Najwyższego z dnia: 12 lipca 2006 r., sygn. akt II KK 304/05 i 1 października 2009 r., sygn. akt II KK 52/09; wyroki Sądu Apelacyjnego w Krakowie z dnia: 8 września 2011 r., sygn. akt II AKa 4/11, KZS 2011, z. 11, poz. 56 i 16 grudnia 2010 r., sygn. akt II AKa 230/10, KZS 2011, z. 4, poz. 47.

¹⁹ Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 12 lipca 2006 r., sygn. akt II KK 304/05; postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 24 marca 2021 r., sygn. akt I KK 102/19.

zachodzi przyczyna wymieniona w treści art. 439 k.p.k. Należy zgodzić się ze stanowiskiem [tamże, 752], iż kontrola skuteczności cofnięcia kasacji nie może odbywać się jednak poprzez stosowanie wprost art. 432 k.p.k. w postępowaniu kasacyjnym. Ustawodawca w wymienionym przepisie stanowi o przyczynach, wymieniając zarówno te określone w art. 439 k.p.k., jak i rażącą niesprawiedliwość orzeczenia opisaną w art. 440 k.p.k. Nie można w tym względzie inaczej odczytać treści cytowanego przepisu w postępowaniu kasacyjnym, jak poprzez odpowiednie stosowanie (art. 518 k.p.k.). To zaś skłania do stanowiska, iż w trybie art. 432 w zw. z art. 518 k.p.k. dochodzi do kontroli cofnięcia kasacji jedynie przez wzgląd na przyczyny bezwzględne²⁰. Skoro w postępowaniu kasacyjnym przyczyną zaskarżenia nie może być określona w art. 440 k.p.k. rażąca niesprawiedliwość orzeczenia, to trudno przyjąć, aby niekonsekwentnie przepis ten miał zastosowanie przy wydawaniu postanowienia o pozostawieniu kasacji bez rozpoznania w trybie art. 432 k.p.k. Wydaje się jednak, iż orzecznictwo i w tej kwestii nie pozostaje do końca zgodne. Nadal bowiem według niektórych stanowisk „cofniętą” kasację ocenia się według przyczyn, o których mowa zarówno w art. 439, jak i art. 440 k.p.k.²¹

Poprzez opisaną czynność cofnięcia kasacji w części, niewątpliwie dochodzi do ograniczenia zakresu zaskarżenia i w dalszej kolejności granic orzekania. Nie ma tu żadnego znaczenia sam moment upływu terminu do wniesienia kasacji opisany w art. 524 k.p.k., gdyż dochodzi do zawężenia tych granic w stosunku do zakreślonych w skardze. Wspomniany termin stawia natomiast cezurę dla rozszerzenia zakresu zaskarżenia przez skarżącego. Po upływie terminu na wniesienie kasacji nie można w żaden

²⁰ Postanowienia Sądu Najwyższego z dnia: 26 października 2005 r., sygn. akt III KK 203/05, OSNwSK 2005, nr 1, poz. 1948; 1 września 2005 r., sygn. akt II KK 20/05, OSNwSK 2005, nr 1, poz. 1605; 27 kwietnia 2005 r., sygn. akt IV KK 119/05, OSNwSK 2005, nr 1, poz. 862; 1 grudnia 2004 r., sygn. akt II KK 498/04, OSNwSK 2004, nr 1, poz. 2219; 27 maja 2004 r., sygn. akt III KK 412/03, OSNwSK 2004, nr 1, poz. 945; 10 marca 2004 r., sygn. akt II KK 328/03, OSNwSK 2004, nr 1, poz. 520; 19 lutego 2004 r., sygn. akt IV KK 303/03, OSNwSK 2004, nr 1, poz. 339; i 5 stycznia 2004 r., sygn. akt V KK 355/03, OSNwSK 2004, nr 1, poz. 11.

²¹ Postanowienia Sądu Najwyższego z dnia: 6 sierpnia 2003 r., sygn. akt IV KKN 298/00, OSNwSK 2003, nr 1, poz. 1704; 3 grudnia 2003 r., sygn. akt II KK 140/03, OSNwSK 2003, nr 1, poz. 2606; 4 czerwca 2004 r., sygn. akt II KK 355/03, OSNwSK 2004, nr 1, poz. 1089; i 25 lutego 2005 r., sygn. akt IV KK 58/05, Lex nr 611629.

sposób rozszerzać zakresu zaskarżenia poza zwróceniem sądowi kasacyjnemu uwagi na okoliczności wymienione w art. 536 k.p.k., które ten sąd jest zobowiązany uwzględnić z urzędu poza granicami zaskarżenia.

Warto zwrócić uwagę, iż analogiczne wnioski wypływają z oceny możliwości cofnięcia chociażby wniosku obrońcy o sporządzenie uzasadnienia wyroku sądu na piśmie, jeśli zauważymy, że złożenie wniosku jest niezbędnym dla otwarcia stronie terminu do wniesienia kasacji, a zakres wniosku jest niejako deklaracją co do przyszłych, maksymalnych ram przedmiotowego i podmiotowego zakresu zaskarżenia. Możliwości cofnięcia takiego wniosku o uzasadnienie nie można wykluczyć aż do momentu wywołania przez omawianą czynność procesową nieodwracalnych skutków procesowych, czyli doręczenia pisemnego uzasadnienia wyroku wnioskodawcy. W tym układzie procesowym, dla cofnięcia wniosku obrońcy o sporządzenie pisemnego uzasadnienia, znów konieczna będzie zgoda oskarżonego, gdyż przyszła skarga pochodząca od tego samego podmiotu może być wywiedziona jedynie na korzyść oskarżonego. Nie wynika to wprost z tekstu ustawy, warunkującego skuteczność czynności od dosłownie zgody oskarżonego, niemniej wymóg taki można wyinterpretować *per analogiam* z art. 431 § 3 k.p.k.²²

Podsumowanie

Charakter postępowania kasacyjnego zawęża możliwość autonomii woli stron dokonujących czynności dyspozytywnych, co niewątpliwie koresponduje z nadzwyczajnym charakterem zainicjowanego postępowania kontrolnego, w tym celami procesowymi, jakie realizowane są na tym etapie postępowania. To zawężenie dyspozytywności wynika z wyposażenia dodatkowych podmiotów, poza oskarżycielem publicznym, w uprawnienia do działania w interesie publicznym, tutaj choćby rozumianym przez wzgląd na osobę oskarżonego. Na etapie kasacyjnym zakres kontroli merytorycznej czynności cofnięcia skargi jest jednak ograniczony względem poprzedzającego go etapu procesu i nie dotyczy rażącej niesprawiedliwości orzeczenia. Co więcej, podzielność skargi etapowej, jaką jest kasacja, w tym

²² Postanowienie Sądu Apelacyjnego w Krakowie z dnia 3 marca 2003 r., sygn. akt II AKz 76/03, Lex nr 78629.

również autonomiczność zawartych w niej zarzutów, odnosi skutek jedynie względem procesów złożonych w sensie podmiotowym lub przedmiotowym, nadal także przy uwzględnieniu domniemań wynikających z art. 447 k.p.k. Można zatem skonkludować, iż wprawdzie pierwszą emanacją kształtowania się zakresu zaskarżenia jest wniosek o sporządzenie na piśmie uzasadnienia wyroku, kolejną stanowi z istoty rzeczy moment sporządzenia skargi, niemniej niebagatelną rolę może tu również odegrać etap następujący po jej wniesieniu, gdyż dysponentem skargi w pewnym zakresie pozostaje nadal skarżący lub sam oskarżony, na którego korzyść została ona wywiedziona. Zakres uprawnień do dysponowania skargą i kształtowania jego zakresu zaskarżenia jest w tym sensie pochodną samodzielności poszczególnych rozstrzygnięć w ramach kształtowania się granic zaskarżenia, a także częściowo istoty postępowania kasacyjnego, sprowadzającego się do kontroli jedynie najważniejszych uchybień prawa materialnego i procesowego.

PIŚMIENNICTWO

- Bieńkowska, Beata 1994. „Dyspozycyjność stron w procesie karnym na tle zasady kontradiktoryjności.” *Przegląd Sądowy* 6:34-51.
- Bojańczyk, Antoni. 2013. „Czy obrońca może sporządzić apelację „kompozytową”, uzupełnioną lub modyfikowaną w toku postępowania odwoławczego?” *Palestra* 11-12:247-51.
- Doda, Zbigniew, i Andrzej Gaberle. 1997. *Kontrola odwoławcza w procesie karnym. Orzecznictwo Sądu Najwyższego. Komentarz. T. II.* Warszawa: Wolters Kluwer.
- Grzegorzczak, Tomasz. 1998. *Czynności procesowe w postępowaniu karnym.* Warszawa: Wydawnictwo Prawnicze.
- Hofmański, Piotr, Elżbieta Sadzik, i Kazimierz Zgryzek. 2011. *Kodeks postępowania karnego. Komentarz.* Warszawa: Wydawnictwo C.H. Beck.
- Klejnowska, Monika. 2008. *Ograniczenia sądu odwoławczego orzekającego w sprawie karnej po wniesieniu środka zaskarżenia.* Rzeszów: Wydawnictwo Uniwersytetu Rzeszowskiego.
- Kmieciak, Romuald. 2000. „Przedmiot i kontrola formalna wniosku o stwierdzenie nieważności orzeczenia z mocy prawa (art. 102 § 2 k.p.k.)” W *Środki zaskarżenia w procesie karnym. Księga pamiątkowa ku czci prof. Zbigniewa Dody*, red. Andrzej Gaberle, i Stanisław Waltoś, 309-24. Kraków: Zakamycze.
- Kmieciak, Romuald. 2001. „Glosa do postanowienia SN z dnia 2 lutego 2001 r., V KKN 5/01.” *Orzecznictwo Sądów Polskich* nr 11, poz. 166. Lex el.

- Matras, Jarosław. 2018. *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*. Warszawa: Wolters Kluwer. Lex el.
- Nowikowski, Ireneusz. 1993. „Glosa do wyroku SN z dnia 21 lutego 1992 r., WRN 3/92.” *Orzecznictwo Sądów Polskich* nr 10, poz. 197. Lex el.
- Nowikowski, Ireneusz. 1996. „Kontrola merytoryczna oświadczenia strony o odwołaniu czynności procesowej.” *Annales Universitatis Mariae Curie-Skłodowska, Sectio G (Ius)* XLIII, 197-217.
- Nowikowski, Ireneusz. 2000. „Glosa do postanowienia SA z dnia 25 listopada 1998 r., II AKo 347/98.” *Orzecznictwo Sądów Polskich* nr 2, poz. 28. Lex el.
- Nowikowski, Ireneusz. 2001. *Odwoływalność czynności procesowych stron w polskim procesie karnym*. Lublin: Wydawnictwo Uniwersytetu Marii Curie-Skłodowskiej.
- Steinborn, Sławomir. 2001. „Odwoływalność oświadczeń woli a porozumienia w polskim procesie karnym.” *Palestra* 7-8:29-59.
- Świecki, Dariusz. 2015. „Postępowanie odwoławcze.” W *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*. T. II, red. Dariusz Świecki, 17-325. Warszawa: Wolters Kluwer.
- Zabłocki, Stanisław. 1998. „Komentarz do art. 431.” W *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*. T. II, red. Zbigniew Gostyński. Warszawa: ABC. Lex el.
- Zabłocki, Stanisław. 2001. „Glosa do uchwały SN z dnia 27 kwietnia 2001 r., I KZP 8/01.” *Palestra* 9-10:209-18.
- Żbikowska, Małgorzata. 2014. „Glosa do uchwały SN z dnia 24 stycznia 2013 r., I KZP 20/12.” *Prokuratura i Prawo* 3:168-76.

INSTYTUCJA WYROKU ŁĄCZNEGO NA TLE POSTĘPOWAŃ PO UPRAWOMOCNIENIU SIĘ ORZECZENIA

THE INSTITUTION OF AGGREGATE SENTENCING IN THE CONTEXT OF PROCEEDINGS AFTER A FINAL COURT DECISION

Dr Maciej Andrzejewski

Uniwersytet Przyrodniczo-Humanistyczny w Siedlcach, Polska
e-mail: maciej.andrzejewski@uph.edu.pl; <https://orcid.org/0000-0001-8440-2426>

Abstrakt

Celem opracowania jest analiza trzech postawionych problemów badawczych. Pierwszy problem badawczy dotyczy zakresu przedmiotowego pojęcia „postępowania po uprawomocnieniu się orzeczenia” w kontekście postępowań następczych oraz ich założeń konstrukcyjnych w celu odpowiedzi na pytanie dotyczące adekwatności uregulowania instytucji wyroku łącznego w systematyce kodeksowej. Drugi ogniskuje się wokół próby zrekonstruowania kryteriów, jakimi kierował się ustawodawca wprowadzając do polskiego porządku prawnego procedury stanowiące odstępstwo od zasady niepodważalności prawomocnych orzeczeń sądowych. Trzeci stanowi zaś poszukiwanie *ratio legis* wprowadzenia instytucji wyroku łącznego do ustawy karnoprocesowej. Na zakończenie formułowano postulaty *de lege ferenda*.

Słowa kluczowe: postępowania po uprawomocnieniu się orzeczenia, podjęcie postępowania warunkowe umorzonego, odszkodowanie za niesłuszne skazanie, tymczasowe aresztowanie lub zatrzymanie, ułaskawienie, wyrok łączny

Abstract

The focus of this study is on three problems. The first area of concern is the substantive scope of the concept of “proceedings following a final court decision” as a type of follow-up proceedings, as well as with their underlying interpretative framework, with a view to assessing the adequacy of legislation governing

aggregate sentence. The second area of concern is to reconstruct the criteria that the legislature relied on when introducing into the Polish legal system procedures derogating from the principle of incontestability of final court decisions. The third problem relates to the rationale of applying the institution of aggregate sentencing to penal litigation. The paper closes with a number of *de lege ferenda* postulates.

Keywords: proceedings after a final court decision, resumption of conditionally discontinued proceedings, compensation for wrongful conviction, detention on remand or arrest, act of pardon, aggregate sentence

Wprowadzenie

Niniejsze opracowanie poświęcone zostało analizie problematyki postępowania w przedmiocie wydania wyroku łącznego, jak i oceny szczególnych cech wyroku kończącego to postępowanie. Jego celem jest po pierwsze wskazanie zakresu pojęcia „postępowania po uprawomocnieniu się orzeczenia” w kontekście zasad techniki prawodawczej i metodologii nauk, a także ukazanie cech wspólnych i różnic między poszczególnymi postępowaniami następczymi toczącymi się po uzyskaniu przez orzeczenie waloru prawomocności. Analiza zakresu przedmiotowego pojęcia „postępowania po uprawomocnieniu się orzeczenia” w zakresie postępowań następczych oraz ich założeń konstrukcyjnych pozwoli odpowiedzieć na pytanie dotyczące adekwatności uregulowania instytucji wyroku łącznego w systematyce *Kodeksu postępowania karnego*¹. Prowadzone rozważania doprowadzić mają także do zrekonstruowania kryteriów, jakimi kierował się ustawodawca wprowadzając do polskiego porządku prawnego procedury stanowiące odstępstwo od zasady niepodważalności prawomocnych orzeczeń sądowych.

Drugim celem stawianym przed niniejszym opracowaniem jest analiza *ratio legis* wprowadzenia instytucji wyroku łącznego do ustawy karnoprosesowej. Analiza tego zagadnienia ma fundamentalne znaczenie dla rozważań prowadzonych w kontekście wykładni poszczególnych przepisów, w sytuacji gdy z woli ustawodawcy zaistnieje konieczność odpowiedniego stosowania przepisów ogólnych do postępowania w przedmiocie wydania wyroku łącznego. Dlatego mając na uwadze łacińską paremię *poena maior*

¹ Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. – *Kodeks postępowania karnego*, Dz. U. z 2022 r. poz. 1855 z późn. zm. [dalej: k.p.k.].

absorbet minore podjęte zostaną rozważania koncertujące się nie tylko na analizie projektów trzech kodyfikacji prawa karnego procesowego, ale również na ukazaniu poglądów doktryny i judykatury na racje, jakie powinny przyświecać funkcjonowaniu instytucji wyroku łącznego. W niniejszych rozważaniach pominięto problematykę dotyczącą cech charakterystycznych kasacji oraz skargi na wyrok sądu odwoławczego, a także instytucji wznowienia postępowania ze względu na fakt, iż są to postępowania korekcyjne, zdecydowanie różniące się od postępowań następczych. To założenie potwierdza fakt, iż ustawodawca umieścił wyżej wymienione postępowania poza działem XII, który stanowi przedmiot analiz w niniejszej pracy. Tożsame przyczyny przemawiają również za pominięciem skargi nadzwyczajnej w tym opracowaniu.

1. Pojęcie, rodzaje i założenia konstrukcyjne postępowań następczych po uprawomocnieniu się orzeczenia

Na szczególny charakter postępowań po uprawomocnieniu się orzeczenia zwracał uwagę M. Cieślak, który wskazywał na *ratio* ich funkcjonowania jako wyjątkowych procedur uzasadnionych prawną koniecznością modyfikacji prawomocnego orzeczenia [Cieślak 2011, 330]. Ich wyjątkowość wynika zaś z faktu, iż są odstępstwem od zasadniczej niewzruszalności prawomocnych orzeczeń sądowych [Grzegorzczuk i Tylman 2022, 1227]. Jeśli zaś postępowania po uprawomocnieniu się orzeczenia stanowią wyjątek od zasady, to zgodnie z powszechnie uznawaną regułą nie należy ich interpretować rozszerzająco².

Dział XII kodeksu zatytułowany „postępowanie po uprawomocnieniu się orzeczenia” nie był znany *Kodeksowi postępowania karnego* z 1928 r.³, co wszakże nie oznaczało, że wraz z uprawomocnieniem się wyroku sądu karnego kończyło się jednocześnie postępowanie karne. Ówczesny kodeks w księdze IX zatytułowanej „Postępowanie wykonawcze” normował

² Por. Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 4 lutego 2000 r., sygn. akt II CKN 738/98, OSNC 2000, nr 7-8, poz. 146; Uchwała Sądu Najwyższego z dnia 21 grudnia 2006 r., sygn. akt III CZP 133/06, OSNC 2007, nr 10, poz. 153; Uchwała Sądu Najwyższego z dnia 4 czerwca 2009 r., sygn. akt III CZP 30/09, OSNC 2010, nr 2, poz. 19.

³ Rozporządzenie Prezydenta Rzeczypospolitej z dnia 19 marca 1928 r. *Kodeks postępowania karnego*, Dz. U. z 1928 r., Nr 33, poz. 313 z późn. zm. [dalej: k.p.k. z 1928 r.].

wykonanie wyroku (art. 402-416 k.p.k. z 1928 r.), odroczenie i przerwę wykonania kary (art. 417-424 k.p.k. z 1928 r.) oraz ułaskawienie (art. 425-431 k.p.k. z 1928 r.). Natomiast księga XI pt. „Postępowania szczególne” dotyczyła wznowienia postępowania (art. 461-473 k.p.k. z 1928 r.), postępowania w sprawach nieletnich (art. 474-495 k.p.k. z 1928 r.), przywrócenia praw i zatarcia skazania (art. 496-499 k.p.k. z 1928 r.), postępowania w sprawach karno-administracyjnych (art. 500-509 k.p.k. z 1928 r.), odszkodowania za niesłuszne skazanie lub oskarżenie (art. 510-518 k.p.k. z 1928 r.), postępowania w wypadku zaginięcia lub zniszczenia akt (art. 519-528 k.p.k. z 1928 r.) oraz wydania przestępców (art. 529-537 k.p.k. z 1928 r.).

Postępowanie w przedmiocie wydania wyroku łącznego w k.p.k. z 1928 r. nie znalazło autonomicznej regulacji normatywnej w postaci odrębnego rozdziału w którejś z XI ksiąg kodeksu. Na gruncie analizy unormowań k.p.k. z 1928 r., w tym księgi I (zatytułowanej „Sądy”), rozdziału I (pt. „Zakres działania sądów”) funkcjonował od początku jedynie art. 30 odnoszący się do właściwości sądu do wydania wyroku łącznego.

Zdaniem projektodawców omawianej kodyfikacji z 1928 r. w części ogólnej zostały uregulowane przepisy normujące podstawowe zasady procesu oraz te przepisy, które wspólne są dla wszystkich stadiów procesu i nadają się do wyodrębnienia, w tym m.in. właściwość i zakres działania sądów. Natomiast w części szczególnej uregulowano przepisy dotyczące przebiegu procesu w poszczególnych jego stadiach, a także m.in. różne postępowania szczególne [Waltoś 1973, 11]. Należy jednak w tym miejscu zwrócić uwagę na mankamenty systematyki k.p.k. z 1928 r., ponieważ w księdze XI tego kodeksu pod tytułem „Postępowania szczególne” uregulowano instytucje procesowe niemające ze sobą wiele wspólnego i niedające zaklasyfikować się jako postępowania szczególne, a więc takie, które zawierają w sobie odstępstwa od tego, co jest typowe [tamże, 8]⁴. Co więcej, w ustawie karnoprosesowej z 1928 r. postępowania karne szczególne to nie tylko te postępowania, które charakteryzują się odmiennym przebiegiem

⁴ Problem definicji i desygnatów postępowań szczególnych jest sporny w piśmiennictwie, dlatego bez wdawania się w szczegółowe rozważania należy przyjąć, iż postępowanie szczególne to takie postępowanie, w którym kwestia odpowiedzialności karnej określonych osób jest rozstrzygana w postępowaniu zasadniczo odmiennym od jego typowego przebiegu [Eichstaedt 2010, 15].

procesu, ale również niektóre dodatkowe etapy procesu, a także postępowania pomocnicze [Światłowski 2008, 45].

Starając się zrekonstruować postępowania po uprawomocnieniu się orzeczenia w k.p.k. z 1928 r. należy odwołać się do różnych instytucji umiejscowionych w kilku księgach kodeksu. Przepisy dotyczące wyroku łącznego regulowała księga I („Sądy”), rozdział I („Zakres działania sądów”), natomiast instytucja rewizji nadzwyczajnej uregulowana była w księdze VIII („Środki odwoławcze”). Kolejne trzy postępowania po uprawomocnieniu się orzeczenia były objęte księgą IX, która dotyczyła wykonania wyroku (rozdział I), odroczenia i przerwy wykonania kary (rozdział II) oraz ułaskawienia (rozdział III). Natomiast spośród postępowań szczególnych księgi XI do postępowań po uprawomocnieniu orzeczenia należało zaliczyć wznowienie postępowania (rozdział I), przywrócenie prawa i zatarcie skazania (rozdział III) oraz odszkodowanie za niesłuszne skazanie lub oskarżenie (rozdział V).

Opracowanie nowego kodeksu karnego, a także reformy lat poprzednich, w tym m.in. nowelizacja ustroju sądowego i ustaw procesowych z lat 1948-1950, a także reformy wprowadzane przez ustawy szczególne uzasadniały potrzebę nowej kodyfikacji karnoprosesowej, nie tylko w celu dostosowania procedury do zmian wprowadzonych przez w prawie karnym materialnym w 1969 r., ale także z punktu widzenia przejrzystości i techniki ustawodawczej⁵.

*Kodeks postępowania karnego z 1969 r.*⁶ wyodrębnił nieznaną uprzednio dział XI „Postępowanie sądowe po uprawomocnieniu się orzeczenia”, w którym unormowane były takie instytucje procesowe jak: rewizja nadzwyczajna (art. 462-467 k.p.k. z 1969 r.), wznowienie postępowania (art. 474-483 k.p.k. z 1969 r.), podjęcie postępowania warunkowo umorzonego przez sąd (art. 484-486 k.p.k. z 1969 r.), odszkodowanie za niesłuszne skazanie lub aresztowanie (art. 487-491 k.p.k. z 1969 r.), ułaskawienie (art. 492-502 k.p.k. z 1969 r.) oraz wyrok łączny (art. 503-511 k.p.k. z 1969 r.). Niestety projektodawca w uzasadnieniu nie wskazał przyczyny

⁵ *Projekt kodeksu postępowania karnego oraz przepisów wprowadzających kodeks postępowania karnego*, Wydawnictwo Prawnicze, Warszawa 1968, s. 152.

⁶ Ustawa z dnia 19 kwietnia 1969 r. *Kodeks postępowania karnego*, Dz. U. z 1969 r., Nr 13, poz. 96 [dalej: k.p.k. z 1969 r.].

wyodrębnienia nowego działu kodeksu, choć niewątpliwie było to ważne i konieczne dla praktyki stosowania instytucji wyroku łącznego rozwiązania legislacyjne⁷.

Terminu „postępowania po uprawomocnieniu się orzeczenia” można używać w kilku znaczeniach, mimo iż zgodnie z § 10 zasad techniki prawodawczej⁸ różnym zwrotom nie należy nadawać tego samego znaczenia, natomiast tym samym zwrotom nie należy przyznawać innego znaczenia. Pamiętać przy tym należy, iż jednym z podstawowych założeń tzw. racjonalnego ustawodawcy jest zasada, że jednobrzmiące określenia ustawowe oznaczają to samo (te same pojęcia), a różnobrzmiące określenia z kolei wyznaczają różne desygnaty⁹. Za naruszenie zasady ochrony zaufania obywatela do państwa oraz stanowionego przez nie prawa należałoby uznać uchwalenie takiej ustawy, w której używane pojęcia są wzajemnie sprzeczne lub umożliwiającą dowolną interpretację¹⁰. Co więcej, z samych reguł metodologii nauk wynika postulat jednoznaczności nazw wprowadzanych do języka specjalistycznego, a samo znaczenie nowego terminu powinno być możliwie bliskie znaczeniu przyjętemu w języku potocznym, jeżeli takie istnieje [Waltoś 1973, 7].

Niewątpliwie można wymienić co najmniej pięć różnych znaczeń pojęcia „postępowania po uprawomocnieniu się orzeczenia”.

Po pierwsze, postępowaniami po uprawomocnieniu się orzeczenia określa się w literaturze odrębne od siebie postępowania, zainicjowane dopiero po uzyskaniu przez orzeczenie waloru prawomocności, prowadzące z reguły do zmiany lub uchylecia prawomocnych orzeczeń sądowych albo przeciwstawiające się dalszemu ich wykonywaniu w dotychczasowej postaci [Bafia, Bednarzak, Fleming i in. 1971, 600].

⁷ Projekt kodeksu postępowania karnego oraz przepisów wprowadzających kodeks postępowania karnego..., s. 183.

⁸ Obwieszczenie Prezesa Rady Ministrów z dnia 29 lutego 2016 r. w sprawie ogłoszenia jednolitego tekstu rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów w sprawie „Zasad techniki prawodawczej”, Dz. U. z 2016 r. poz. 283.

⁹ Uchwała Sądu Najwyższego z dnia 30 kwietnia 2003 r., sygn. akt I KZP 8/03, OSNKW 2003, nr 5-6, poz. 41.

¹⁰ Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 14 września 2001 r., sygn. akt SK 11/00, OTK 2001, nr 6, poz. 166.

Po drugie, w okresie obowiązywania k.p.k. z 1969 r. przez określenie postępowania po uprawomocnieniu się orzeczenia rozumiano co do zasady postępowania nie prowadzące do merytorycznej kontroli orzeczenia, jak i mające na celu wywołanie kontroli i wzruszenie prawomocnego orzeczenia sądowego kończącego postępowanie, a więc: podjęcie postępowania warunkowo umorzonego przez sąd, odszkodowanie za niesłuszne skazanie lub aresztowanie, ułaskawienie, wyrok łączny, rewizję nadzwyczajną (obecną kasację) i wznowienie postępowania. W aktualnym stanie prawnym byłyby to jeszcze skarga na wyrok sądu odwoławczego uregulowana w rozdziale 55a aktualnie obowiązującego k.p.k. oraz skarga nadzwyczajna wprowadzona na mocy ustawy o *Sądzie Najwyższym*¹¹.

Po trzecie, do postępowań po uprawomocnieniu się orzeczenia można byłoby zaliczyć środki prawne służące do wzruszenia prawomocnych orzeczeń kończących postępowanie przygotowawcze, a zatem: podjęcie na nowo umorzonego postępowania przygotowawczego, wznowienie postępowania przygotowawczego oraz uchylenie prawomocnego postanowienia o umorzeniu postępowania przygotowawczego przez Prokuratora Generalnego.

Po czwarte, za postępowania po uprawomocnieniu orzeczenia niekiedy uznaje się także postępowania regulujące wykonywanie prawomocnych orzeczeń dotyczących przedmiotu procesu karnego, a więc kar i innych środków penalnych [Wędrychowski 1999, 407].

W końcu, postępowaniami po uprawomocnieniu orzeczenia można nazwać postępowania przed organami międzynarodowymi zainicjowane po wyczerpaniu dostępnych w kraju środków prawnych, np. postępowanie wszczęte przez złożenie skargi do Europejskiego Trybunału Praw Człowieka [tamże].

Starając się uczynić zadość tzw. zasadzie konsekwencji terminologicznej, która z kolei sprzyja realizacji zasad komunikatywności, precyzji oraz adekwatności przepisów prawnych należy w tym miejscu dokonać weryfikacji poszczególnych zakresów znaczeniowych nazwy „postępowania po uprawomocnieniu się orzeczenia”.

Postępowania po uprawomocnieniu się orzeczenia nie mają własnej definicji legalnej, stąd w literaturze przedmiotu zastosowano metodę opisową

¹¹ Ustawa z dnia 8 grudnia 2017 r. o *Sądzie Najwyższym*, Dz. U. z 2022 r. poz. 2280.

polegającą na wskazaniu cech wspólnych tych instytucji procesowych. Niemniej jednak, przed przystąpieniem do charakterystyki omawianych postępowań należy dokonać jeszcze wyjaśnienia pojęcia „postępowanie” użytego w dziale XII kodeksu, które ma na celu uporządkowanie rozważań. W piśmiennictwie karnoprosesowym bardzo często sformułowanie „postępowanie karne” używane jest zamiennie z terminem „proces karny”, choć obu określeń nie można uznać za synonimy [Waltoś i Hofmański 2020, 23]. Przez pojęcie „proces karny” należy rozumieć typowy i całościowy przebieg sprawy dotyczący problemu odpowiedzialności karnej, nie wyłączając również przypadków rozstrzygnięcia odpowiedzialności cywilnej oskarżanego za zarzucane mu przestępstwo albo abstrakcyjny przebieg realizacji norm prawa karnego materialnego. Natomiast „postępowanie karne” to fragmentarycznie lub specjalnie ujęty przebieg postępowania ogólnego, przykładowo jego odpowiedni etap, nurt, mający charakter wpadkowy, funkcjonalnie wyodrębniony typ czynności albo jego specjalna, zmodyfikowana w stosunku do typowego przebiegu odmiana [Cieślak 1984, 12]. W orzecznictwie sądowym za postępowanie karne uważa się takie, które ma na celu rozstrzygnięcie o odpowiedzialności karnej za popełnienie przestępstwa, regulowane przepisami kodeksu¹². Użyte w dziale XII kodeksu słowo „postępowanie” odpowiada znaczeniu, jakie nadaje się temu terminowi w literaturze przedmiotu, ponieważ reguluje szczególny etap czynności niestanowiących prostej kontynuacji instancyjnego postępowania rozpoznawczego, ale wyodrębniony ze względu na odmienne funkcje realizowane w tych postępowaniach typ czynności procesowych, zmodyfikowanych i różniących się od typowego przebiegu postępowania.

Cechą charakteryzującą nie tylko postępowań uregulowanych w dziale XII kodeksu, ale również nadzwyczajnych środków zaskarżenia jest możliwość ich zainicjowania dopiero po uzyskaniu przez orzeczenie waloru prawomocności. Na doniosłość zagadnień dotyczących prawomocności wskazywał S. Śliwiński twierdząc, iż problematyka ta ma nie tylko pierwszorzędne znaczenie dla władzy państwowej z perspektywy zakończenia postępowania, a więc również ustalenia państwowego *ius puniendi*, ale także z perspektywy poszanowania praw człowieka i obywatela, którego

¹² Postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 2 lutego 2005 r., sygn. akt IV KK 399/04, Lex nr 142539.

sytuacja prawna w wyniku takiego postępowania została ustalona. Dlatego też rezygnacja z prawomocności skutkowałaby nie tylko brakiem stałości orzeczeń, ale także, a może przede wszystkim ponownym wciągnięciem obywatela w orbitę procesu karnego [Śliwiński 1957, 5-6].

Zauważyć należy, iż żadna z dotychczasowych kodyfikacji nie zdefiniowała pojęcia „prawomocność”. W związku z powyższym pojęcie to zostało wypełnione treścią przez doktrynę i judykaturę, choć nadal brak jest zgodności co do samej definicji i warunków prawomocności orzeczenia. Szczegółowe rozważania dotyczące rozbieżności w ujmowaniu prawomocności, przekraczają dalece ramy niniejszego studium, dlatego należy w tym miejscu jedynie zasygnalizować, iż w teorii procesu karnego wykształciły się różne ujęcia terminu „prawomocność”. Przeważający pogląd prezentuje ujęcie dwuaspektowe, wyróżniające prawomocność materialną i formalną, choć również ujęcie integralne, opierające się na wyodrębnieniu elementów prawomocności w postaci istoty, warunków i skutków – znajduje zwolenników [Steinborn 2011, 36n.]¹³. Opowiadając się za ujęciem dwuaspektowym prawomocności należy zgodzić się z S. Waltosiem i P. Hofmańskim, iż rozróżnienie prawomocności w sensie materialnym i formalnym wynika głównie z tradycji zakorzenionej w literaturze prawniczej oraz związanej z tym jednoznaczności obu pojęć [Waltos i Hofmański 2020, 65].

W literaturze wskazuje się, iż na gruncie k.p.k. pojęcie „prawomocność” może nabierać różnej treści w zależności od tego, w związku z jakimi innymi określeniami zostaje połączone. Przykładowo określenie „postępowanie karne [...] prawomocnie zakończone” ujęte w art. 17 § 1 pkt 7 k.p.k., czy zwrot z art. 519 k.p.k. brzmiący „prawomocny wyrok sądu odwoławczego kończący postępowanie” [Rogalski 2005, *passim*].

Prawomocność formalna to sytuacja, w której decyzja nie podlega już zaskarżeniu za pomocą zwykłych środków zaskarżenia, a zakończona sprawa tworzy stan *res iudicata* wraz z którym powstaje domniemanie w postaci *res iudicata pro veritate accipitur*. Prawomocność materialna to zaś taki stan procesowy, w której nie jest dopuszczalne wszczęcie i prowadzenie

¹³ Przykładowo za ujęciem integralnym opowiadał się A. Kaftal, który zwracał uwagę, iż problemy z wykładnią prawomocności spowodowane są jej podziałem na aspekt materialny i formalny, dlatego też postulował posługiwaniem się pojęciem prawomocności o jednolitej treści [Kaftal 1966, 72-73].

od nowa postępowania już prawomocnie zakończonego. Sens prawomocności materialnej dobrze oddaje łacińska paremia *ne bis in idem crimen iudicetur* [Waltoś i Hofmański 2020, 65-66].

W doktrynie podkreśla się, iż kwestia prawomocności wyroku łącznego nie stanowi przedmiotu sporu, ponieważ ustawodawca uzależnia utratę mocy dotychczasowego wyroku łącznego, jak i wykonalności wyroków podlegających połączeniu od chwili uprawomocnienia się nowego wyroku łącznego stosownie do treści art. 575 § 1 k.p.k. i art. 576 § 1 k.p.k. [Kwiatkowski 1989, 98-101]. Pogląd ten zgodny jest z wypowiedziami judykatury, gdzie wskazuje się, iż powaga rzeczy osądzonej może wystąpić nie tylko przy orzekaniu o zasadzie odpowiedzialności za poszczególne popełnione czyny, ale także w odniesieniu do postępowania w przedmiocie wyroku łącznego¹⁴. Wskazuje się, iż nie tylko wyrok łączny uzyskuje materialną prawomocność, gdyż przymiot ten uzyskuje również postanowienie o umorzeniu postępowania wydane na podstawie art. 572 k.p.k.¹⁵ Podsumowując można powiedzieć, iż zakaz *ne bis in idem* oraz negatywna przesłanka procesowa *rei iudicate* mogą być rozważane w odniesieniu do postępowania o wydanie wyroku łącznego wówczas, gdy mamy do czynienia z dwoma równoległe zapadłymi wyrokami łącznymi dotyczącymi tej samej osoby i obejmującymi te same skazania na kary jednostkowe [Steinborn 2011, 79]. W innych sytuacjach postępowanie w sprawie wydania wyroku łącznego nie może naruszać zakazu *ne bis in idem*, ponieważ w jego toku nie są badane te elementy, o których orzeczono w jednostkowych wyrokach skazujących [Witkowska 2013, 650]. Nie można również zapomnieć,

¹⁴ Postanowienie Sądu Apelacyjnego w Krakowie z dnia 14 grudnia 2006 r., sygn. akt II AKz 501/06, KZS 2007, nr 1, poz. 45; Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 26 kwietnia 1958 r., sygn. akt IV KRN 436/58, OSN 1958, nr 10, poz. 9; Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 18 lutego 2005 r., sygn. akt V KK 458/04, Lex nr 159367; Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 13 października 2005 r., sygn. akt V KK 151/05, Lex nr 157208; Postanowienie Sądu Apelacyjnego w Katowicach z dnia 18 lipca 2007 r., sygn. akt II AKz 419/07, KZS 2007, nr 11, poz. 70; Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 15 kwietnia 2008 r., sygn. akt II KK 28/08, KZS 2008, nr 7 – 8, poz. 29; Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 23 lipca 2008 r. V KK 142/08, KZS 2008, nr 11, poz. 33; Postanowienie Sądu Apelacyjnego w Krakowie z dnia 3 marca 2010 r., sygn. akt II AKz 62/10, KZS 2010, nr 4, poz. 36.

¹⁵ Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 17 listopada 2004 r., sygn. akt V KK 326/04, KZS 2005, nr 7-8, poz. 58; Uchwała Sądu Najwyższego z dnia 8 kwietnia 1966 r., sygn. akt VI KO 42/62, OSNKW 1966, nr 7, poz. 69.

iż do chwili uprawomocnienia się wyroku łącznego obowiązują kary w wymiarze orzeczonym w poszczególnych wyrokach, a odbywanie tych kar nie może być uważane za bezprawne pozbawienie wolności, nawet w sytuacji, gdy wymierzona następnie kara łączna byłaby niższa od sumy kar, które skazany już odbył¹⁶.

Drugim elementem charakteryzującym postępowania po uprawomocnieniu się orzeczenia jest skutek procesowy w postaci zmiany lub uchylecia prawomocnych orzeczeń sądowych albo zaprzestanie ich wykonywania w dotychczasowej postaci. Kryterium to nie może być jednak wspólne dla wszystkich postępowań po uprawomocnieniu się orzeczenia, bowiem nie dotyczy chociażby postępowania odszkodowawczego [Bafia, Bednarzak, i Fleming 1971, 712]. Postępowanie w przedmiocie wydania wyroku łącznego nie prowadzi do zmiany lub uchylecia prawomocnych orzeczeń skazujących, natomiast dochodzi do zaprzestania wykonywania orzeczeń w ich dotychczasowej postaci, ponieważ kreowana jest nowa kara łączna, a od chwili uprawomocnienia się nowego wyroku łącznego traci moc dotychczasowy wyrok łączny, jak i wykonalność wyroków podlegających połączeniu.

Dla opisanego terminu „postępowanie po uprawomocnieniu się orzeczenia” należy również odnieść się do kontekstu, w jakim ustawodawca używa tu pojęcia „orzeczenie”. W literaturze przedmiotu przyjmuje się, iż orzeczeniem jest wyrok i postanowienie, choć nadal spornym pozostaje, czy do tej kategorii zaliczyć należy uchwały Sądu Najwyższego. Nie ma bowiem zgody co to tego, czy uchwała jest aktem wiedzy, czy jedynie aktem woli [Grzegorzczak i Tylman 2022, 498]¹⁷. Niemniej w zakresie podjętych tu rozważań, nie wymaga dowodu teza, iż o uchwałach Sądu Najwyższego jako „orzeczeniu” w rozumieniu działy XII nie może być obecnie mowy z oczywistych względów.

¹⁶ Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 17 października 1969 r., sygn. akt I CR 314/69, OSNCp 1970, nr 7-8, poz. 142.

¹⁷ Zwolennikami dychotomicznego podziału orzeczeń są W. Daszkiewicz, K. Dudka, T. Grzegorzczak, J. Tylman, a także H. Paluszkiewicz i Z. Świda. Natomiast za trójelementowym rozumieniem pojęcia „orzeczenie” opowiadają się S. Kalinowski, K. Marszał oraz S. Waltoś [Waltoś i Hofmański 2020, 47].

Przypomnieć należy, że termin „postępowanie sądowe po uprawomocnieniu się orzeczenia” ustawodawca po raz pierwszy wprowadził do k.p.k. z 1969 r., w dziale XI ówczesnego kodeksu grupując sześć postępowań. Konstrukcja ta z punktu widzenia systematyki kodeksu wydawała się spójna i uzasadniona, ponieważ w jednym dziale zgrupowano wszystkie postacie postępowań po uprawomocnieniu się orzeczenia sądowego. Niemniej już nowa kodyfikacja prawa karnego procesowego z 1997 r. w dziale XI kodeksu pt. „Nadzwyczajne środki zaskarżenia” unormowała kasację i wznowienie postępowania, natomiast w kolejnym dziale XII pozostawiono do dnia dzisiejszego instytucje: podjęcia postępowania warunkowo umorzonego przez sąd, odszkodowania za niesłuszne skazanie, tymczasowe aresztowanie lub zatrzymanie, ułaskawienie oraz instytucję orzekania w przedmiocie wyroku łącznego. Ustawodawca uzasadniał potrzebę wyodrębnienia nadzwyczajnych środków zaskarżenia z postępowań z działu XII ich „szczególną rolą w ramach kontroli orzeczeń”¹⁸. Jednakże, przez stworzenie odrębnego działu kodeksu obie instytucje nie przestały być nadal postępowaniami po uprawomocnieniu się orzeczenia, stąd omawiany zabieg legislacyjny w literaturze przedmiotu określano jako niezrozumiałe [Wędrychowski 1999, 407] lub przynajmniej wywołujący pewne wątpliwości [Boratyńska, Chojniak, i Jasiński 2013, 641]. Warto w tym miejscu przypomnieć, że już pod rządami k.p.k. z 1969 r. wskazywano w literaturze przedmiotu na dychotomiczny podział postępowań po uprawomocnieniu się orzeczenia, wyróżniając postępowania korekcyjne (kasacja i wznowienie postępowania) i następcze (podjęcie postępowania warunkowo umorzonego, odszkodowanie za niesłuszne skazanie, aresztowanie lub zatrzymanie, ułaskawienie oraz wyrok łączny) [Waltoś 1995, 497, 503]. Podkreśla się bowiem w piśmiennictwie, że różnica między tymi postępowaniami polega na tym, iż postępowania uregulowane w dziale XI kodeksu powodują uruchomienie nadzwyczajnej, pozainstancyjnej kontroli orzeczenia na wniosek strony, natomiast pozostałe postępowania po uprawomocnieniu się orzeczenia tej kontroli już nie powodują [Grzegorzczuk i Tylman 2022, 1227]. Innymi słowy, nadzwyczajne środki zaskarżenia prowadzą

¹⁸ *Projekt kodeksu postępowania karnego z uzasadnieniem*, Ministerstwo Sprawiedliwości, Warszawa 1995, s. 168.

do merytorycznej kontroli orzeczenia w przeciwieństwie do postępowań uregulowanych w dziale XII kodeksu [Boratyńska, Chojniak, i Jasiński 2013, 641].

Samo wyodrębnienie nadzwyczajnych środków zaskarżenia z postępowań po uprawomocnieniu się orzeczenia nie budzi wszakże wątpliwości, jednakże uregulowanie tych środków prawnych poza działem XII, bez stosownej zmiany jego tytułacji, wydaje się jednak nieuzasadnione. Pozostając bowiem przy dotychczasowym nazewnictwie działu XII, możliwe było wyszczególnienie kasacji i wznowienia postępowania jako postępowań nadzwyczajnych, nadal jednak funkcjonujących w ramach uregulowań działu „Postępowanie po uprawomocnieniu się orzeczenia”. Takie rozwiązanie uchroniłoby ustawodawcę przed popadaniem w nazewniczą sprzeczność, przy jednoczesnym podkreśleniu rangi wspomnianych procedur korekcyjnych.

Należy ponadto zwrócić uwagę, iż w k.p.k. z 1969 r. dział XI nosił nazwę „Postępowanie sądowe po uprawomocnieniu się orzeczenia”, natomiast w aktualnie obowiązującym kodeksie w tytule działu XII zrezygnowano z dookreślenia, iż są to postępowania „sądowe”. W konsekwencji oczywisty jeszcze pod rządami poprzedniej ustawy karnoprocesowej fakt uregulowania środków prawnych mających na celu wzruszenie prawomocnych orzeczeń kończących postępowanie przygotowawcze poza działem normującym postępowania po uprawomocnieniu się orzeczenia, w obecnym stanie prawnym nie jest już tak jednoznaczny. Postawić zatem należy pytanie, czy redakcja działu XII kodeksu była zaplanowanym zabiegiem legislacyjnym, czy dziełem przypadku? Próżno szukać na to pytanie odpowiedzi w uzasadnieniu projektu kodyfikacji z 1997 r. ze względu na ogólnikowość motywów dotyczących zmian w zakresie postępowań po uprawomocnieniu się orzeczenia¹⁹.

W sytuacji wspomnianego braku uzasadnienia zmian terminologicznych w dziale XII kodeksu i konieczności interpretacji znaczenia normatywnego pojęcia „postępowanie po uprawomocnieniu się orzeczenia” można posłużyć się subiektywną lub obiektywną teorią wykładni. Pamiętać jednak należy, iż wykładnia przepisu zależeć będzie od tego, czy interpretator kieruje

¹⁹ *Projekt kodeksu postępowania karnego z uzasadnieniem...*, s. 170-71.

się aktualną czy historyczną wolą i intencją ustawodawcy. Co ważne, teorie obiektywne nie wykluczają możliwości zmiany sensu przepisu prawa w przypadku zmiany celów i zadań, jakie stawia przed sobą aktualny prawodawca [Morawski 2008, 152]. Wobec braku uzewnętrznienia woli ustawodawcy co do zmian celów oraz zadań w odniesieniu do omawianego działu ustawy karnoprocesowej, uzasadniona wydaje się wykładnia wykluczająca umieszczenie w dziale „Postępowanie po uprawomocnieniu się orzeczenia” środków prawnych mających na celu wzruszenie prawomocnych orzeczeń kończących postępowanie przygotowawcze.

Systematyka trzech ustaw karnoprocesowych również przemawia za uregulowaniem środków prawnych służących do wzruszenia prawomocnych orzeczeń kończących postępowanie przygotowawcze poza działem XII kodeksu. Postępowania te przed kodyfikacją k.p.k. z 1969 r. unormowane były w rozdziale II dotyczącym śledztwa (podjęcie postępowania umorzonego i wznowienia postępowania przygotowawczego) oraz w rozdziale III normującym nadzór prokuratora nad postępowaniem przygotowawczym. Natomiast w ustawie karnoprocesowej z 1969 r. omawiane postępowania zostały umieszczone w jednym rozdziale kodeksu pt. „Nadzór prokuratora nad postępowaniem przygotowawczym” i rozwiązanie to wydaje się właściwe ze względu na charakter omawianych instytucji. Aktualnie obowiązujący kodeks również transponował bez zasadniczych zmian postępowanie w przedmiocie podjęcia i wznowienia umorzonego postępowania przygotowawczego, istotnie modyfikując jedynie uchylenie przez Prokuratora Generalnego prawomocnego postanowienia o umorzeniu postępowania przygotowawczego²⁰. Zauważyć w tym miejscu należy, iż o ile instytucje procesowe unormowane w art. 327 § 2 k.p.k. i art. 328 k.p.k. odnoszą się do postępowań umorzonych prawomocnie, o tyle podjęcie postępowania umorzonego z art. 327 § 1 k.p.k. może nastąpić przed jego formalnym uprawomocnieniem się [Boratyńska 2016, 758]. Z powyższego wynika zatem, iż w dziale XII kodeksu mogłyby ewentualnie zostać umieszczone: wznowienie postępowania przygotowawczego oraz uchylenie przez Prokuratora Generalnego prawomocnego postanowienia o umorzeniu postępowania przygotowawczego, natomiast podjęcie postępowania

²⁰ Szerzej na temat relewantności zmian zob. Hofmański, Sadzik, i Zgryzek 2007, 194-95, 202-203.

umorzonego nadal musiałyby pozostać w dziale VII. Umieszczenie instytucji związanych z postępowaniem przygotowawczym w różnych częściach ustawy karnoprocesowej bez wyraźnego celu i uzasadnienia byłoby jednak postępowaniem niecelowym.

Należy w tym miejscu podkreślić inną osobliwość tytułacji działu XII, która nie ma wprawdzie odzwierciedlenia ani w tytule niniejszego rozdziału, ani we wcześniejszych rozważaniach, w którym odmienia się słowo „postępowanie” po uprawomocnieniu się orzeczenia w liczbie mnogiej. W przeciwieństwie do powyższego, zarówno w treści ustawy k.p.k. z 1969 r., jak i w kodeksie z 1997 r., ustawodawca operuje liczbą pojedynczą poprzez nazwanie omawianego działu „postępowanie po uprawomocnieniu się orzeczenia”. Powstaje zatem pytanie, czy jest to wyłącznie dystynkcja semantyczna, która jest niezależna od charakteru omawianych postępowań, czy założenia konstrukcyjne i cechy charakterystyczne tych postępowań determinują konieczność używania liczby mnogiej? Jeszcze pod rządami k.p.k. z 1969 r. zwrócono uwagę, iż użycie liczby pojedynczej „postępowanie” jest nieprawidłowe [Bafia, Bednarzak, i Fleming 1971, 712]. Wydaje się, że teza ta pozostaje aktualna w obowiązującym stanie prawnym, przede wszystkim ze względu na odrębność przedmiotu procesu każdego z zamieszczonych w tym dziale postępowań [Wędrychowski 1999, 407]. Niemniej, już w tym miejscu wypada zasygnalizować, iż rozwiązanie przyjęte w tytule działu XII nie znajduje ani językowego, ani normatywnego uzasadnienia i można tylko podejrzewać, że pozostało spuścizną po kodyfikacji z 1969 r.

Odnosząc się z kolei do poszczególnych postępowań po uprawomocnieniu wskazać należy, iż prawnomaterialna konstrukcja orzeczenia sądowego dająca możliwość „powrotu do postępowania”, leży u podstaw instytucji podjęcia postępowania warunkowo umorzonego, a procedura określona w ustawie karnoprocesowej stanowi tylko realizację wymogów określonych w prawie karnym materialnym [Grzegorzczuk i Tylman 2022, 1227]. Podjęcie postępowania warunkowo umorzonego z procesowego punktu widzenia oznacza szczególnego rodzaju wzruszenie prawomocnego orzeczenia [Kozioł 2009, *passim*]²¹. W omawianej instytucji można zatem wyróżnić jej

²¹ Podjęcie postępowania warunkowo umorzonego postrzegane jest w literaturze przedmiotu również jako szczególnego rodzaju środek zaskarżenia, pozwalający na uchylene

podwójny charakter, w tym aspekt prawnomaterialny, który oznacza powrót do kwestii odpowiedzialności karnej wraz z podjęciem postępowania warunkowo umorzonego oraz aspekt procesowy, który prowadzi do wzruszenia prawomocnych, a czasem nawet nieprawomocnych orzeczeń [Marek 1973, 242-43].

Potrzeba dokonania korekty orzeczenia w wyniku postępowania prowadzonego w trybie nadzwyczajnych środków zaskarżenia, uzasadniająca konieczność wydania rozstrzygnięć, których postępowania korekcyjne nie obejmowały, uzasadniała wprowadzenie do kodeksu postępowania odszkodowania za niesłuszne skazanie, tymczasowe aresztowanie lub zatrzymanie [Grzegorzczuk i Tylman 2022, 1227]. Niemniej w literaturze przedmiotu problematyczna nadal pozostaje kwestia samodzielności tego postępowania sądowego [Cioch 2007, *passim*].

Za wprowadzeniem postępowania ułaskawieniowego do kodeksu przemawiały zaś względy humanitarne [Grzegorzczuk i Tylman 2022, 1227]. Powinność funkcjonowania tej instytucji w systemie procesowym wiązała się od zawsze z zasadami humanizmu, a także sprawiedliwości i dotyczyła sytuacji, w których nie można było uczynić tym wartościom zadość na drodze postępowania sądowego²². Podkreślić w tym miejscu należy, że ułaskawienie jest aktem *sui generis*, niedającym się zakwalifikować do jednego rodzaju działalności państwowej, a jego charakter jest zdeterminowany celami tej instytucji. Wkracza on w dziedzinę działalności państwowej dotyczącej wymiaru sprawiedliwości i działalności administracyjnej, posiada cechy właściwe zarówno dla aktu wymiaru sprawiedliwości, jak i dla aktu administracyjnego, lecz nie jest przejawem żadnej z tych poszczególnych funkcji, ani też ich prostą sumą [Rogoziński 2009, *passim*].

na niekorzyść oskarżonego prawomocnego orzeczenia ze względu na fakt, iż postępowanie to może być zainicjowane z urzędu, jak i na wniosek oskarżyciela [Bafia, Bednarzak, i Fleming 1971, 764].

²² Postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 2 maja 1975 r., sygn. akt II KO 5/75, OSP 1976, nr 4, poz. 73. W literaturze przedmiotu wskazuje, iż postępowanie to nie stanowi kontynuacji procesu karnego ani nie jest jego nadzwyczajnym etapem, stanowi ono postępowanie odrębne, samodzielne ze względu na własny przedmiot, który jest autonomiczny i alternatywny, ponieważ dotyczy darowania lub złagodzenia kary [Murzynowski 1965, 165].

2. *Ratio legis* wyroku łącznego

Analiza *ratio legis* wprowadzenia instytucji wyroku łącznego musi po pierwsze uwzględnić założenia, jakie przyświecały ustawodawcy wprowadzającemu omawianą instytucję do polskiego porządku prawnego, a które częściowo zostały wyrażone w uzasadnieniu projektu kodyfikacji karnoprosesowej. Po drugie analiza ta powinna ujmować cel wprowadzenia do *Kodeksu karnego*²³ instytucji kary łącznej, ponieważ jak wskazuje się w orzecznictwie, wyrok łączny jest instytucją procesową realizującą szczególnie normy prawa materialnego²⁴.

Za wprowadzeniem instytucji wyroku łącznego do treści k.p.k. z 1928 r. przemawiało usankcjonowanie dotychczasowej praktyki, która wykształciła się w przedmiocie właściwości sądu uprawnionego do wydania wyroku łącznego, gdy wyroki skazujące zapadły w sądach różnego rzędu. W uzasadnieniu projektu podkreślono również znaczenie prawomocności wyroków skazujących podlegających łączeniu, wskazując na nieprawidłowość ówczesnej praktyki polegającej na wydawaniu wyroku łącznego przed uprawomocnieniem się wszystkich wyroków skazujących, co w efekcie doprowadzało do uchylania przez sąd wyższej instancji przedmiotowego wyroku łącznego²⁵. W kodyfikacji k.p.k. z 1969 r. wśród powodów uzasadniających wprowadzanie nowego rozdziału poświęconego instytucji wyroku łącznego wskazywano względ na znaczną liczbę wydawanych przez sądy wyroków łącznych, co zdaniem ustawodawcy przemawiało nie tylko za potrzebą zwrócenia uwagi na problematykę samego postępowania w przedmiocie wydania wyroku łącznego, ale również uzasadniało potrzebę systematyki zasad określających to postępowanie²⁶.

²³ Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. – *Kodeks karny*, Dz. U. z 2022 r. poz. 1138 z późn. zm. [dalej: k.k.].

²⁴ Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 1 grudnia 2004 r., sygn. akt IV KK 278/04, Lex nr 141356; Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 8 grudnia 2003 r., sygn. akt V KK 288/03, KZS 2004, nr 4, poz. 30.

²⁵ *Projekt ustawy postępowania karnego przyjęty przez Komisję Kodyfikacyjną Rzeczypospolitej Polskiej w dniu 26 kwietnia 1926 r. z uzasadnieniem i tablicą porównawczą*, Wydawnictwo Urzędowe, Warszawa–Lwów 1926-1927, s. 131.

²⁶ *Projekt kodeksu postępowania karnego oraz przepisów wprowadzających kodeks postępowania karnego*, s. 185.

Natomiast k.p.k. w zdecydowanej większości transponował przyjęte przez poprzednią kodyfikację rozwiązania normatywne dotyczące postępowania w przedmiocie wyroku łącznego, o czym świadczy chociażby lakoniczne uzasadnienie projektu z 1990 r., gdzie wskazuje się, iż zmiany dotyczące rozdziału 60 skupiają się przede wszystkim na doprecyzowaniu rozwiązań związanych z rozstrzygnięciami, które należy wydać²⁷. Największa zmiana w zakresie orzekania w przedmiocie wyroku łącznego przyszła dopiero wraz z nowelizacją lutową²⁸, która związana była głównie z dotychczasowymi trudnościami sądów orzekających w określeniu podstaw wymiaru kary łącznej. Trudności sprawiało przede wszystkim orzekanie w trybie wyroku łącznego, dlatego też celem ustawodawcy było zasadnicze uproszczenie przesłanek materialnoprawnych, co również wiązało się z modyfikacją zasad postępowania w przedmiocie wydania wyroku łącznego. Finalnie te zmiany miały doprowadzić do znacznego zredukowania postępowania o wydanie wyroku łącznego²⁹. Natomiast w ocenie osób na co dzień zajmujących się stosowaniem przepisów prawa materialnego i procesowego w zakresie kary łącznej i wyroku łącznego normy te zostały zdecydowanie negatywnie ocenione jako zbyt skomplikowane [Andrzejewska, Andrzejewski, i Czarnecki 2016, 281]. Również nowelizacja z 2020 r. miała na celu ograniczenie wydawania wyroków łącznych, co miało doprowadzić do zmniejszenia liczby spraw³⁰. Natomiast w uzasadnieniu nowelizacji k.k., która ma wejść w życie w 2023 r.³¹ potrzebę zmian w zakresie substratu wyroku łącznego uzasadniano ich charakterem dostosowawczym

²⁷ *Projekt kodeksu postępowania karnego*, Zespół Prawa Karnego Procesowego, Warszawa 1990, s. 63.

²⁸ Ustawa z dnia 20 lutego 2015 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw, Dz. U. z 2015 r., poz. 396 [dalej: nowela lutowa].

²⁹ *Uzasadnienie rządowego projektu ustawy o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw* (druk nr 2393), <http://www.sejm.gov.pl/Sejm7.nsf/druk.xsp?nr=2393> [dostęp: 10.08.2022 r.], s. 18-23.

³⁰ *Uzasadnienie rządowego projektu ustawy o dopłatach do oprocentowania kredytów bankowych udzielanych na zapewnienie płynności finansowej przedsiębiorcom dotkniętym skutkami COVID-19 oraz o zmianie niektórych innych ustaw* (druk nr 382), <https://www.sejm.gov.pl/Sejm9.nsf/druk.xsp?nr=382> [dostęp: 10.08.2022], s. 26.

³¹ Ustawa z dnia 7 lipca 2022 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw, Dz. U. z 2022 r. poz. 2600.

i redakcyjnym³². Analizując szczegółowo zapisy nowelizacji z 2020 r. oraz ostatniej nowelizacji z grudnia 2022 r. zauważyć należy, iż zmiany te zmierzają do zwiększenia punitywności systemu prawa karnego [Andrzejewski 2022, 37].

Analiza uzasadnień wskazanych kodyfikacji i nowelizacji ustawy karno-procesowej w zakresie przepisów dotyczących problematyki wyroku łącznego wskazuje, iż u podstaw każdej z nich leży względy natury praktycznej związane z postępowaniem w przedmiocie wyroku łącznego. Wynikały one z konieczności stworzenia i uporządkowania zasad rządzących tym postępowaniem, a także modyfikacji przepisów dotyczących materialno-prawnego substratu wyroku łącznego. W efekcie, za każdym razem dążono do usprawnienia postępowania i zmniejszenia liczby postępowań prowadzonych w przedmiocie wydania wyroku łącznego.

Mając powyższe na uwadze wydaje się, iż cel instytucji wyroku łącznego koresponduje z jednym z poglądów na karę łączną wskazującym, iż wymieniona instytucja ma likwidować swoistą konkurencję kar w postępowaniu wykonawczym wynikłą z kilkakrotnych skazań, a więc realizować przede wszystkim cel praktyczny³³. Z założeniami ustawodawcy również wiąże się to zapatrywanie na karę łączną, które wyraził J. Makarewicz wskazując, iż jej zadaniem nie jest zanegowanie faktu historycznego popełnienia większej ilości czynów karygodnych, ale uproszczenie postępowania wykonawczego i zapobieganie nadmiernej surowości, jaką niesie za sobą kumulacja kar [Makarewicz 2012, 158]. Idea racjonalnego uproszczenia wykonywania kar w przypadku wielości skazań, która ma mieć praktyczne przełożenie na wymiar sprawiedliwości dostrzegana jest również w literaturze przedmiotu [Kala 2003, 24]. Można zatem uznać, iż celem wprowadzenia instytucji kary łącznej była chęć zapewnienia prawidłowości funkcjonowania wymiaru sprawiedliwości [Szewczyk 1995, 120] poprzez zapewnienie racjonalnej polityki karnej, uwzględniającej całokształt przestępczej działalności skazanego [Gaberle i Gaberle 2008, 64-65]. Zasadniczo bowiem pa-

³² *Uzasadnienie rządowego projektu ustawy o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw* (druk nr 2024), <https://www.sejm.gov.pl/sejm9.nsf/druk.xsp?nr=2024> [dostęp: 10.08.2022], s. 39.

³³ Wyrok Sądu Apelacyjnego w Krakowie z dnia 19 października 2007 r., sygn. akt II AKA 183/07, KZS 2007, nr 11, poz. 19. Zob. Marek 2010, 257.

nuje w piśmiennictwie zgoda co do tego, że celem wprowadzenia instytucji kary łącznej jest dokonanie kompleksowej, holistycznej oceny działalności przestępczej sprawcy oraz określenie prawnokarnych następstw jego działania [Peiper 1936, 119; Cieślak 1984, 408; Kala 2003, 23-24]. Również współcześnie należy zauważyć poglądy, które uzasadnienia dla funkcjonowania postępowania w przedmiocie wydania wyroku łącznego bardziej upatrują w nowym modelu orzekania kary łącznej stanowiącej szczególnie wyraz indywidualizacji kary, aniżeli przez sam wzgląd na humanitaryzm karania [Światłowski 2015, 1358].

Sama idea uproszczenia i usprawnienia wymiaru sprawiedliwości poprzez wprowadzenie instytucji, która odpowiadałaby na praktyczne problemy związane z funkcjonowaniem wymiaru sprawiedliwości, nie była w zasadzie podważana. Natomiast już poglądy dotyczące wyboru metody wymiaru kary łącznej w kontekście racjonalizacji karania sprawcy wielu przestępstw stanowią zarówno w doktrynie, jak i orzecznictwie sądowym ciągle przedmiot sporu i sprowadzają się do pytania o zasadność stosowania metody absorpcji lub asperacji przed metodą kumulacji, przy niekwestionowanym założeniu, iż kara musi być dolegliwa [Mąciór 2009, 368].

W orzecznictwie podkreśla się, że już samo wydanie wyroku łącznego powinno być ostrzeżeniem dla skazanego przed popełnieniem nowego przestępstwa³⁴. Na tle tego założenia powstaje jednak pytanie, na ile ten cel zostaje zrealizowany, gdy z badań empirycznych wynika, że im więcej dany sprawca popełnił przestępstw, tym łagodniejsze zasady wymiaru kary łącznej są wobec niego stosowane [Czabański 2006, 54-55]. Z tej racji powyższa praktyka prowadzi niekiedy do kategoriycznych wypowiedzi doktryny, iż stosowanie zasady absorpcji oraz asperacji w przypadku wyroku łącznego stanowi „wypaczenie prawomocnych orzeczeń sądowych” [Derlatka 2015, 100]. Mimo nawet tak krytycznych stanowisk podkreśla się jednocześnie, iż uregulowanie postępowania w przedmiocie wydania wyroku łącznego jest podyktowane słusznymi względami humanitarnymi [Grzegorzcyk i Tylman 2022, 1227; Grzegorzcyk 2003, *passim*; Dudka, Paluszkiwicz, i Szumiło-Kulczycka 2015, 713; Steinborn 2015]³⁵, gdyż humanitaryzm

³⁴ Postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 18 marca 1982 r., sygn. akt VI KZP 5/81, OSN 1981, nr 5, poz. 43. Zob. Makarewicz 1924, 195.

³⁵ Zob. również postanowienie Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 8 listopada 2005 r.,

w stosowaniu kar i środków karnych nie może być ograniczony wyłącznie do kar jednostkowych [Misztal-Konecka 2001, 132; Kardas 2012, 1066]. Zauważyć trzeba również, iż choćby na gruncie uchylonego art. 92 k.k. podnoszono, że przepis ten powinien zostać zmodyfikowany poprzez wskazanie, iż w sytuacji całkowitego wykonania kar za zbiegające się przestępstwa, wymiar kary nie mógłby przekraczać sumy kar za te przestępstwa. Argumentowano, że skoro sprawca odbył sumę kar to brak przesłanek przemawiających za wydaniem wyroku łącznego. Odbycie przez skazanego kary według najsurowszego wariantu i orzeczenie kary łącznej nie mogłoby bowiem modyfikować granic sankcji i z pragmatycznego punktu widzenia wydanie wyroku łącznego traciło wówczas swoje uzasadnienie [Grzyb 2013, 325-26]. Na marginesie wskazać należy, iż uchylene art. 92 k.k. jest wynikiem przyjęcia przez ustawodawcę odmiennego założenia do tego, na którym opierał się wskazany przepis, uwzględniającego tym samym dotychczas wysuwane wątpliwości w piśmiennictwie. Problematyka *ratio legis* instytucji wyroku łącznego w kontekście jego „korzystności” nadal budzi zainteresowanie przedstawicieli doktryny prawa karnego, o czym świadczy wydana w 2022 r. monografia, w której autor zastanawia się czy stopień dolegliwości kary łącznej powinien kształtować się na poziomie niższym lub równym stopniowi dolegliwości wynikającemu z konieczności odrębnego wykonania wszystkich kar wymierzonych prawomocnymi wyrokami, czy raczej powinno dochodzić w wyroku łącznym do wzrostu poziomu dolegliwości kary [Leżak 2022, *passim*].

Przedstawiona charakterystyka poglądów jednoznacznie wskazuje na brak zgodności co do *ratio legis* funkcjonowania instytucji kary łącznej oraz wyroku łącznego w polskim prawie karnym, w tym również co do oceny wymiaru kary sprawiedliwej. Słusznie zauważa E. Hryniewicz-Lach, iż pojęcie kary sprawiedliwej uzależnione jest od tego, jak sprawiedliwość postrzegana jest w danej społeczności, która stosowała karę i w odniesieniu do konkretnego systemu prawnego [Hryniewicz-Lach 2016, 24]. Wydaje się zatem, iż rekonstrukcja sprawiedliwej kary zależna jest od sposobu jej definiowania przez aktualnego prawodawcę. Wskazując na konieczność zmian w zakresie *ius puniendi* W. Wróbel zwrócił uwagę, że ingerencja w prawo karne jest niewątpliwie uzasadniona, a czasami nawet konieczna,

gdy wynika to z konieczności usunięcia wątpliwości natury konstytucyjnej. Natomiast jak pokazuje to dotychczasowa aktywność legislacyjna, większość reform prawa karnego dotyczy zaostrzenia polityki karnej państwa i ograniczenia indywidualizacji w ramach sędziowskiego wymiaru kary, niekiedy dokonywana jest wyłącznie na potrzeby publicznego potępienia poszczególnych przestępstw i ich sprawców [Wróbel 2007, 3].

Wnioski

O postępowaniach po uprawomocnieniu się orzeczenia można mówić w dwóch znaczeniach. Postępowaniami po uprawomocnieniu się orzeczenia w znaczeniu węższym będą postępowania uregulowane w ustawie karnoprocesowej. Natomiast postępowaniami *sensu largo* będą te, które regulują wykonywanie prawomocnych orzeczeń, mające za przedmiot wykonywanie kar, środków karnych, środków probacyjnych oraz środków zabezpieczających, a także innych środków orzeczonych incydentalnie oraz postępowania przed organem międzynarodowym, jakim jest choćby Europejski Trybunał Praw Człowieka.

Przeprowadzona analiza doprowadziła do wniosku, iż tytuł rozdziału XII jest określony nieprawidłowo. Po pierwsze ze względu na fakt, iż postępowania po uprawomocnieniu się orzeczenia uregulowane w dziale XII kodeksu posiadają autonomiczny przedmiot odróżniający je od pozostałych postępowań. Jeśli zatem *ratio legis* funkcjonowania analizowanych instytucji jest różne, a jedyną cechą wspólną jest fakt, iż toczą się one po uprawomocnieniu orzeczenia, prawidłowym określeniem wydaje się liczba mnoga „postępowania”, dla podkreślenia autonomiczności każdego z postępowań wymienionych w dziale XII kodeksu. Argument ten wzmacnia okoliczność, iż oprócz postępowań następczych kodeks reguluje również postępowania korekcyjne wymienione w dziale XI. Tu warto jeszcze raz podkreślić, iż postępowania z działu XI i XII kodeksu odnoszą się do rozstrzygnięć sądowych, nie obejmują one postępowań uregulowanych w ramach działu VII, co odpowiada rozwiązaniu przyjętemu z k.p.k. z 1969 r., choć wówczas wszelkie wątpliwości rozwiewał ujęty w tytułacji działu XI przymiotnik „sądowe”. *De lege ferenda* postulować należałoby zmianę nazwy działu XII na „postępowania sądowe po uprawomocnieniu się orzeczenia”,

co niewątpliwie oddawałoby charakter tych postępowań, likwidując dotychczasowe wątpliwości interpretacyjne.

Druga uwaga dotyczy struktury działu XII kodeksu w kontekście pozostałych postępowań po uprawomocnieniu się orzeczenia ujętych poza tym działem. Umieszczenie nadzwyczajnych środków zaskarżenia poza strukturą działu XII mogłoby *prima facie* sugerować, iż postępowania te nie są postępowaniami po uprawomocnieniu się orzeczenia, co zostało już powyżej, w sposób stanowczy zanegowane. Zasadniczo prawidłowa byłaby struktura działu XI ujęta niegdyś w k.p.k. z 1969 r., obejmująca zarówno dzisiejsze nadzwyczajne środki zaskarżenia, jak postępowania o charakterze następczym wymienione w obecnym dziale XII. W myśl tej propozycji, aktualny dział XI nosiłby nazwę: „Postępowania sądowe po uprawomocnieniu się orzeczenia” i obejmowałby wszystkie postępowania składające się na dział XI i XII w obecnym brzmieniu.

W przypadku projektowania nowej kodyfikacji należałoby się zastanowić nad nieco odmienną kolejnością poszczególnych postępowań w ramach tego działu. Jeśli bowiem przyjrzy się kolejności regulacji składających się na poszczególne działy obecnego kodeksu, to zauważyć w nich można chronologię odpowiadającą albo randze poszczególnych instytucji, ich wiodącemu znaczeniu dla omawianej materii, albo chronologii zgodnej z kolejnością podejmowanych czynności w postępowaniu karnym. Ten drugi rodzaj klasyfikacji poszczególnych rozdziałów w ramach jednego działu jest charakterystyczny dla tych części kodeksu, które regulują dynamikę postępowania, w tym zwłaszcza dla działu VII oraz VIII regulujących postępowanie przygotowawcze i postępowanie przed sądem pierwszej instancji. Warto tu jeszcze podkreślić, iż niektóre spośród działów dotyczących dynamiki postępowania zawierają instytucje równorzędne dla danego etapu procesowego, w tym sensie najczęściej wzajemnie wykluczające się (np. postępowanie nakazowe względem postępowania prywatnoskargowego). Z tej choćby racji w dziale X kodeksu opisującym postępowania szczególne trudno byłoby, zwłaszcza po zlikwidowaniu postępowania uproszczonego doszukiwać się potrzeby szczególnej systematyki wskazanych w tym dziale kodeksu postępowań.

Przenosząc te rozważania na grunt projektowanego w ramach postulatów *de lege ferenda*, nowego działu XI należy podkreślić, iż musiałby on

zawierać nieco odmienną kolejność umiejscowienia poszczególnych rozdziałów, niż miało to miejsce w k.p.k. z 1969 r. oraz w aktualnie obowiązujące kodyfikacji. Nowy dział XI otwierałyby najpierw dotychczasowe nadzwyczajne środki zaskarżenia, poczynając od kasacji (rozdział 55), przez skargę na wyrok sądu odwoławczego (rozdział 55a) i wznowienie postępowania (rozdział 56). Zastanowić również należy się, czy sama skarga na wyrok sądu odwoławczego nie winna być pierwszą instytucją uregulowaną w tym dziale, skoro zanim dojdzie do wzruszenia orzeczenia za pomocą kasacji, najpierw dojść może do wzruszenia kasatoryjnego orzeczenia sądu odwoławczego. Niemniej sposób regulacji obecnego rozdziału 55a, zawierającego liczne odesłania do rozwiązań przewidzianych w postępowaniu kasacyjnym, taką możliwość aktualnie wyklucza. Regulacja zaś kasacji przed instytucją wznowienia postępowania ma swoje pełne uzasadnienie choćby wobec kolejności, w jakiej strona powinna zaskarżać dane orzeczenie, podyktowanej odmiennymi ograniczeniami temporalnymi dla każdej z tych instytucji. Nie sposób również pominąć odesłań znajdujących się w art. 545 k.p.k., odwołujących się także do regulacji kasacyjnych. Po tych trzech postępowaniach po uprawomocnieniu się orzeczenia, w nowym dziale XI winno znaleźć się najpierw miejsce dla rozdziału 57 poświęconego instytucji podjęcia postępowania warunkowo umorzonego.

Dalsza kolejność uregulowania w nowej kodyfikacji instytucji składających się na postępowania po uprawomocnieniu się orzeczenia winna ulec zmianie. Wydaje się, iż nie ma podstaw, aby przed orzekaniem kary łącznej i ułaskawienia ujmować w kodeksie regulację odszkodowawczą z obowiązującego rozdziału 58. Postępowanie dotyczące orzekania kary łącznej w wyroku łącznym nie ma charakteru korekcyjnego *sensu stricto*, a więc kontrola merytoryczna obejmująca zmianę wymiaru kary w jednostkowym postępowaniu za poszczególne przestępstwa, ponieważ w tym postępowaniu może dochodzić jedynie do korekty finalnego rozmiaru sankcji wymierzonych poszczególnymi wyrokami skazującymi. Z tego punktu widzenia orzekanie kary łącznej w wyroku łącznym jest postępowaniem po uprawomocnieniu się orzeczenia o charakterze mieszanym. Z tych względów, obecny rozdział 60 powinien być ujęty w systematyce kodeksowej bezpośrednio po postępowaniu w przedmiocie podjęcia postępowania warunkowo umorzonego. W dalszej kolejności kodeks winien regulować instytucję ułaskawienia, polegającej na jeszcze szerszej niż przewiduje to instytucja

wyroku łącznego modyfikacji w zakresie wymiaru wykonywanej kary. Instytucja ulaskawienia może prowadzić nawet do całkowitego darowania kary jeszcze niewykonanej. Odwrotna kolejność tych dwóch instytucji: wyroku łącznego i ulaskawienia w obecnym brzmieniu kodyfikacji nie odzwierciedla powyższej zależności. Jeśli zatem przyjąć taką strukturę działu poświęconego postępowaniom po uprawomocnieniu się orzeczenia, aby wyrażała ona funkcjonalną relację pomiędzy postępowaniami, zbieżność celów i funkcji postępowań, a jednocześnie kolejność ich zastosowania w praktyce orzeczniczej, to obecną kolejność wymienionych regulacji należałoby zmienić w ten sposób, aby to orzekanie kary łącznej poprzedzało omówienie instytucji ulaskawienia.

Wydaje się również, iż dział postępowań po uprawomocnieniu się orzeczenia powinno zamykać postępowanie odszkodowawcze. Jest to niewątpliwie szczególnie rozdział przewidziany w ustawie karnoprocesowej, poświęcony cywilnoprawnym konsekwencjom wydania najbardziej dotkliwych dla oskarżonego niesłusznych rozstrzygnięć procesowych, do jakich zaliczono niesłuszne skazanie, tymczasowe aresztowanie lub zatrzymanie. Analizowana instytucja ma najbardziej następczy charakter spośród wyżej wymienionych postępowań i powinna być uregulowana w ostatniej kolejności. Postępowanie to można określić również mianem postpenalnego, gdyż następuje w momencie zaprzestania wykonywania kary, przewidując cywilnoprawną kompensację szkody wynikłej z wykonania kary, której skazany (oskarżony) nie powinien być ponieść. O ile bowiem postępowanie w przedmiocie ulaskawienia dąży do przerwania odbywania słusznej kary, o tyle postępowanie odszkodowawcze rozciąga się na etap najdalszy, przypadający już po wykonaniu lub zaprzestaniu wykonywania kary lub środka przymusu polegającego na izolacji, ocenionego jako niesłuszny. Jak zostało to już na wstępie podkreślone, tak zaprezentowany układ działu poświęconego postępowaniom po uprawomocnieniu się orzeczenia, przy dodatkowym uwzględnieniu odmiennej kolejności trzech ostatnich instytucji, mogłby znaleźć swoje odzwierciedlenie dopiero w kolejnej kodyfikacji. Zaprezentowana struktura omawianego rozdziału najlepiej oddałaby istotę poszczególnych postępowań, uwypuklając istotę i najważniejsze cechy poszczególnych postępowań we wzajemnej relacji względem siebie. Warto tu bowiem zauważyć, iż dotychczasowa systematyka jest jedynie wynikiem

„mechanicznego” powtórzenia kolejności uregulowania poszczególnych postępowań następczych w k.p.k. z 1969 r.

Analiza *ratio legis* wskazała jednoznacznie, iż nie ma zgodności poglądów co do wartości, jakie przyświecają instytucjom kary łącznej i wyroku łącznego w polskim procesie karnym. Wydaje się, iż można wyodrębnić dwa rodzaje takich wartości. Pierwszym jest cel praktyczny polegający na uproszczeniu postępowania zmierzającego do wykonania orzeczonych kar. Cel ten jednoznacznie wynika z analizowanych uzasadnień ustaw karnoprosesowych. Niesporne jest również, że wyrok łączny powinien uwzględniać całokształt przestępczej działalności skazanego, a w konsekwencji zapewnić ma racjonalne funkcjonowanie wymiaru sprawiedliwości. Wydaje się, iż *ratio legis* instytucji wyroku łącznego należy również poszukiwać w poszanowaniu godności człowieka, co z kolei immanentnie łączy się z zasadą humanitaryzmu w kontekście konstytucyjnej zasady proporcjonalności.

PIŚMIENNICTWO

- Andrzejewska, Marzena, Maciej I. Andrzejewski, i Paweł Czarnecki. 2016. „Wielka Nowelizacja Kodeksu postępowania karnego – rekapitulacja wypowiedzi przedstawicieli zawodów prawniczych.” W *Postępowanie karne a inne postępowania represyjne*, red. Paweł Czarnecki, 265-90. Warszawa: Wydawnictwo C.H. Beck.
- Andrzejewski, Maciej. 2022. „Kształtowanie się instytucji wyroku łącznego w perspektywie historycznej.” *Biuletyn Stowarzyszenia Absolwentów i Przyjaciół Wydziału Prawa Katolickiego Uniwersytetu Lubelskiego* 17, 2:7-41. <https://doi.org/10.32084/bsawp.4845>
- Bafia, Jerzy, Jan Bednarzak, Marian Fleming, i in. 1971. *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*. Warszawa: Wydawnictwo Prawnicze.
- Boratyńska, Katarzyna. 2016. „Nadzór prokuratora nad postępowaniem przygotowawczym.” W *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, red. Andrzej Sakowicz, 756-59. Warszawa: Wydawnictwo C.H. Beck.
- Boratyńska, Katarzyna, Łukasz Chojniak, i Wojciech Jasiński. 2013. *Postępowanie karne*. Warszawa: Wydawnictwo C.H. Beck.
- Cieślak, Marian. 1984. *Polska procedura karna. Podstawowe założenia teoretyczne*. Warszawa: Państwowe Wydawnictwo Naukowe.
- Cieślak, Marian. 2011. „Model polskiego procesu karnego na tle niektórych innych systemów na kontynencie europejskim.” W *Marian Cieślak. Działa wybrane*.

- T. IV, red. Stanisław Waltoś, 317-30. Kraków: Wydawnictwo Uniwersytetu Jagiellońskiego.
- Cioch, Paweł. 2007. *Odpowiedzialność Skarbu Państwa z tytułu niesłusznego skazania*. Warszawa: Wydawnictwo Wolters Kluwer.
- Czabański, Jacek. 2006. „Kara łączna pozbawienia wolności w praktyce.” *Prokuratura i Prawo* 12:36-66.
- Derlatka, Marek. 2015. „Kara łączna a racjonalizacja karania.” *Państwo i Prawo* 6:93-101.
- Dudka Katarzyna, Hanna Paluszkiewicz, i Dobrosława Szumiło-Kulczycka. 2015. *Kodeks postępowania karnego. Wybór orzecznictwa z komentarzem*. Warszawa: Wydawnictwo Wolters Kluwer.
- Eichstaed, Krzysztof. 2010. *Postępowania szczególne w polskim procesie karnym*. Warszawa: Wydawnictwo LexisNexis.
- Gaberle, Andrzej, i Jarosław Gaberle. 2008. „Orzekanie wyrokiem łącznym bezwzględnej kary pozbawienia wolności.” *Przegląd Sądowy* 6:63-68.
- Grzegorzczuk, Tomasz, i Janusz Tylman. 2022. „Postępowania po uprawomocnieniu się orzeczenia.” W *Polskie postępowanie karne (zaktualizowane)*, red. Radosław Olszewski, i Dariusz Świecki, 1227-274. Warszawa: Wydawnictwo Wolters Kluwer.
- Grzegorzczuk, Tomasz. 2003. *Kodeks postępowania karnego wraz z komentarzem do Ustawy o świadku koronnym*. Kraków: Wydawnictwo Zakamycze.
- Grzyb, Wieńczysław. 2013. *Realny zbieg przestępstw. Analiza dogmatyczna na tle kodeksu karnego z 1997 r.* Warszawa: Wydawnictwo C.H. Beck.
- Hofmański, Piotr, Elżbieta Sadzik, i Kazimierz Zgryzek. 2007. *Kodeks postępowania karnego: komentarz*. T. II. Warszawa: Wydawnictwo C.H. Beck.
- Hryniewicz-Lach, Elżbieta. 2016. „Krótka historia kary kryminalnej – od jej korzeni po kształt współczesny.” W *Wybrane problemy kary i karalności*, red. Agnieszka Wedeł-Domaradzka, i Andrzej Purat, 13-26. Bydgoszcz: Wydawnictwo Uniwersytetu Kazimierza Wielkiego.
- Kaftal, Alfred. 1966. *Prawomocność wyroków sądowych w polskim prawie karnym procesowym*. Warszawa: Wydawnictwo Prawnicze.
- Kala, Dariusz. 2003. *Postępowanie w przedmiocie wydania wyroku łącznego. Zagadnienia karnomaterialne i procesowe*. Toruń: Towarzystwo Naukowe Organizacji i Kierownictwa. Dom Organizatora.
- Kardas, Piotr. 2012. „Zbieg przestępstw oraz łączenie kar i środków karnych. Artykuł 86.” W *Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz*. T. 1, red. Andrzej Zoll, 1054-1090. Warszawa: Wydawnictwo Wolters Kluwer.

- Koziół, Tomasz. 2009. *Warunkowe umorzenie postępowania karnego*. Warszawa: Wydawnictwo Wolters Kluwer.
- Kwiatkowski, Zbigniew. 1989. „Przesłanki procesowe w postępowaniu o wydanie wyroku łącznego.” *Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny* 1:79-103.
- Leżak, Kazimierz. 2022. „Korzystność” wyroku łącznego. *Analiza orzecznictwa sądowego i poglądów doktryny na tle polskich rozwiązań normatywnych*. Warszawa: Wydawnictwo C.H. Beck.
- Makarewicz, Juliusz. 2012. *Kodeks karny z komentarzem*. Lublin: Wydawnictwo KUL.
- Makarewicz, Juliusz. 1924. *Prawo karne: wykład porównawczy z uwzględnieniem prawa obowiązującego w Rzeczypospolitej Polskiej*. Lwów-Warszawa: Wydawnictwo Książnica Polska.
- Marek, Andrzej. 1973. *Warunkowe umorzenie postępowania karnego*. Warszawa: Wydawnictwo Prawnicze.
- Marek, Andrzej. 2010. *Kodeks karny. Komentarz*. Warszawa: Wydawnictwo Wolters Kluwer.
- Mąciór, Władysław. 2009. „Złe prawo należy zmienić.” W *Aktualne problemy prawa karnego. Księga pamiątkowa z okazji Jubileuszu 70. urodzin Profesora Andrzeja Szwarca*, red. Łukasz Pohl, 367-79. Poznań: Wydawnictwo Naukowe Uniwersytetu Adama Mickiewicza.
- Misztal-Konecka, Joanna. 2001. „Glosa do uchwały SN z dnia 25 października 2000 r., I KZP 28/00.” *Przegląd Sądowy* 7-8:126-33.
- Morawski, Lech. 2008. *Wstęp do prawoznawstwa*. Toruń: Towarzystwo Naukowe Organizacji i Kierownictwa. Dom Organizatora.
- Murzynowski, Andrzej. 1965. *Ułaskawienie w Polsce Ludowej*. Warszawa: Wydawnictwo Prawnicze.
- Peiper, Leon. 1936. *Komentarz do kodeksu karnego, prawa o wykroczeniach, przepisów wprowadzających obie te ustawy oraz do rozporządzenia Prezydenta R.P. o niektórych przestępstwach przeciw bezpieczeństwu państwa z dnia 24 października 1934 roku (Dz. U. Nr 94, poz. 851) z uwzględnieniem ustawy karnej skarbowej, ordynacji podatkowej, kodeksu karnego wojskowego, ustaw dodatkowych, orzecznictwa Sądu Najwyższego*. Kraków: Wydawca Leon Frommer.
- Rogalski, Maciej. 2005. *Przesłanka powagi rzeczy osądzonej w procesie karnym*. Kraków: Wydawnictwo Zakamycze.
- Rogoziński, Piotr. 2009. *Instytucja ułaskawienia w prawie polskim*. Warszawa: Wydawnictwo Wolters Kluwer.

- Steinborn, Sławomir. 2011. *Prawomocność częściowa orzeczenia w procesie karnym*. Warszawa: Wydawnictwo Wolters Kluwer.
- Steinborn, Sławomir. 2015. „Orzeczenie kary łącznej.” W *Komentarz aktualizowany do art. 425-673 ustawy z dnia 6 czerwca 1997 r. Kodeks postępowania karnego*, red. Lech Paprzycki. Lex el.
- Szewczyk, Maria. 1995. „Wymiar kary łącznej w projekcie kodeksu karnego.” *Przełąd Sądowy* 9:114-27.
- Śliwiński, Stanisław. 1957. *Wznowienie postępowania karnego w prawie polskim na tle porównawczym*. Warszawa: Państwowe Wydawnictwo Naukowe.
- Świątłowski, Andrzej. 2008. *Jedna czy wiele procedur karnych: z zagadnień wewnętrznego zróżnicowania form postępowania karnego rozpoznawczego*. Sopot: Wydawnictwo Arche.
- Świątłowski, Andrzej. 2015. „Wyrok łączny.” W *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, red. Jerzy Skorupka, 1351-377. Warszawa: Wydawnictwo C.H. Beck.
- Waltoś, Stanisław, i Piotr Hofmański. 2020. *Proces karny. Zarys sytemu*. Warszawa: Wydawnictwo Wolters Kluwer.
- Waltoś, Stanisław. 1973. *Postępowania szczególne w procesie karnym (postępowania kodeksowe)*. Warszawa: Wydawnictwo Prawnicze.
- Waltoś, Stanisław. 1995. *Proces karny. Zarys systemu*. Warszawa: Wydawnictwo Prawnicze PWN.
- Wędrychowski, Marek. 1999. „Postępowania po uprawomocnieniu się orzeczenia sądu.” W *Nowe uregulowania prawne w kodeksie postępowania karnego z 1997 r.*, red. Piotr Kruszyński, 407-65. Warszawa: Dom Wydawniczy ABC.
- Witkowska, Katarzyna. 2013. „Postępowanie w sprawie wydania wyroku łącznego.” W *Zagadnienia teorii i nauczania prawa karnego. Kara łączna. Księga Jubileuszowa Profesor Marii Szewczyk*, red. Wojciech Górowski, Piotr Kardas, Tomasz Sroka, i in., 532-656. Warszawa: Wydawnictwo Wolters Kluwer.
- Wróbel, Włodzimierz. 2007. „Drogi i bezdroża reformy prawa karnego (o rządowym projekcie nowelizacji prawa karnego).” *Państwo i Prawo* 9:3-13.

**PRAWNE IMPLIKACJE SZANTAŻU W CYBERPRZESTRZENI.
ANALIZA NA TLE ZJAWISKA *CATFISHING*'U
W ŚWIETLE WYBRANYCH ASPEKTÓW
PRAWNOKARNYCH I CYWILNOPRAWNYCH**

**LEGAL IMPLICATIONS OF BLACKMAIL IN CYBERSPACE.
AN ANALYSIS AGAINST THE BACKGROUND
OF THE *CATFISHING* PHENOMENON IN LIGHT
OF SELECTED CRIMINAL AND CIVIL LAW ASPECTS**

Dr Jarosław Bubiło

Akademia Zamojska, Polska

e-mail: jaroslaw.bubilo@akademiazamojska.edu.pl; <https://orcid.org/0000-0003-4108-221X>

Abstrakt

W artykule podjęto próbę scharakteryzowania wybranych zagadnień związanych ze zjawiskiem *catfishing*'u. Autor definiuje pojęcie *catfishing*'u, analizuje jego charakter prawny na tle obowiązujących w Rzeczypospolitej Polskiej regulacji prawnych i omawia wybrane aspekty prawnokarne i cywilnoprawne szantażu w cyberprzestrzeni, w szczególności przedstawiając w wyczerpujący sposób sankcje karne i cywilne związane ze zjawiskiem *catfishing*'u. Ponadto przedstawia autorski punkt widzenia na przedmiotowe kwestie, starając się wzbogacić prezentowaną argumentację.

Słowa kluczowe: *catfishing*, szantaż, programowanie neurolingwistyczne, groźba bezprawna, wirtualna prostytucja, bezwzględna nieważność czynności prawnej

Abstract

The article attempts to characterize selected issues related to the phenomenon of *catfishing*. The Author defines the concept of *catfishing*, analyzes its legal nature against the background of the legal regulations in force in the Republic of Poland and discusses selected criminal and civil law aspects of blackmail in cyberspace, in particular, comprehensively presenting criminal and civil sanctions related to the

phenomenon of *catfishing*. In addition, presents the Author's point of view on the issues in question, seeking to enrich the arguments presented.

Keywords: *catfishing*, webcam blackmail, neuro-linguistic programming, unlawful threat, virtual prostitution, absolute nullity of a legal act

Wprowadzenie – Próba diagnozy zjawiska społeczno-prawnego *catfishing'u* i jego potencjał wiktyimizacyjny

Stale postępujący, dynamiczny rozwój Internetu i innych sieci telekomunikacyjnych i związane z tym możliwości bezpośredniego, szybkiego i praktycznie nieograniczonego rozpowszechniania i udostępniania informacji spowodowały, że wysyłanie, odbieranie lub przekazywanie internetowych treści o charakterze seksualnym występuje w najróżniejszych odmianach za pośrednictwem szerokiego zakresu nowoczesnych technologii komunikacyjnych (komunikatorach, mediach i serwisach społecznościowych, aplikacjach do czatowania i forach internetowych) na niemal wszystkich rodzajach urządzeń cyfrowych, w szczególności telefonach komórkowych, smartfonach itp. Przesyłanie za pośrednictwem sieci lub publikowanie *online* intymnych, osobistych materiałów (wiadomości, rozmów seksualnie sugestywnych, roznegliżowanych nagich lub półnagich zdjęć, w większości tzw. *selfie* lub krótkich filmów, nagrań prezentujących aktywności seksualne) o charakterze jednoznacznie erotycznym lub pornograficznym określono mianem *sexting'u*¹. Niestety w ślad za tymi różnymi rodzajami interakcji seksualnych postępuje stale ewoluująca cyberprzestępczość, w szczególności internetowy (*online*) szantaż na tle seksualnym (anglojęzyczny termin *sextortion* będący połączeniem angielskich słów *sex* i *extortion* – wymuszenie, szantaż). Proceder takiego szantażu najczęściej polega na pozyskaniu od ofiar materiałów o charakterze seksualnym, przy czym kompromitujące materiały pozyskiwane są dobrowolnie wskutek flirtu czy też dłuższej relacji *online* bądź też pokrzywdzeni wobec potajemnego działania sprawcy nie

¹ Termin ten został po raz pierwszy użyty, a następnie spopularyzowany na początku XXI w. Pojęcie *sextingu* jest nowotworem językowym pochodzącym od angielskich słów *sex* (seks) i *texting* (wysyłanie wiadomości tekstowych). Pierwotnie *sexting* dotyczył przesyłania między użytkownikami telefonów komórkowych wiadomości tekstowych o charakterze seksualnym, z czasem jednak ewoluował i obecnie obejmuje coraz więcej zachowań, praktyk, motywacji.

mieli świadomości wykonywania przez rozmówcę, partnera kontaktu seksualnego takich zdjęć bądź filmów. W przeważającej większości przypadków sprawcy dążą do uzyskania kompromitujących informacji, materiałów i w dalszej perspektywie czasowej następuje wymuszenie okupu w postaci korzyści finansowych najczęściej z żądaniem ich przekazania na zagraniczne konta bądź też przekazywania środków w formie kryptowalut (najczęściej bitcoinów). Niekiedy żądanie cyberprzestępcy sprowadza się do zmuszenia ofiary do określonego zachowania w postaci usług o charakterze seksualnym albo domagania się kolejnych kompromitujących materiałów o charakterze seksualnym poprzez stosowanie szantażu emocjonalnego, groźby ujawnienia, opublikowania lub dalszego rozpowszechniania pozyskanych materiałów. Istotne jest, że sprawcy nie mają jednego celu ani stałego schematu działania, a ofiarami coraz częściej są nie tylko dzieci, młodzież, ale również osoby dorosłe, i to bez względu na płeć.

Specyficzną formą internetowego szantażu będącą przedmiotem poniższych rozważań jest zjawisko *catfishing'u* najczęściej definiowane jako podszywanie się wobec potencjalnego pokrzywdzonego pod kogoś w sieci, tworzenie fałszywego wizerunku i osobowości za pomocą fałszywych danych, często również przy wykorzystaniu wizerunku (zdjęć) i danych innej osoby (kradzież tożsamości). Symptomatycznym jest, że zjawisko *catfishing'u* opiera się przede wszystkim na socjotechnice, zdobyciu zaufania, uśpieniu czujności pokrzywdzonego dzięki czemu możliwe jest łatwe sterowanie jego wyborami, a w późniejszym etapie (kontakt często trwa miesiącami) zmanipulowania go do przekazania właśnie intymnych, wrażliwych danych, materiałów. Nie jest przypadkiem odosobnionym stopień zaawansowania wykorzystywanych przez cyberprzestępców metod manipulacji, w tym najnowszej wiedzy z zakresu psychologii i psychopatologii, komunikacji, a nawet neurologii często w postaci technik inżynierii społecznej np. programowania neurolingwistycznego (NLP – *Neuro-Linguistic Programming*)² potencjalnej ofiary. Występują także przypadki wykorzystania technik psychomanipulacji np. indukcji hipnotycznej, które przez odpowiednie oddziaływanie psychologiczne zwiększają podatność osoby poddanej indukcji na sugestie sprawcy. Jednocześnie odnotować należy rozróżniająco,

² W założeniach NLP stanowiło nowatorską formę psychoterapii [Kurcewicz 2012, 302; Bandler i MacDonald 2009, 56].

iż wiążą się z tym niekiedy również nietypowe praktyki erotyczne, których wspólną cechą jest umowny i dobrowolny podział ról cyberprzestępcy i przysięgo pokrzywdzonego – w takich sytuacjach występuje nietypowa dynamika interpersonalna przejawiająca w istnieniu strony „słabszej” ofiary i „silniejszej” (*catfisher*). Jednak sprowadzanie tego zjawiska jedynie do poziomu perwersyjnej zabawy jest całkowicie niezasadne, bowiem alarmujący jest fakt, że gdy dojdzie już do szantażu najczęściej przybierającego formę wywierania presji i wymuszania określonych działań za pomocą zastraszenia lub groźby kompromitacji wówczas pokrzywdzonym bardziej zależy na wyciszeniu sprawy, a nie ukaraniu sprawcy z powodu rodzin, znajomych, pracodawców. Prawidłowością jest, że cyberprzestępcy celują w osoby, które mają rodziny, wielu znajomych (szczególnie w mediach społecznościowych), pozostają w związkach i ujawnienie (upublicznienie) tego typu internetowych praktyk poprzez potencjalne opublikowanie lub rozesłanie pozyskanych kompromitujących materiałów do wielu osób, których krąg nie jest zamknięty, mogłoby prowadzić nie tylko do upokorzenia przed osobami pokrzywdzonym najbliższymi, utraty dobrego imienia w kontaktach zawodowych, służbowych, ale niekiedy wręcz do rozpadu życia rodzinnego lub destrukcji kariery zawodowej (choćby w przypadku osób pełniących zawody zaufania publicznego).

1. *Catfishing* na gruncie odpowiedzialności prawnokarnej

Istotą szantażu jest oddziaływanie przeciwko wolności drugiej osoby w sferze psychicznej poprzez zmuszanie pokrzywdzonego do podjęcia określonej sprecyzowanej przez sprawcę czynności faktycznej lub prawnej wbrew własnej woli przy wykorzystaniu przez sprawcę bezprawnych środków nacisku, gróźb itp. W przypadku zjawiska *catfishing*'u chodzi przede wszystkim o wielokrotne groźby bezprawne cyberprzestępcy rozesłania (upublicznienia) informacji, wiadomości uwłaczającej czci pokrzywdzonego za pomocą kompromitujących materiałów przynoszących ofierze wstyd, uwłaczających czci, dobremu imieniu, jak również naruszających prawo do prywatności. Na gruncie prawa polskiego prawnokarną kwalifikację czynności sprawczej tego typu czynów stanowią przestępstwa przeciwko

wolności tj. art. 191 par. 1 *Kodeksu karnego*³, w którym został określony typ podstawowy przestępstwa zmuszania polegający na stosowaniu groźby bezprawnej (w rozumieniu definicji legalnej z art. 115 § 12 k.k.) w celu zmuszenia pokrzywdzonego do określonego działania zgodnie z wolą sprawcy zazwyczaj poprzez płacenie za milczenie oraz przestępstwo groźby karalnej z art. 190 § 1 k.k.⁴

Przedmiotem ochrony przy przestępstwie zmuszania z art. 191 § 1 k.k. jest dobro prawne w postaci wolności rozumianej jako zachowanie się zgodnie ze swoją wolą, osobista swoboda decyzyjna jednostki w zakresie wyboru podejmowania lub niepodejmowania jakiegoś zachowania, wolność w zakresie wyboru sposobu określonego działania, zaniechania lub znoszenia⁵. Chodzi tu o wolność podejmowania decyzji i swobodę procesów motywacyjnych kształtujących taką decyzję, a więc wolność od niedozwolonego oddziaływania innych ludzi na swobodę i integralność procesu podejmowania decyzji, a następnie realizowania przez jednostkę określonego postępowania, możliwość wykonania podjętej decyzji woli bądź to „w ogóle”, bądź to w określonym kierunku lub w określony sposób⁶. Zatem centralnym znamieniem czynności sprawczej czynu będzie zmuszanie poprzez bezprawne oddziaływanie w sposób paraliżujący wolę (psychikę) pokrzywdzonego, który nie chce i nie godzi się na określone zachowanie, przełamanie oporu przed podjęciem określonych działań, powstrzymanie pokrzywdzonego przed postępowaniem zgodnie ze swoją wolą. Podkreślić jednak należy, że występki zmuszania z art. 191 § 1 k.k. jest przestępstwem formalnym (bez skutkowym), a nie materialnym, gdyż dla wypełnienia znamion tego czynu zabronionego wystarczające jest, by sprawca podjął

³ Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. – *Kodeks karny*, Dz. U. z 2022 r. poz. 1138 z późn. zm. [dalej: k.k.].

⁴ W kontekście sposobu komunikowania się sprawcy z ofiarą odnotować należy, że zgodnie z wyrokiem Sądu Apelacyjnego w Szczecinie z dnia 13 września 2012 r., II AKa 125/12, Lex nr 1220628: „dla bytu przestępstwa z art. 190 § 1 kk zupełnie bez znaczenia jest to, że jego sprawca nie znał pokrzywdzonego bądź nie wiedział gdzie ten zamieszkuje”.

⁵ Wyrok Sądu Apelacyjnego we Wrocławiu z dnia 31 maja 2016 r., sygn. akt II AKa 124/16, Lex nr 2057774.

⁶ Wyrok Sądu Apelacyjnego w Gdańsku z dnia 9 stycznia 2018 r., sygn. akt II AKa 411/17, Lex nr 2488269.

określone środki zmuszania⁷ (groźba bezprawna jako postać popełnienia przestępstwa) w celu wpłynięcia na psychikę zagrożonego, choćby tego skutku nie osiągnął⁸.

Przestępstwo jest dokonane z chwilą wyrażenia groźby, niezależnie od tego, czy sprawca wzbudził u adresata obawę spełnienia groźby uzasadnioną okolicznościami. Ponadto z bez skutkowego charakteru tego typu czynu zabronionego wynika, iż dla bytu tego przestępstwa nie ma znaczenia czy pokrzywdzony zachował się w sposób, do jakiego zmuszał go sprawca⁹, jak również nie jest konieczne, aby sprawca miał rzeczywście zamiar wykonać groźbę i podjął jakiegokolwiek działania zmierzające do spełnienia groźby. Z kolei przedmiotem ochrony z art. 190 § 1 k.k. jest prawo każdego człowieka do życia w poczuciu bezpieczeństwa, czyli wolność w sferze psychicznej od uczucia obawy, strachu i poczucia zagrożenia. W tym przypadku u pokrzywdzonego występują realne negatywne dolegliwości w sferze psychicznej, a więc określony poziom lęku, niepokoju, czy wręcz przerażenia wywołanych bezprawnym zachowaniem sprawcy czynu przeciwko swobodzie przebiegu procesów motywacyjnych ofiary. Sprawca niewątpliwie realnie wpływa na psychikę pokrzywdzonego wywierając silną presję psychiczną na pokrzywdzonego¹⁰ tak, aby zmusić go do określonego zachowania się w sposób pożądaný przez sprawcę, sprawca z premedytacją zmierza do wywołania swoim zachowaniem u osoby, której groźba dotyczy, takiego stanu psychicznego, w którym uznaje ona, że jakiegokolwiek próby przeciwstawienia się woli autora groźby mogą wywołać

⁷ Dokonanie czynu nastąpi z chwilą bezprawnego użycia przemocy lub groźby w celu zmuszenia innej osoby do określonego działania, zaniechania lub znoszenia. Wyrok Sądu Apelacyjnego w Poznaniu z 14 lipca 2005 r., sygn. akt II AKA 155/05, OSA 2006, Nr 1, poz. 1.

⁸ Według Sądu Najwyższego „wzbudzenie obawy urzeczywistnienia groźby nie może być ujmowane jako skutek zachowania opisanego w art. 191 § 1 kk”. Postanowienie Sądu Najwyższego z 14 lutego 2013 r., sygn. II KK 120/12, Lex nr 1405555.

⁹ Istotą czynu nie jest wykonanie przez zmuszanego tych czynności, lecz to, że sprawca wykorzystuje do tego celu niedozwolone środki. Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 1 października 1997 r., sygn. akt II KKN 264/96, „Prokuratura i Prawo” 1998, Nr 2, poz. 3.

¹⁰ Wyrok Sądu Okręgowego w Gliwicach z dnia 1 czerwca 2016 r., sygn. akt VI Ka 361/16, Lex nr 2077403. Por. w tym zakresie również wyrok Sądu Najwyższego z dnia 17 kwietnia 1934 r., sygn. akt I K 204/34, OSNKW 1934, Nr 11, poz. 238, zgodnie z którym przymus psychiczny (przemoc psychiczna) może być wywołany tylko za pomocą groźby bezprawnej.

niebezpieczeństwo ujawnienia kompromitujących informacji, materiałów¹¹. Tym samym realizacja znamion przestępstwa dokonuje się dopiero w momencie subiektywnego wzbudzenia (wywołania) w odbiorze pokrzywdzonego obawy urzeczywistnienia groźby¹², skoro w tym przypadku groźba karalna jako znamię czynnościowe ma charakter skutkowy¹³. Z powagą i realnością spełnienia groźby przez sprawcę, tj. przesłanką uzasadnionej obawy adresata, że groźba zostanie spełniona, wiąże się także znamię groźby, o której mowa w przestępstwie umyślnym z art. 191a § 1 k.k. dotyczącym utrwalania wizerunku osoby nagiej lub osoby w trakcie czynności seksualnej. W kontekście *catfishing'u* w przeważającej większości przypadków chodzi o zachowanie sprawcy cechujące się celowym nastawieniem (a nie jedynie nadużyciem zaufania) na wywołanie zamierzonego skutku polegającego na utrwalaniu przebiegu kontaktu lub wizerunku¹⁴ nagiego

¹¹ Zob. w tym zakresie pogląd wyrażony w wyroku Sądu Najwyższego z dnia 22 lutego 1963 r., sygn. akt II K 997/60, Lex nr 170715, zgodnie z którym: „różnica pomiędzy perswazją i nakłanianiem z jednej strony a zmuszeniem polega na tym, że perswazja lub nakłanianie zmierza poprzez stosowną i przekonującą argumentację do wywołania zmiany w sferze poglądów i woli przekonywanego oraz podjęcia przez niego jakiejś akcji, bądź powstrzymania się od działania z własnej woli, natomiast zmuszenie ma na celu złamanie oporu wynikającego ze sprzeczności pomiędzy wolą i poglądami zmuszanego, a czynnością, która ma być podjęta lub zaniechana oraz doprowadzenie do podjęcia bądź zaniechania czynności wbrew woli pokrzywdzonego”. Mając to na uwadze wykluczyć należy zachowania sprawcy polegające na zmuszaniu w sposób niestanowczy bądź też ogólnikowy, niesprecyzowany.

¹² Jak wyjaśnił Sąd Najwyższy, groźba powinna wywoływać przekonanie, że jest poważna, oraz że może zostać spełniona: „osobowość pokrzywdzonego, jak i w okolicznościach, które pozwalają stwierdzić, że każdy przeciętny człowiek o podobnej osobowości, cechach psychiki, intelektu co pokrzywdzony, w ustalonych okolicznościach, uwzględniając także wcześniejsze ewentualne relacje pomiędzy oskarżonym a pokrzywdzonym, towarzyszące wypowiedziom zachowania, uznałby groźbę za rzeczywistą i wzbudzającą obawę jej spełnienia”. Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 16 lutego 2007 r., sygn. akt WA 5/07, R-OSNKW 2007/1/465; Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 7 października 2008 r., sygn. akt III KK 153/08, Lex nr 469432.

¹³ Zgodnie z wyrokiem Sądu Administracyjnego w Gdańsku z 24 maja 2013 r., II AKa 122/13, Lex nr 13275: „jeżeli groźba nie wzbudziła uzasadnionej obawy, a sprawca do jej wywołania bezpośrednio zmierzał, można mówić o usiłowaniu popełnienia tego przestępstwa”.

¹⁴ Z kolei konsekwencje cywilnoprawne naruszenia prawa do wizerunku (rozpowszechniania wizerunku) normuje art. 83 w związku z art. 78 ustawy z 4 lutego 1994 r. o *prawie autorskim i prawach pokrewnych*, Dz. U. z 2022 r. poz. 2509. Pojęcie „wizerunku” pojawia

ciała pokrzywdzonego bądź w trakcie czynności seksualnej wskutek stosowania groźby bezprawnej. W przypadku *catfishing'u* zamiar sprawcy jest ewidentnie przemyślany (*dolus premeditatus vel deliberatus*), co z pewnością dodatkowo ułatwia sprawcy popularyzacja łatwych i powszechnie dostępnych metod zapisu obrazu i dźwięku. Niezależnie czy w grę wchodzi nagość częściowa czy też całkowita, naruszenie wolności pokrzywdzonego w sferze życia seksualnego (w postaci życia wolnego od wstydu seksualnego), intymności, prywatności na gruncie art. 191a k.k. jest oczywiste [Jachimowicz 2012, 21].

2. *Catfishing* w świetle prawa cywilnego

Jak już zostało wskazane, proceder *catfishing'u* w przeważającej większości przypadków zmierza w krótszej lub dłuższej perspektywie czasowej do wymuszenia na przyszłym poszkodowanym świadczeń finansowych. Niezależnie od przeanalizowania odpowiedzialności prawnokarnej sprawcy za czyny zabronione przez ustawę karną rozważyć należy również charakter dokonywanych przez ofiary *catfishing'u* przysporzeń finansowych na rzecz cyberprzestępcy na tle regulacji prawa cywilnego¹⁵. Przedmiotem

się również w przepisach art. 23 i 24 ustawy z dnia 13 kwietnia 1964 r. – *Kodeksu cywilny*, Dz. U. z 2023 r. poz. 326 z późn. zm. [dalej: k.c.], dotyczących katalogu i ochrony dóbr osobistych.

¹⁵ Podkreślić należy, że co do zasady poza zakresem procederu *catfishing'u* pozostają czynności w postaci „wirtualnej prostytutki” (*cyberseks* świadczony w cyberprzestrzeni za pośrednictwem kamery internetowej i mikrofonu), podczas których to klient określa czas i długość wykonywania usługi seksualnej, to klient na bieżąco i w zależności od swoich potrzeb nastawionych z zasady na zaspokojenie popędu seksualnego kieruje wyłącznie na odległość drogą elektroniczną, a więc bez możliwości bezpośredniego kontaktu fizycznego (cielesnego) określonymi czynnościami drugiej strony podczas kontaktu *online* w zamian płacąc ustalone wynagrodzenie. Poza zakresem przedmiotowych rozważań pozostaje również kwestia czy takowe robienie się przed kamerą internetową nie jest tradycyjnym świadczeniem usług seksualnych za pieniądze (uprawianiem nierządu, prostytucji *sensu stricto*, gdzie klient nie ma *condictio sine causa*), czego skutkiem może być przedmiotem prawnie skutecznej umowy czy też raczej jest czynnością pozbawioną charakteru świadczenia prywatnoprawnego (co rodzi skutki z art. 58 § 2 k.c.), jak również czy uzyskiwanie z tego tytułu przychodu rodzi obowiązki podatkowe na tle regulacji prawa podatkowego. Do kwestii opodatkowania osób czerpiących korzyści majątkowe z tzw. wirtualnej prostytutki świadczonej za pośrednictwem Internetu podatkiem

rozważań powinny zostać objęte nie tylko zazwyczaj występujące stany faktyczne, w których popełnianiu wcześniej opisanych czynów zabronionych towarzyszy „wymuszony okup” za milczenie, ale sytuacje, gdy ofiara *catfishing'u* „słabsza” z wyboru, w pełni dobrowolnie (zazwyczaj na początku relacji) przekazuje środki finansowe (zazwyczaj za pomocą płatności mobilnych, elektronicznych typu BLIK itp.) silniejszemu cyberprzestępcy (*catfisher*) z uwagi na łączące strony takich stosunków nietypowe relacje interpersonalne czy też po prostu praktyki erotyczne. Powstaje pytanie czy w tym kontekście szczególnie w przypadkach, gdy cyberprzestępca również udostępnia swoje dane osobowe lub nawet wizerunek, aby na pewno czynności (zachowania) takowe na gruncie prawa cywilnego w oczywisty sposób dotyka sankcja bezwzględnej nieważności (z mocy prawa) i tym samym nigdy w żadnych okolicznościach nie mogą być zaakceptowane przez obowiązujący porządek prawny i tego skutkiem nie będą one mogły być przedmiotem ważnej i wywołującej zamierzone skutki prawne umowy.

Z pewnością, z uwagi na kontekst *catfishing'u*, zjawisko to odróżnić należy od tzw. związków opartych na sponsorowaniu¹⁶, w przypadku których można by uznać, iż w pełni dobrowolne prawa i obowiązki stron (np. przekazywanie środków finansowych przez jedną ze stron na bieżące utrzymanie drugiej strony czy też finansowanie wspólnych wyjazdów lub zabiegów upiększających) są kształtowane w myśl zasady swobody zawierania umów (w tym przypadku szczególnego rodzaju umowy nienazwanej). Motywacją indywidualną jednej ze stron, która przekazuje pieniądze, mogłyby być przykładowo chęć przypodobania się drugiej stronie, pozyskania jej przychylności, wreszcie utrzymywanie stosunków seksualnych, co nie

dochodowym od osób fizycznych i podatkiem od towarów i usług odnoszą się m.in. interpretacje indywidualne Dyrektora Izby Skarbowej w Katowicach z dnia 7 stycznia 2015 r. nr IBPP2/443-987/14/IK i nr IBPBI/1/415-1164/14/AP. Zob. także interpretację indywidualną Dyrektora Krajowej Informacji Skarbowej z dnia 6 grudnia 2021 r. nr 0113-KDIPT2-1.4011.829.2021.3.AP. Niebagatelne znaczenie ma tu z pewnością częstotliwość (ciągłość, cykliczność) tak świadczonych usług, czego skutkiem mogą one być kwalifikowane jako działalność wykonywana osobiście lub jako działalność gospodarcza, co oznacza konieczność prowadzenia ewidencji przychodów i zapłaty składek ZUS, ale jednocześnie możliwość odliczenia kosztów podatkowych lub zwolnienie z VAT dla tzw. małych podatników.

¹⁶ Nie należy ich utożsamiać z umowami sponsorskimi, które są zobowiązaniami dwustronnymi, a więc korzyści występują po obu stronach.

wyklucza rzecz jasna motywów czysto altruistycznych. Jednakże kwalifikacja prawna jest tutaj problematyczna¹⁷, bowiem równie dobrze można by w tego typu przypadkach dopatrywać się zawarcia umowy darowizny celowej (remuneracyjnej), gdzie jedna ze stron darowała drugiej środki pieniężne, aby ta nabywała za darowane środki np. drogocenne ruchomości. Jednocześnie równie uprawnione wydaje się przyjęcie, iż spełnienie świadczenia w określonej konfiguracji (np. świadczenie usług seksualnych jako ekwiwalent umowy wzajemnej) w żaden sposób nie może czynić zażość zasadom współżycia społecznego¹⁸, co w konsekwencji powodowałoby bezwzględną nieważność tak negatywnie ocenianych w kontekście reguł lub wartości moralnych powszechnie akceptowanych w społeczeństwie czynności prawnych¹⁹. Z kolei w kontekście *catfishing'u* warto podkreślić, iż właśnie z uwagi na kontekst relacji stron cyberprzestępcy starają się niekiedy uzyskać od przekazującego zabezpieczenie dla tego typu rozporządzeń (wyłączyć ich bezprawność). Często prowadzi to do dość kuriozalnych konstrukcji prawnych w rodzaju umów konstruowanych jako tzw. „kontrakty niewolnicze” bądź też pozornych umów pożyczek, w których poszkodowany przekazując środki pieniężne występuje jako rzekomy pożyczkobiorca spłacający faktycznie nigdy nieistniejące u cyberprzestępcy (pożyczkodawcy) zadłużenie. Potwierdzeniem, że również cyberprzestępcy zdają sobie doskonale sprawę ze wszystkich konsekwencji prawnych swoich poczynań jest fakt, iż coraz częściej stosowane są przez nich rozwiązania w postaci zmuszenia poszkodowanego do zaciągania we własnym imieniu faktycznych, rzeczywistych kredytów i pożyczek gotówkowych na duże sumy w instytucjach bankowych i finansowych, z których to umów świadczenie pieniężne poszkodowany przekazuje następnie w całości lub w części cyberprzestępcy.

¹⁷ Jeśli w takich przypadkach przyjęto by porozumienie stron co do celu świadczenia składające się na treść czynności prawnej, to wówczas w razie nieosiągnięcia celu, potencjalnie zastosowanie znalazłyby przepisy o odpowiedzialności za niewykonanie zobowiązania jednej ze stron.

¹⁸ Zgodnie z art. 58 § 2 k.c. „nieważna jest czynność prawna sprzeczna z zasadami współżycia społecznego”.

¹⁹ Podkreślenia wymaga, że przepis art. 58 k.c. dotyczy przesłanki nieważności odnoszącej się do treści i celu czynności prawnej.

Możliwości dokonywania różnorodnych przysporzeń na rzecz cyberprzestępcy przyjmują również postać – poza przeniesieniem własności pieniędzy (darowizn pieniężnych) – darowizn trwałych składników majątku m.in. nieruchomości, ruchomości (np. biżuterii), ekskluzywnej odzieży itp. Nie zmienia to jednak faktu, że w zależności od konkretnego stanu faktycznego składającego się na czynność prawną²⁰ i okoliczności zaistniałej relacji pomiędzy cyberprzestępcą a poszkodowanym w pełni otwarta pozostaje dla ofiary catfishing'u (np. jako rzekomego darczyńcy²¹) możliwość powołania się na konstrukcję prawa prywatnego w postaci bezwzględnej nieważności rzeczywiście dokonanej na niekorzyść poszkodowanego czynności prawnej

²⁰ Niezasadna wydaje się jednak hipotetyczna subsumpcja tego typu stanów faktycznych pod hipotezy norm prawnych ustanawiających sankcję wzruszalności (względnej nieważności np. wady oświadczenia woli – art. 84 § 1 k.c., art. 86 § 1 k.c., wyzysk – art. 388 § 1 k.c.). W tym też kontekście odnotować należy, że pomimo, że groźba bezprawna (w rozumieniu art. 87 k.c.) cyberprzestępcy ujawnienia kompromitujących materiałów z życia prywatnego stwarza po stronie poszkodowanego przymus psychiczny (*vis compulsiva*), że groźba stanowi *conditio sine qua non* stanu obawy u zagrożonego, że groźba zawsze jest działaniem celowym, skierowanym na zmuszenie zagrożonego, wbrew jego chęci, do złożenia oznaczonego żądanego przez groźącego oświadczenia woli (tak wyrok Sądu Najwyższego z 19 marca 2002 r., sygn. akt I CKN 1134/99, OSNC 2003, Nr 3, poz. 36, „Monitor Prawniczy” 22 (2002), s. 1048) to jednak groźba jako wada oświadczenia woli nie powoduje bezwzględnej nieważności czynności prawnej (por. wyrok Sądu Apelacyjnego w Szczecinie z 2 października 2020 r., sygn. akt I ACa 731/19, Lex nr 3118837) będąc w istocie nadużyciem prawa podmiotowego. Ponadto z powodu zastosowania konstrukcji nieważności względnej uznanie po upływie terminu z art. 88 § 2 k.c., iż z tej samej przyczyny, tj. z powodu groźby, czynność jest bezwzględnie nieważna z mocy art. 58 § 1 czy § 2 k.c. jest niedopuszczalne (zob. wyrok Sądu Apelacyjnego w Łodzi z 25 sierpnia 2020 r., sygn. akt I ACa 1069/19, Lex nr 3108402).

²¹ W przypadku umowy darowizny *causa* przysporzenia jest nie tylko przesłanką ważności czynności prawnej, ale musi być objęta treścią czynności prawnej, gdyż inaczej czynność nie dochodzi do skutku. Jest to więc czynność kauzalna materialnie (zależność przysporzenia od *causa*) i formalnie (ujawnienie *causa* w treści czynności prawnej).

jako „mającej na celu obejście ustawy” (*in fraudem legis*)²² w świetle art. 58 § 1 k.c.²³

Podsumowanie

Nie budzi najmniejszej wątpliwości, iż problem procederu *cat-fishing’u* zasługuje na szczególną uwagę prawną nie tylko z uwagi na fakt, że dotyczy czynów szczególnie nagannych moralnie, ale również z punktu widzenia kosztów społecznych z nim związanych. Narastająca skala analizowanego zjawiska w Polsce i na świecie sprawia, że wysoce pożądane staje się stworzenie jak najbardziej efektywnego systemu przeciwdziałania. Co prawda obowiązujące obecnie w Rzeczypospolitej Polskiej przepisy umożliwiają w przeważającym zakresie zwalczanie tego zjawiska, lecz niskiej skuteczności stosowania prawa w tego typu przypadkach należy upatrywać przede wszystkim w zachowaniu samych pokrzywdzonych, których prawo do prywatności, intymności zostało naruszone, które to zachowanie jest wynikiem wykorzystywanych przez cyberprzestępców metod psychomanipulacji i „kalibru” uzyskanych kompromitujących materiałów. Poczuciu bezkarności zaangażowanych w ten proceder cyberprzestępców sprzyja również brak inicjatyw systemowych służących likwidacji tego rodzaju patologii. Tego skutkiem dalsza dyskusja na ten temat ma charakter twórczy.

²² Brak jest w k.c. definicji legalnej czynności mających na celu (uzyskanie rezultatu) obejście ustawy. W orzecznictwie również nie wypracowano jednolitej definicji obejścia prawa, jednakże Sąd Najwyższy wskazał, że „czynność prawna mająca na celu obejście ustawy polega na takim ukształtowaniu jej treści, które z punktu widzenia formalnego nie sprzeciwia się ustawie, ale w rzeczywistości zmierza do zrealizowania celu, którego osiągnięcie jest przez nią zakazane” (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 5 lipca 2012 r., sygn. akt I UK 101/12, Lex nr 1250560), jak również, że „czynności mające na celu obejście ustawy zawierają jedynie pozór zgodności z ustawą, chodzi tu zatem o wywołanie skutku sprzecznego z prawem” (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 25 listopada 2004 r., sygn. akt I PK 42/04, Lex nr 151294), dlatego też w tym zakresie sądy często odwołują się do definicji sformułowanych w doktrynie w zakresie analizy definicji i przesłanek obejścia prawa [Miller 2019, 111].

²³ Obchodzone przepisy muszą mieć charakter przepisów *iuris cogentis* albo *iuris semidispositivi*. mogą to być przepisy zarówno prawa prywatnego, jak i prawa publicznego.

PIŚMIENNICTWO

- Bandler, Richard, i Will MacDonald. 2009. *NLP twoich zmysłów. Wiedza dla wtajemniczonych*. Gliwice: Wydawnictwo Helion.
- Jachimowicz, Marcin. 2012. „Przestępstwo utrwalania wizerunku osoby nagiej lub osoby w trakcie czynności seksualnej (art. 191a KK).” *Kwartalnik Krajowej Szkoły Sądownictwa i Prokuratury* nr 2(5):19-40.
- Kurcewicz, Urszula. 2012. „Programowanie neurolingwistyczne – NLP. Zarys zjawiska, kontrowersje, potencjalne implementacje polityczne.” *Studia i Analizy* 25:302-22.
- Miller, Dorota. 2019. „Czynności mające na celu obejście ustawy na tle orzecznictwa sądów polskich.” *Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny* 81, nr 4:111-24.

EVOLUTION OF THE STATUS OF AUXILIARY BISHOP IN THE EVENT OF VACANCY OF EPISCOPAL SEE

EWOLUCJA STATUSU BISKUPA POMOCNICZEGO W PRZYPADKU WAKANSU STOLICY BISKUPIEJ

Rev. Prof. Dr. Habil. Ginter Dzierżon

The Cardinal Stefan Wyszyński University in Warsaw, Poland
e-mail: g.dzierzon@uksw.edu.pl; <https://orcid.org.0000-0002-5116-959X>

Abstract

The study explores the problem of the status of an auxiliary bishop after the bishopric has been vacated. The author performs an analysis of the regulations of the 1917 Code of Canon Law (Canon 355 § 2) and the 1983 Code of Canon Law (Canon 409 § 2). He demonstrates that in the current legal setting the position of the auxiliary bishop has changed, as he possesses the powers and faculties that he used to hold as vicar general or episcopal vicar before the vacancy occurred. The author shows that the current legal framework has been specifically influenced by the doctrine of the Second Vatican Council and the post-conciliar legislation. He makes a point that the granting of emergency powers to an auxiliary bishop required the ecclesiastical legislator to seek new legislative solutions to legitimise the bishop's authority. He now exercises it by virtue of the law itself.

Keywords: vacant episcopal see, auxiliary bishop, authority, vicar general, episcopal vicar

Abstrakt

Zasadniczy przedmiot uwagi w prezentowanym opracowaniu stanowi problematyka statusu biskupa pomocniczego w sytuacji wakansu stolicy biskupiej. Z dokonanej przez Autora analizy komparatystycznej regulacji *Kodeksu Prawa Kanonicznego* z 1917 r. (kan. 355 § 2) oraz *Kodeksu Prawa Kanonicznego* z 1983 r. (kan. 409 § 2) wynika, iż w obowiązującym porządku prawnym pozycja biskupa pomocniczego ulegała zmianie, gdyż posiada on władze i upoważnienia, które przed wakansiem stolicy biskupiej posiadał jako wikariusz generalny lub wikariusz biskupi. Wykazał, iż na obecny stan prawny decydujący wpływ wywarła doktryna Soboru

Watykańskiego II oraz kilku posoborowych aktów prawnych. Dowiódł, iż przyznanie biskupowi pomocniczemu uprawnień w sytuacji nadzwyczajnej wymagało od prawodawcy kościelnego poszukiwania nowych rozwiązań legislacyjnych wiążących się z umocowaniem jego władzy. Obecnie sprawuje ją na mocy samego prawa.

Słowa kluczowe: wakans stolicy biskupiej, biskup pomocniczy, władza, wikariusz generalny, wikariusz biskupi

Introduction

The starting point for discussion is Canon 355 § 2 of the 1917 Code of Canon Law.¹ It provides that an auxiliary bishop must relinquish his office when the episcopal see is vacant, unless the relevant apostolic letter provides to the contrary. When interpreting this canon, commentators agreed that the power of the auxiliary bishop ceased after the office of the diocesan bishop had been vacated [Bączkiewicz, Baron, and Stawinoga 1958, 522; Vermeersch and Creusen 1937, 350; Regatillo 1961, 356]. The solution adopted in Canon 409 § 2 today is somewhat different. It reads, “When the episcopal see is vacant and unless competent authority has established otherwise, an auxiliary bishop preserves all and only those powers and faculties which he possessed as vicar general or episcopal vicar while the see was filled until a new bishop has taken possession of the see. If he has not been designated to the function of diocesan administrator, he is to exercise this same power, conferred by law, under the authority of the diocesan administrator who presides over the governance of the diocese.”²

Judging by the cited regulations, the solution adopted in CIC/17 apparently evolved over time. The process was fuelled by the doctrine of the Second Vatican Council, which was reflected in the revision of this collection of canon law.

¹ *Codex Iuris Canonici Pii X Pontificis Maximi iussu digestus Benedicti Papae XV auctoritate promulgatus* (27.05.1917), AAS 9 (1917), pars II, pp. 1-593 [hereinafter: CIC/17].

² *Codex Iuris Canonici auctoritate Ioannis Pauli PP. II promulgatus* (25.01.1983), AAS 75 (1983), pars II, pp. 1-317 [hereinafter: CIC/83].

1. The conciliar doctrine and codification

The content of today's Canon 409 § 2 was discussed already during Session V of the Study Group on the Sacred Hierarchy, held between 29 September and 4 October 1969, when the following wording of Canon 7 § 1-3 was proposed: «§ 1. Vacante sede episcopali, Episcopus coadiutor statim evadit Episcopus dioecesis, pro qua fuerat constitutus, dummodo possessionem legitime ceperit ad normam can. 2. «§ 2. Vacante sede episcopali, nisi aliud a competenti auctoritate statutum fuerit, Episcopus auxiliaris, usquedum novus Episcopus possessionem sedis ceperit, servat potestates et facultates omnes quibus sede plena, tamquam vicarius generalis vel tamquam vicarius episcopalis, gaudebat; quod si ipse ad munus administratoris apostolici aut vicarii capitularis non fuerit designatus, eadem sua potestate, a iure quidem collata, plena exerceat concordia cum administratore apostolico aut vicario capitulario, qui regimini dioecesis praeest. «§ 3. Cum novus Episcopus dioecesis possessionem legitime ceperit, auxiliares statim ad normam can. 6 § 2 constituat vicarios generales aut episcopales».³

As regards the second paragraph, which is of interest to us, the auxiliary secretary noted that, based on its content, the position according to which an auxiliary bishop who is vicar general should be appointed vicar capitular cannot be upheld. In his opinion, this provision pertained to the vacancy of the episcopal see or diocesan curia.⁴

After that, the idea surfaced in the 1973 recapitulation of the work of the Study Group on the People of God published in *Communicationes*. In his report, commenting on the position of the auxiliary bishop in *sede vacante* circumstances, Cardinal W. Onclin aptly noted that in this case he was no longer vicar general or episcopal vicar but held the powers (*potestates*) that he used to have as vicar general or episcopal vicar *sede plena*. Therefore, when a new diocesan bishop takes his office, he should immediately appoint him vicar general or, at least, episcopal vicar.⁵

³ Pontificia Commissio Codici Iuris Canonici Recognoscendo, *Coetus Studiorum de Sacra Hierarchica. Sessio V* (29.09-04.10.1969), "Communicationes" 19 (1987), pp. 121-22.

⁴ *Ibid.*, p. 122.

⁵ "Ad Episcopum auxiliarem quod attinet, sede vacante, non amplius est vicarius generalis aut episcopalis, sed servit potestates quibus sede plena ut vicarius generalis aut episcopalis gaudebat. Cum autem novus Episcopus dioecesanus possessionem legitime ceperit

The previously proposed solution was summoned at Session XV (2-6 December 1974) in Canon 7 § 2, which was worded as follows: “Vacante sede episcopali, nisi aliud a competenti auctoritate statutum fuerit, Episcopus coadiutor iure successionis non gaudens itemque Episcopus auxiliaris, usquedum novus Episcopus possessionem sedis ceperit, omnes et solas servat potestates et facultates quibus sede plena, tanquam Vicarius generalis vel tanquam Vicarius episcopalis, gaudebat; quod si ad munus Administratoris apostolici aut Administratoris dioecesani non fuerit designatus, eandem suam potestatem, a iure quidem collatam, exerceat sub auctoritate Administratoris apostolici aut Administratoris dioecesani, qui regimini dioecesis praeest.”⁶ It is worth noting that this canon was recorded as Canon 267 in the 1977 Scheme [Pérez Díaz 1996, 230].

During Session VI of the Study Group on the People of God (8-13 October 1979), attention was drawn to the inconsistency between the proposed § 2 of the canon and no. 26 of the conciliar decree *Christus Dominus*, which read that in the *sede vacante* situation the governance of the diocese should be committed to the auxiliary bishop.⁷ However, despite the opinions of the consultors, the proposed text was approved by a vote of: five for, two against [*idem.*].⁸

dioecesis, auxiliares Episcopus sine mora debet constituere vicarios generales aut saltem episcopales.” Pontificia Commissio Codici Iuris Canonici Recognoscendo, *Liber II. Synthesis laborum De Populo Dei. Synthesis laborum 4*, “Communicationes” 5 (1973), p. 224.

⁶ Eadem, *Liber II. De Sacra Hierarchica. Sessio XV* (02-06.12.1974), “Communicationes” 25 (1993), p. 112.

⁷ Sacrosanctum Concilium Oecumenicum Vaticanum II, Decretum de pastorali episcoporum munere in Ecclesia *Christus Dominus* (28.10.1965), AAS 58 (1966), p. 673-96 [hereinafter: CD].

⁸ “Il § 2: il §, secondo vari Organi consultivi, sembra contraddire il Decr. *Christus Dominus* dove al n. 26 si afferma: «optandum quoque est ut sede vacante munus dioecesis regendi, nisi aliud graves rationes suadeant, committatur Episcopo Auxiliari...». Mons. Segretario ed un Consultore preferiscono che il testo rimanga com'è, per non imporre la nomina del Vescovo ausiliare ad Amministratore diocesano. Un altro Consultore nota che secondo lo Schema un Vescovo potrebbe essere alle dipendenze di un presbitero (se tale è l'Amministratore eletto), e la dipendenza aumenterebbe se l'Ausiliare fosse anche Vicario Generale. Il testo viene comunque approvato dalla maggioranza (5 contro 2) con il seguente emendamento: sopprimere le parole « Episcopus ... itemque » (2a e 3a riga).” Pontificia Commissio Codici Iuris Canonici Recognoscendo, *Liber II. De Populo Dei (Series Altera)*.

Pope Paul VI also referred to this issue in the 6 August 1966 motu proprio *Ecclesiae Sanctae*. He explained that in the case of *sede vacante* an auxiliary bishop did not enjoy the powers and faculties that he enjoyed *sede plena* as vicar general or episcopal vicar. He further pointed out that if he had not been elected to the office of capitular vicar until the new bishop took possession of the see, then he should exercise his powers in full accord with the vicar capitular.⁹

At the same time, it should be noted that during the codification, objections were raised regarding the exercise of power by auxiliary bishop under the authority of a diocese administrator. Strictly speaking, circumstances in which he would not have been elected were the discussed case. One of the consultors opposed this solution [Bier 1983, ad 409, no. 1];¹⁰ another one suggested that the auxiliary bishop must be appointed administrator of the diocese [Longhintano 1990, 388].¹¹

Finally, on 25 April 1975, the Pontifical Commission for Interpretation of the Decrees of the Second Vatican Council provided an affirmative answer (yet with reservations) to the question of whether Canon 355 § 2 CIC/17 should be considered repealed under no. 26 CD and I, no. 13 § 3 ES.¹²

Sessio VI (08-13.10.1979), “Communicationes” 12 (1980), p. 313.

⁹ “Ut bono communi dioecesis sufficienter provideatur et Episcopi Auxiliaris dignitas in tuto collocetur, voluit Concilium suum optatum manifestare ut, sede vacante, Auxiliari vel, ubi plures sint, uni ex Auxiliariibus, ab illis quorum ius est dioecesis regimen committatur. Attamen, nisi aliud a competenti Auctoritate in casu peculiari statutum fuerit, Episcopus Auxiliaris, sede vacante, potestates et facultates non amittit quibus sede plena a iure gaudebat, tamquam Vicarius Generalis vel tamquam Vicarius Episcopalis. Tunc autem Auxiliaris, ad munus Vicarii Capitularis non electus, hac sua potestate, a iure quidem collata, usque dum novus Episcopus possessionem sedis ceperit, gaudet, plena concordia exercenda cum Vicario Capitulari, qui regimini dioecesis praeest.” Paulus PP. VI, Litterae apostolicae motu proprio datae *Ecclesiae Sanctae*. Normae de quaedam exsequenda SS. Concilii Vaticani II decreta statuuntur (6.08.1966), AAS 58 (1966), p. 764 [hereinafter: ES].

¹⁰ Pontificia Commissio Codici Iuris Canonici Recognoscendo, *Liber II. De Populo Dei (Sessio Altera)*. *Sessio VI* (10-15.03.1980), “Communicationes” 12 (1980), p. 313.

¹¹ Pontificia Commissio Codici Iuris Canonici Recognoscendo, *Liber II. De Populo Dei. Relatio complectens synthesim animadversionum ab Em.mis atque Exc.mis Patribus Commissionis ad novissimum Schema Codicis Iuris Canonici exhibiturum cum Responionibus a Secretaria Consultoribus datis*, “Communicationes” 14 (1982), p. 209.

¹² “D. – Utrum per Decretum Christus Dominus, n. 26, et Litt. Apost. Ecclesiae Sanctae, I, n. 13 § 3, derogatum sit can. 355 § 2 C.I.C. circa cessationem officii Episcopi Auxiliaris

All in all, in the course of the codification, the position of auxiliary bishop in the event of the vacated episcopal see changed, which was eventually transferred to the wording of Canon 409 § 2 CIC/17. This state of affairs was mainly affected by the doctrine of the Second Vatican Council and selected post-conciliar legislation.

2. The status of auxiliary bishop in the 1983 Code of Canon Law

Under CIC/83, when an episcopal see is not filled, it is the auxiliary bishop who plays an important role in governing the diocese. Canon 419 provides that while the see is vacant and until the appointment of a diocesan administrator, the governance of the diocese falls to the auxiliary bishop. As mentioned elsewhere, Canon 409 § 2 addresses the question of the bishop's status.

Yet, the interpretation of this regulation is anything but simple. Having a closer look at this passage, it should be noted that because the appointment of a coadjutor under canon law is an exception to the general rule (Canon 409 § 1), the solutions adopted in Canon 409 § 2 are of much greater importance, since the hypothetical situation shown therein may actually happen much more frequently [Bier 1983, ad 409, no. 5].

No doubt, the power of the vicar general or episcopal vicar, which is addressed by Canon 409 § 2 in terms of executive authority, is ordinary and delegated one (Canon 131 § 2) [Pérez Díaz 1996, 259]. The specific nature of this type of power is that it is attached to the office but is in fact exercised on behalf of another person [García Martín 1999, 486], in this case a diocesan bishop. In other words, it is not autonomous but subordinated [De Paolis and D'Auria 2008, 432]. The systemic solutions proposed in Canon 481 § 1 require that the power of governance of an auxiliary bishop associated with possessing the office of vicar general or episcopal vicar ceases upon vacancy of the office of diocesan bishop [Walczak 2015, 92]. In accordance with the interpretation principle embodied in Canon 15 § 1, an auxiliary bishop loses his office whether or not he is aware of

cessante munere Episcopi dioecesan. R. – Affirmative, nisi expresse ab Apostolica Sede, in casu particulari, aliud provisum fuerit.” Pontificia Commissio Decretis Concilii Vaticani II Interpretandis, *Responsa* (25.04.1975), AAS 67 (1975), p. 348.

the actual circumstances [Bier 1983, ad 409, no. 6]. At the same time, it should be noted that the legislator adopted a completely different approach with regard to steps that may be taken by the bishop up to his notification of the vacancy of the episcopal see. His actions remain legally effective in accordance with Canon 417 until certain notification of the vacancy. This approach should be considered an exception to the rule laid down in Canon 15 § 1 [Sarzi Sartori 2017, 440]; the legislator did not rule out this possibility when setting out this standard by saying, “unless it is expressly provided otherwise.” In this context, it is worth noting that the assumption expressed in Canon 417 rests on a conjecture. G. Bier expressed an interesting view on this matter. He claims that in this hypothetical situation the auxiliary bishop has the power of vicar general or episcopal vicar because he holds the legal title but cannot exercise the power that goes with this office [Bier 1983, ad 409, no. 6].¹³ In this way, the German canon law expert found that *implicite* the analysed content of Canon 409 § 2 had the nature of incapacitating law (Canon 10).

Returning to the main point, the discussed provision is an exception to the general rule laid down in Canon 184 § 2 which reads that, “an ecclesiastical office is not lost on the expiry, in whatever way, of the authority of the one by whom it was conferred, unless the law provides otherwise.” The wording of Canon 409 § 2 seems to stem from the actual nature of things, as it refers to the dependent nature of the office of vicar general or episcopal vicar which, in this case, is rendered unfilled [Ghirlanda 1999, 13]. To support this thesis, another rule set out in Canon 481 § 2 should be considered, namely one which says that when the office of the diocesan bishop is suspended, the one of the auxiliary bishop is not. Importantly, the expression “suspended” used in this canon cannot be interpreted as a loss of the office. For in this situation, the relationship between the diocesan bishop and the vicar general or episcopal vicar, which typifies the ordinary delegated power, is not severed.

¹³ “Zum anderen ist dem Gesetzestext *implicite* zu entnehmen, daß Auxiliarbischof bei Sede Vakanz zwar noch Vollmacht eines General – oder Bischofs besitzt, aber nicht länger die Amtsbezeichnung eines General – oder Bischofs führt. Anderenfalls hätte der einfache Hinweis genügt, daß das Amt als solches, ohne verbundene *potestas* fortbesteht.”

When interpreting Canon 409 § 2, there is another interesting passage that must not be ignored, “when the episcopal see is vacant and until the new Bishop takes possession of the see, the auxiliary bishop retains all and only those powers and faculties which he had as vicar general or as episcopal vicar when the see was occupied.” Speaking of this provision, it needs to be made clear that this hypothesis concerns the powers and faculties that the auxiliary bishop enjoyed as a vicar general or an episcopal vicar while the diocesan bishop was still in office (*sede plena*). It should be noted, however, that the source of his powers changed in this case. As a matter of fact, while holding the office *sede plena* it was the power of governance of the diocesan bishop; and while the office is vacant, it is the law. This thesis is supported by the expression contained in Canon 409 § 2, “conferred by the law” [Ghirlanda 1999, 13].¹⁴ When highlighting the *ratio* of this solution, W. Góralski noted, “The auxiliary bishop is appointed because the diocese needs it, so it is natural that he remains in power when the need is even greater, i.e. when the diocesan bishop is gone” [Góralski 2005, 271].¹⁵

The cited content of Canon 409 § 2 create further interpretation issues in the doctrine. G. Ghirlanda ranked this canon among those difficult to interpret. The first doubt arises when dealing with the scope of the auxiliary bishop’s power. Is this the power that comes from his office of vicar general or episcopal vicar or is it also about the entitlements that he received along with the delegation from the diocesan bishop? When seeking to answer this question, commentators argue that while Canon 142 § 1 sets out the general rule that a delegated mandate does not expire with the termination of the authority of the delegating person. Still, Canon 409 § 2 contains an exception to this rule. It is reflected in the expression “all and only those powers and faculties” (*omnes et solas servat potestates et facultates*), which suggests that only the powers and faculties related to the possession of the office of vicar general or episcopal vicar come into play [Ghirlanda 1999, 14-15]. J. Syryjczyk and A. Pérez Díaz also subscribe to this interpretation

¹⁴ “Certamente si riferisce alle facoltà concesse a iure al Vescovo Ausiliare per l’ufficio stesso del Vicario generale o Vicario episcopale in cui in quanto Vescovo Ausiliare dev’essere istituito (Can. 406).”

¹⁵ See also: Ramos 1997, 226-27.

option. When commenting on Canon 409 § 2, the Polish canon law expert said, “It does not seem reasonable for the legislator to intend to legitimize the powers of an auxiliary bishop previously conferred upon him by a special order, especially given that the diocesan administrator has the duties and authority of the diocesan bishop, that is with the exception of those matters which are excepted by the nature of things or by the law itself” (Canon 427 § 1). His set of competence includes a range of matters (although limited) that are normally attended to by the diocesan bishop and not by an auxiliary bishop enjoying the authority of vicar general. “Consequently, only those powers of an auxiliary bishop must be considered that he has been conferred upon as vicar general by virtue of his office, for Canon 409 § 2 specifically points to the powers and faculties granted by law and not the ones delegated by the diocesan bishop” [Syryjczyk 2003, 70]. In contrast, Pérez Díaz makes a distinction between establishing an office and appointing some to it. In his argument, he points out that a diocesan bishop does not establish the offices of vicar general and episcopal vicar but appoints individuals to hold them. Therefore, in his opinion, the competences of the diocesan bishop in relation to vicars general and episcopal vicars by virtue of a special mandate do not fall within the scope of the rights and obligations related to the office, that is, they are not part of ordinary power [Pérez Díaz 1996, 262].

Crux interpretum is yet another hypothesis concerning the option of granting a bishop special faculties, as provided in Canon 403 § 2. It should first be kept in mind that in Canon 409 § 2 the legislator did not distinguish between an auxiliary bishop and an auxiliary bishop with powers and faculties and only used the general term “auxiliary bishop.” Considering this case, it should be underlined that the regulation is a typical standard restricting the free exercise of powers. Therefore, in accordance with the interpretation approach adopted in Canon 18, it should be interpreted in a strict manner [Dzierżon 2021, 300-303]. Ghirlanda supports the opinion that, as in the previously discussed situation, the auxiliary bishop does not retain his conferred powers in this case, either. The Italian canon jurist points out, however, that Canon 409 § 2 contains the expression, “unless the competent authority has provided otherwise.” This means that, due to the specific circumstances in the diocese, the Holy See may offer a different solution and rule otherwise [Ghirlanda 1999, 13-14]. R. Walczak

did not exclude this option in a situation where a diocese would be facing a particularly difficult situation that requires immediate action [Walczak 2015, 184].

The final question is the status of an auxiliary bishop who governs the diocese until a diocesan administrator takes over. A situation cannot be ruled out in which does not actually hold the position of vicar general or episcopal vicar when the episcopal see becomes vacant. His appointment to these offices is not a *sine qua non* (Canon 406 § 1). The rule set out in Canon 426 finds application in this hypothesis. It says that, “Whoever governs the diocese before the appointment of the diocesan administrator, has the power which the law gives to a vicar general” [Góralski 2005, 283; Sarzi Sartori 2017, 398]. Therefore, apparently, in this case the legislator resorted to the mechanism of legal fiction.

3. Special law

The canonical legal order implements the notion of special law that governs the subject matter hereof. An example of this is the Statutes of the Military Ordinariate in Poland approved by the Holy See in 2021.¹⁶ Article 9 of this document provides that in the event of an obstacle to the operation or vacancy of the episcopal see, the ordinariate is governed by a vicar general who enjoys the same rights and discharges the same duties as the diocesan administrator. In Syryjczyk’s view, the adoption of this solution can be attributed to the fact that this personal unit lacks coadjutor bishops and, in principle, auxiliary bishops [Syryjczyk 2003, 71-72].

Conclusion

As the analysis shows, in the currently binding codification, the status of an auxiliary bishop in the event of vacancy of the episcopal see (Canon 409 § 2) evolved compared to the provisions contained in Canon 355 § 2 CIC/17. Today, he does not lose his powers and faculties vested in the office of vicar general or episcopal vicar. It should be noted, however, that

¹⁶ *Statut Ordynariatu Polowego w Polsce nadany przez Stolicę Apostolską w 2021 roku* (08.05.2021), “Biuletyn Urzędowy Ordynariatu Polowego” 1 (1) 2021, pp. 10-14.

the evolution of his position entailed some challenges of a theoretical and legal nature. With the loss of power by the diocesan bishop, the legislator was not able to opt for him retaining *ipso facto* his offices related to the executive power because by doing so, the legislator would have undermined the nature of the offices of vicar general or episcopal vicar, which are delegated roles, closely linked to the authority of the diocesan bishop. Hence, it decided that the auxiliary bishop enjoyed authority in this respect but by virtue of the law only. In the special hypothesis when an auxiliary bishop is not appointed vicar general or episcopal vicar prior to the vacancy in his episcopal see, the source of power is similar (Canon 426).

The ecclesiastical legislator laid down another principle with regard to action taken by an auxiliary bishop before he has been notified of the vacancy of the episcopal see. Such actions are considered valid. In this case, the legislator relied on legal fiction, guided by the need to ensure the efficient operation of the diocese in terms of governance. In R. Sobański's view, such solutions were adopted for the sake of the best interest of the diocese and out of respect for auxiliary bishop's dignity [Sobański 2010, 838].

REFERENCES

- Bączkowicz, Franciszek, Józef Baron, and Władysław Stawinoga. 1958. *Prawo kanoniczne. Podręcznik dla duchowieństwa*. Vol. 1. Ed. 3. Opole: Wydawnictwo św. Krzyża w Opolu.
- Bier, Georg. 1983. "Volk Gottes: Teilkirchen und die in ihnen bestellte Autorität." In *Münsterischer Kommentar zum Codex Iuris Canonici*. Vol. 1, ad 409, edited by Klaus Lüdicke. Essen: Ludgerus Verlag.
- De Paolis, Valesio, and Andrea D'Auria. 2008. *Le norme generali di Diritto Canonico. Commento al Codice di Diritto Canonico*. Roma: Urbaniana University Press.
- Dzierżon, Ginter. 2021. "Interpretacja ustawy zgodnie z kan. 18 KPK." *Studia Redemptorystowskie* 19:295-307. <http://dx.medra.org/10.48290/sr2021.18>
- García Martín, Julio. 1999. *Le norme generali del Codex Iuris Canonici*. Roma: EDIURCLA.
- Ghirlanda, Gianfranco. 1999. "La diocesi: canoni di difficile o dubbia interpretazione." *Periodica* 88:3-27.
- Góralski, Wojciech. 2005. "Komentarz do kan. 409." In *Komentarz do Kodeksu Prawa Kanonicznego*. Vol. II/1: *Księga II. Lud Boży. Część I: Wierni chrześcijanie*.

- Część II: Ustrój hierarchiczny Kościoła*, edited by Józef Krukowski, 270-71. Poznań: Pallottinum.
- Longhino, Adolfo. 1990. "I vescovi." In *Il diritto nel Mistero della Chiesa*. Vol. 2, edited by Gruppo Italiano Docenti di Diritto Canonico, 372-98. Roma: Pontificia Università Lateranense.
- Pérez Díaz, Andres. 1996. *Los vicarios generales y episcopales en el Derecho Canónico actual*. Roma: Editrice Pontificia Università Gregoriana.
- Ramos, Francisco. 1997. *Le Diocesi nel Codice di Diritto Canonico. Studio giuridico-pastorale sulla organizzazione ed i raggruppamenti delle Chiese particolari*. Roma: Millennium Romae.
- Regatillo, Eduardo. 1961. *Institutiones iuris canonici*. Vol. 1. Ed. 6. Santander: Editorial «Sal Terrae».
- Sarzi Sartori, Giangiacomo. 2017. "Commento al can. 481." In *Codice di Diritto Canonico Commentato*. Ed. 4, edited by Redazione di Quaderni di Diritto Ecclesiale, 440-41. Roma: Ancora.
- Sobański, Remigiusz. 2010. "Comentario al can. 409." In *Comentario exegético al Código de Derecho Canónico*, edited by Angel Marzoa, Jorge Miras, and Rafael Rodríguez-Ocaña, 837-39. Pamplona: EUNSA.
- Syryjczyk, Jerzy. 2003. "Kompetencje wikariusza generalnego." In *Struktura i zadania kurii diecezjalnej*, edited by Józef Krukowski, and Krzysztof Warchałowski, 36-73. Warszawa: Wydawnictwo Uniwersytetu Kardynała Stefana Wyszyńskiego.
- Vermeersch, Artur, and Joseph Creusen. 1937. *Epitome iuris canonici*. Vol. 1. Ed. 6. Mechelinae-Romae: Summi Pontificis Congregationum Rituum et de Propaganda Fide necnon Archiep. Michel, Typographus.
- Walczak, Roman. 2015. *Sede vacante come conseguenza della perdita di un ufficio ecclesiatistico di diritto canonico del 1983*. Città del Vaticano: Libreria Editrice Vaticana.

Translated by Konrad Szulga

**PRAWNE KONSEKWENCJE BEZSKUTECZNOŚCI
CZYNNOŚCI PRAWNYCH WOBEC STWIERDZENIA
ABUZYWNOŚCI KLAUZUL JEDNOSTRONNIE
NARZUCONYCH W ŚWIETLE OPINII RZECZNIKA
TSUE W SPRAWIE C-520/21**

**LEGAL CONSEQUENCES OF CONTRACTUAL
INEFFECTIVENESS DUE TO UNFAIRNESS OF THE
STANDARDIZED TERMS – ANALYSIS ON THE BASIS
OF THE OPINION OF ADVOCATE GENERAL –
CASE C-520/21**

Dr Przemysław Gorzko

Akademia Zamojska, Polska

e-mail: przemyslaw.gorzko@akademiazamojska.edu.pl; <https://orcid.org/0000-0001-6494-0630>

Abstrakt

Zagadnienie skutków prawnych stwierdzenia nieuczciwości klauzul narzuconych oraz będącej jej następstwem bezskuteczności umowy jej zawierającej staje się szczególnie doniosłym zagadnieniem prawnym w dobie rosnącej liczby spraw kwestionujących ważność umów kredytowych denominowanych w obcej walucie. Na kanwie jednej z tego rodzaju spraw sformułowane zostało pytanie prejudycjalne do TSUE, które ma stać się dopiero przedmiotem rozstrzygnięcia przy użyciu sformułowanej już opinii do sprawy C-520/21. Poruszana w artykule materia dotyczy wprost bezpośrednich skutków upadku umowy zawierającej postanowienia niedozwolone, tj. przywrócenia sytuacji prawnej drugiej strony do stanu przed obowiązywaniem tych postanowień oraz zwrotu spełnionych przez strony świadczeń. Zajmuje się również dalszymi skutkami bezskuteczności umowy, tj. odpowiedzialnością odszkodowawczą podmiotu używającego niedozwolonych klauzul oraz ewentualną dopuszczalnością roszczeń o wynagrodzenie za korzystanie ze spełnionego świadczenia względem kontrahenta takiego użytkownika. Analiza prawna przedstawiona w oparciu o wytyczne opinii oraz dorobek doktryny prawa

polskiego i niemieckiego koncentruje się na odpowiednich wytycznych kierunkowych w zakresie kształtowania porządku prawnego państw członkowskich zmierzających do zapewnienia należytej efektywności postanowień dyrektywy 93/13/EWG. Otwierając drogę dla roszczeń odszkodowawczych względem użytkownika postanowień niedozwolonych zaprezentowane zostają potencjalne podstawy prawne dla ukształtowania takiej odpowiedzialności. Jednocześnie pozbawiając nieuczciwych użytkowników postanowień narzuconych prawa do korzystania z wywołania sytuacji abuzywności klauzul zamknięciu ulega dyskusja dotycząca konstruowania ewentualnych roszczeń względem strony pokrzywdzonej abuzywności tj. przede wszystkim konsumentów.

Słowa kluczowe: postanowienia nieuczciwe, abuzywność, konsument, kredyt frankowy, dyrektywa 93/13/EWG

Abstract

The legal problem concerning consequences of determining the unfairness of standardized contractual terms and further the ineffectiveness of the whole contract is becoming more and more important issue in the days of growing number of cases which are questioning the legal validity of the loans indexed to the CHF. The prejudicial question was sent to European Court of Justice on the basis of one such case and the future ruling is about to be given considering legal argumentation presented in the opinion of advocate general – case C-520/21. The subject of the article deals with direct legal consequences of the ineffectiveness of the whole contract which included unfair standardized clauses. The main effect is duty to restore the consumer to the legal and factual situation and return of the values obtained by the parties to the contract. It also analyzes the further effects such as responsibility for damages on standardized clause user's side and hypothetical compensation for the use of the obtained value by the other party. Legal arguments in this matter are based mainly on the aforementioned opinion and doctrine developed in Polish and German civil law. They are focused on presenting the preferred direction of UE countries domestic legislation which is obliged to ensure the full effectiveness of the directive 93/13/EEC. As long as directive opens the general possibility to introduce user's responsibility for damages it is to be determined what specific legal ground for such responsibility would be. On the other hand, the general rule of law which forbids earning profits from the illegal actions eliminates the possibility of introducing right to compensation for the use of the obtained value to the domestic system of law.

Keywords: unfair terms, abusive clauses, consumer, loan indexed to the CHF, directive 93/13/EEC

Wstęp

Niniejszy artykuł koncentruje się na wycinku istotnej kwestii dotyczącej cechy nieuczciwości postanowień umownych jednostronnie narzuconych, która za przyczyną opinii rzecznika Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej (TSUE) wydanej w sprawie zawisej przed TSUE w sprawie oznaczonej sygnaturą C-520/21 stało się przedmiotem znacznego zainteresowania oraz szeroko zakrojonej dyskusji¹. Główną przyczyną tak dużej popularności tematyki związanej ze sprawą wytoczoną przez Arkadiusza Szcześniaka przeciwko bankowi M. S.A. stał się oczywiście główny przedmiot sporu, tj. problematyka ważności umów kredytów hipotecznych denominowanych we franku szwajcarskim. Nie jest jednak celem Autora skupianie się na opisanym, a występującym w obrocie bankowym w pewnym okresie powszechnym zjawisku oferowania w Polsce kredytów denominowanych w obcej walucie oraz analizowanie tych konkretnych rozwiązań umownych z punktu widzenia ich zgodności z prawem. Opinia rzecznika w sprawie C-520/21 niesie bowiem ze sobą również zupełnie inne cenne rozważania dotyczące ogólnych instytucji prawa cywilnego, a związanych z funkcjonowaniem w obrocie gospodarczym postanowień standaryzowanych oraz oceną ich skuteczności i wpływem takiej oceny na ważność całej czynności prawnej dokonanej z ich użyciem. Stąd na tle wąsko zakreślonej problematyki umów kredytowych wyłania się zagadnienie o wiele większym znaczeniu dla prawa cywilnego, tj. zakres skutków uznania postanowień jednostronnie narzuconych za nieuczciwe (abuzywne) wpływających na nieważność całości czynności prawnych w świetle standardu wymaganego prawem europejskim oraz potencjalnych rozwiązań mogących być wprowadzonymi przez państwa członkowskie.

¹ Opinia Rzecznika Generalnego Anthony'ego Michaela Collinsa przedstawiona w dniu 16 lutego 2023 r. w sprawie C-520/21: *Arkadiusz Szcześniak przeciwko Bankowi M. SA przy udziale Rzecznika Praw Obywatelskich, Rzecznika Finansowego, Prokuratora Prokuratury Rejonowej Warszawa-Śródmieście w Warszawie, Przewodniczącego Komisji Nadzoru Finansowego* [wniosek o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym złożony przez Sąd Rejonowy dla Warszawy-Śródmieścia w Warszawie (Polska)], ECLI:EU:C:2023:120 [dalej: sprawa C-520/21].

1. Zagadnienie abuzywności i nieważności w sprawie C-520/21 – główne założenia

Rozpoczynając analizę prawną przedstawionego zagadnienia należy wskazać przede wszystkim na podstawowe założenia zawarte we wskazanej już opinii rzecznika w sprawie C-520/21. To one stanowią bowiem asumpt dla dalszych rozważań związanych z postrzeganiem skutków abuzywności w perspektywie brzmienia dyrektywy Rady 93/13/EWG z dnia 5 kwietnia 1993 r. w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich² oraz jej implementacji do porządków prawnych państw członkowskich. Pierwszym najważniejszym wnioskiem płynącym ze wskazanego dokumentu jest stwierdzenie, iż nieuczciwe postanowienie umowne należy uznać za nigdy nieistniejące [skutek *ex tunc* – P.G.], tak by nie wywoływało ono skutków wobec konsumenta, co z kolei winno wywoływać skutek w postaci przywrócenia sytuacji prawnej i faktycznej konsumenta, w jakiej znajdowałby się on w braku rzeczonego warunku (teza 39 sprawy C-520/21). Stwierdzenie abuzywności powinno zatem zawsze umożliwić przywrócenie sytuacji prawnej i faktycznej, w jakiej konsument znajdowałby się w braku takiego nieuczciwego warunku (teza 41 sprawy C-520/21). Jednocześnie ugruntowanym stanowiskiem doktryny jest to, iż sankcja niezwiązania nieuczciwym warunkiem ma charakter jednostronny, co oznacza, że postanowienie nie wiąże konsumenta, a przedsiębiorca stosujący dane postanowienie narzucone jest nim związany w sporze z konsumentem wywodzącym z niego uprawnienia [Pisuliński 2017].

Jednocześnie dyrektywa 93/13/EWG nie określa, jakie są skutki stwierdzenia, że umowa zawarta między przedsiębiorcą a konsumentem staje się prawnie nieistniejąca po usunięciu z niej nieuczciwych warunków (teza 44 sprawy C-520/21). Istotne jest jednak to, aby umożliwiono stronom dochodzenie od siebie roszczeń o zwrot świadczeń nienależnie przekazanych na podstawie umowy zawierającej nieuczciwy warunek. Powyższa konstatacja nie jest rozwiązaniem dotychczas nieznanym europejskiemu prawu cywilnemu i odwołuje się do znanej już rzymskiemu *ius civile* koncepcji restytucji spełnionych świadczeń (*restitutio in integrum*) na podstawie przepisów o nienależnym świadczeniu, tj. *condictio indebiti* [Machnikowski

² OJ L 95, 21.4.1993, s. 29-34 [dalej: dyrektywa 93/13/EWG].

2022]. Na jego gruncie uznawano już bowiem, iż spełnienie świadczenia w sytuacji, gdy nie istniało ważne zobowiązanie może być przedmiotem roszczenia o jego zwrot i przywrócenie stanu faktycznego sprzed spełnienia świadczenia [Zimmermann 1992, 834, 848]. Oprócz wskazania tego rodzaju podstawowego skutku nieskuteczności czynności prawnej wobec stwierdzenia abuzywności zawartych w niej klauzul, tj. restytucji, opinia w sprawie C-520/21 dostarcza potwierdzenie wstecznego skutku bezskuteczności klauzul niedozwolonych. Zgodnie bowiem z art. 6 dyrektywy 93/13/EWG, obowiązkiem państw członkowskich jest zapewnienie braku związania konsumenta niedozwolonymi postanowieniami od samego początku procesu kontraktowania z ich użyciem, przy czym określenie konkretnej sankcji, tj. nieważności, bezskuteczności etc., pozostawiono już w gestii państw członkowskich przy zastrzeżeniu mocy wstecznej działania oraz uwzględniania tego skutku *ex lege* [Pfeiffer 2009, 2].

Ponadto wreszcie opinia w sprawie C-520/21 dotyka zagadnienia dodatkowych skutków stwierdzenia nieuczciwości postanowień występujących poza zasadniczym brakiem ich skuteczności oraz „upadkiem prawnym” pozostałej części umowy albo utrzymaniem jej w mocy w pozostałym zakresie (por. art. 6 ust. 1 i 2 dyrektywy 93/13/EWG). Chodzi tu mianowicie o dodatkowe wzajemne roszczenia stron związane z częściową lub całościową nieważnością dokonanej między nimi czynności prawnej. W tej kwestii podniesiono, że dyrektywa 93/13/EWG nie determinuje, jakie są skutki stwierdzenia, że umowa zawarta między przedsiębiorcą a konsumentem staje się prawnie nieistniejąca po usunięciu z niej nieuczciwych warunków, a w rezultacie co do zasady nie stoi ona na przeszkodzie krajom członkowskim we wprowadzeniu do porządków prawnych regulacji, na podstawie których przyznane zostaną konsumentom szersze prawa aniżeli te zawarte w dyrektywie 93/13/EWG (teza 44 sprawy C-520/21). Tego rodzaju konstatacja nie powinna budzić większego zaskoczenia, gdyż jest logiczną konsekwencją minimalnego charakteru dyrektywy, z którego wynika dopuszczalność wprowadzania dalej idących regulacji krajowych związanych z jej przedmiotem, tj. kontrolą oraz eliminacją nieuczciwych klauzul jednostronnie narzuconych [Węgrzynowski 2006, 141].

Pewnego rodzaju *novum* w zarysowanym wyżej stanowisku stanowi z kolei odróżnienie płaszczyzn wprowadzania dodatkowych regulacji krajowych z punktu widzenia przyznawania nimi uprawnień na rzecz

konsumentów albo podmiotów stosujących klauzule narzucone. I tak stwierdza się, iż przyznanie konsumentom szerszych praw aniżeli te zawarte w dyrektywie nie podważa jej skuteczności (*effet utile*), podczas gdy strona stosująca nieuczciwe klauzule nie może czerpać korzyści gospodarczych z sytuacji powstałej na skutek własnego bezprawnego działania, a przyznanie jej dodatkowej ochrony pozbawiłoby dyrektywę 93/13/EWG jej skuteczności i doprowadziło do rezultatu niezgodnego z przyświecającymi jej celami (tezy 52 i 58 sprawy C-520/21). To właśnie dokonanie wskazanej dystynkcji wydaje się być swego rodzaju przełomem w rozumieniu zakresu skutków uznania nieuczciwości badanych klauzul standaryzowanych, a w konsekwencji upadku umowy zawartej z ich użyciem. Aby jednak zrozumieć w sposób pełniejszy przyczyny zaprezentowania takiej interpretacji dyrektywy 93/13/EWG należy spojrzeć pokrótce na dotychczasowy dorobek orzecznictwa TSUE w tej materii.

2. Skutki stwierdzenia abuzywności w dotychczasowym orzecznictwie TSUE

Kwestia skutków prawnych stwierdzenia abuzywności postanowień narzuconych i ewentualnej następczej bezskuteczności czynności prawnych nie jest zagadnieniem nowym w orzecznictwie TSUE i można wręcz powiedzieć, że istnieje w tym zakresie pewna ugruntowana linia orzecznicza. Chronologicznie pierwszym doniosłym rozstrzygnięciem determinującym pewien aspekt skutków abuzywności był wyrok z dnia 21 grudnia 2016 r.³ To w nim przesądzono, iż treść dyrektywy 93/13/EWG należy interpretować w ten sposób, że klauzulę narzuconą uznaną uprzednio za nieuczciwą należy co do zasady uznać za nigdy nieistniejącą, pozbawiając ją możliwości wywołania jakichkolwiek skutków wobec konsumenta. Skutek stwierdzenia nieuczciwości powinien polegać na przywróceniu sytuacji prawnej i faktycznej konsumenta, w jakiej znajdowałby się on w braku rzeczono-go warunku. Co do zasady wiązać się to będzie z odpowiednim skutkiem

³ Wyrok Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej z dnia 21 grudnia 2016 r. w sprawach połączonych C-154/15, C-307/15 i C-308/15: *Francisco Gutiérrez Naranjo przeciwko Cajasur Banco SAU (C-154/15), Ana María Palacios Martínez przeciwko Banco Bilbao Vizcaya Argentaria SA (BBVA) (C-307/15) i Banco Popular Español, SA przeciwko Emiliowi Irllesowi Lópezowi, Teresie Torres Andreu (C-308/15)*, EU:C:2016:980.

restytucyjnym dotyczącym świadczeń spełnionych na podstawie umowy. Uszczegółowiono również, że o ile do państw członkowskich należy określenie konkretnego narzędzia stwierdzania nieuczciwego charakteru klauzul i konkretnych skutków tego stwierdzenia, o tyle takie stwierdzenie musi umożliwić przywrócenie sytuacji prawnej i faktycznej, w jakiej konsument znajdowałby się w braku nieuczciwego warunku.

Kolejno w orzeczeniu z dnia 9 lipca 2020 r. potwierdzono, iż założenia dyrektywy 93/13/EWG należy interpretować w ten sposób, iż stoją one na przeszkodzie uregulowaniu krajowemu, które stwarzałoby nadmierne przeszkody w ochronie przez konsumenta swoich interesów w razie wystąpienia nieważności umowy na skutek stwierdzenia nieuczciwości klauzul narzuconych – rozwiązania przyjęte w tym zakresie nie mogą bowiem naruszać zasady równoważności ani zasady skuteczności⁴. Potwierdzeniem wskazanego kierunku interpretacyjnego była konstatacja zawarta w wyroku z dnia 22 kwietnia 2021 r., gdzie podkreślono, że nie jest możliwy sposób ukształtowania mechanizmu roszczeń restytucyjnych w taki sposób, aby pozbawiać konsumentów możliwości dochodzenia zwrotu płatności dokonanych na podstawie warunków umownych sprzecznych z prawem⁵. Rozwijając ten tok myślenia TSUE wskazał w wyroku z dnia 29 kwietnia 2021 r., że skutki stwierdzenia istnienia nieuczciwego warunku podlegają przepisom prawa krajowego, pod warunkiem jednak, że zapewniona zostanie ochrona zagwarantowana konsumentom przez przepisy dyrektywy 93/13/EWG⁶.

Idąc dalej wywieziono, że cele dyrektywy 93/13/EWG nie sprzeciwiają się wprowadzaniu przez orzecznictwo krajowe dodatkowych, poza nieskutecznością, konsekwencji nieuczciwego charakteru nienegocjowanego warunku poprzez np. całkowite zniesienie odsetek umownych w ramach

⁴ Wyrok Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej z dnia 9 lipca 2020 r. w sprawach połączonych C-698/18 i C-699/18: SC Raiffeisen Bank SA przeciwko JB (C-698/18) i BRD Groupe Société Générale SA przeciwko KC (C-699/18), EU:C:2020:537.

⁵ Wyrok Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej z dnia 22 kwietnia 2021 r. w sprawie C-485/19: LH przeciwko Profi Credit Slovakia s. r. o., EU:C:2021:313.

⁶ Wyrok Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej z dnia 29 kwietnia 2021 r. w sprawie C-19/20: I.W., R.W. przeciwko Bankowi BPH S.A. przy udziale Rzecznika Praw Obywatelskich, EU:C:2021:341.

umowy kredytowej⁷. Pewna szeroka autonomia państw członkowskich została następnie potwierdzona tezą, że celem dyrektywy jest zbliżenie przepisów ustawowych, wykonawczych i administracyjnych państw członkowskich odnoszących się do nieuczciwych warunków, a okoliczności, które mogą wchodzić w zakres stosowania przepisów dotyczących odpowiedzialności pozaumownej zawierają się zasadniczo nie w zakresie stosowania dyrektywy 93/13/EWG, lecz w zakresie stosowania prawa krajowego⁸. Podsumowaniem opisanej linii orzeczniczej jest w końcu teza o charakterze bardziej ogólnym, że jeżeli w następstwie stwierdzenia nieuczciwego charakteru postępowania wystąpi sytuacja, gdy umowa nie może dalej obowiązywać po usunięciu z niej nieuczciwych warunków, a unieważnienie umowy spowoduje szczególnie szkodliwe konsekwencje dla konsumenta, to sąd krajowy powinien podjąć wszelkie niezbędne środki mające na celu ochronę konsumenta przed szczególnie szkodliwymi konsekwencjami⁹.

Z powyższej analizy wynika przede wszystkim wniosek, iż dla prawa Unii Europejskiej kluczowym punktem odniesienia pozostaje zasada skuteczności tego prawa pojmowana przede wszystkim jako skuteczność samej dyrektywy 93/13/EWG (*effet utile*) [Machnikowski 2022]. Ponadto szczególnie eksponowany jest interes abstrakcyjnie pojmowanego konsumenta, który na skutek uznania danych postanowień za niedozwolone nie powinien odnieść szkody, co w minimalnym zakresie wymaga przywrócenia sytuacji kontraktowej tak jakby kwestionowane postanowienia nie miały charakteru obowiązującego. To z kolei w jaki sposób państwa członkowskie realizują ww. wytyczne TSUE na gruncie przepisów krajowych zostanie w dalszej części poddane analizie na przykładzie reprezentatywnej regulacji normatywnej prawa polskiego oraz prawa niemieckiego.

⁷ Wyrok Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej z dnia 7 sierpnia 2018 r. w sprawach połączonych C-96/16 and C-94/17: *Banco Santander SA przeciwko Mahamadou Demba, Mercedes Godoy Bonet (C-96/16) i Rafael Ramón Escobedo Cortés przeciwko Banco de Sabadell SA (C-94/17)*, EU:C:2018:643.

⁸ Wyrok Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej z dnia 7 listopada 2019 r. w sprawach połączonych od C-349/18 do C-351/18: *Nationale Maatschappij der Belgische Spoorwegen (NMBS) przeciwko Mbutuku Kanyebie (C-349/18), Larissie Nijs (C-350/18) i Jeanowi-Louisowi Anicie Dedroogowi (C-351/18)*, EU:C:2019:936.

⁹ Wyrok Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej z dnia 25 listopada 2020 r. w sprawie C-269/19: *Banca B. SA przeciwko A.A.A.*, EU:C:2020:954.

3. Przykładowe rozwiązania krajów członkowskich w zakresie bezskuteczności umów na skutek stwierdzenia nieuczciwości klauzul narzuconych

Wskazanie konkretnych rozwiązań normatywnych krajów członkowskich z uwagi na ograniczone ramy niniejszego opracowania musi sprowadzać się do pewnej syntezy i generalizacji. Stąd analizie poddane zostaną reprezentatywne przykłady rozwiązań zawartych w prawie rodzimym oraz wiodącym pod względem doktrynalnym prawie niemieckim. Punktem wyjścia dla analizy stanu normatywnego obowiązującego na gruncie prawa polskiego jest niewątpliwie treść art. 385¹ § 1 i 2 ustawy z dnia 23 kwietnia 1964 r. – *Kodeks cywilny*¹⁰. Zgodnie z nim postanowienia umowy zawieranej z konsumentem nie uzgodnione indywidualnie [które są nieuczciwe – P.G.] nie wiążą go, a jeżeli postanowienie umowy zgodnie z uwagi na jego nieuczciwość nie wiąże konsumenta, strony są związane umową w pozostałym zakresie. Wskazana wyżej dość skąpa w swej warstwie językowej regulacja prawna wywołuje szereg wątpliwości na niwie interpretacyjnej, które dotyczą zarówno natury sankcji stosowanej za abuzywności oraz zakresu skutków wynikających z tego stwierdzenia.

Rozpoczynając od kwestii niebudzących kontrowersji należy wskazać, iż sankcja braku związania konsumenta powoduje, iż dana klauzula nie wywołuje skutków prawnych z mocy samego prawa ze skutkiem wstecz *ex tunc*, a fakt nieuczciwości jest uwzględniany przez sąd z urzędu [Kubiak-Cyrul 2023]. Z zastosowaniem takiej sankcji powiązane jest powstanie roszczeń o zwrot nienależnych świadczeń spełnionych w wykonaniu niedozwolonego postanowienia umownego [Ruchała i Sikorski 2021]. Nieco więcej wątpliwości wywołuje z kolei sama charakterystyka teoretyczno-prawna sankcji w postaci braku związania danym postanowieniem. Postuluje się, że wskazana sankcja stanowi w istocie przejaw bezskuteczności części czynności prawnej [Bednarek i Mikłaszewicz 2020, 733-34]. Zauważa się jednak również, iż z uwagi na bezsporne cechy omawianej sankcji (wymienione wyżej skutek *ex tunc* i uwzględnienie *ex lege*) należy stwierdzić, że w tym wypadku zachodzi sankcja nieważności [Skory 2005, 193]. Alternatywnie z powołaniem się na fakt, iż postanowienie nie wiąże

¹⁰ Dz. U. z 1964 r., Nr 16, poz. 93 [dalej: k.c.].

konsumenta, a pozostaje wiążące dla drugiej strony dopatrzeć można się cech nieważności względnej¹¹. Finalnie wreszcie podejmuje się próby klasyfikacji jej jako sankcji bezskuteczności zawieszanej poprzez odwołanie się do założenia, że potwierdzenie przez konsumenta woli związania się klauzulą powoduje, iż mimo nieuczciwości wywołuje ona zamierzone skutki prawne [Trzaskowski 2013, 597n.].

Wydaje się, iż przyjmując za orzecznictwem TSUE daleko idącą swobodę przyznaną krajom członkowskim w zakresie kształtowania sankcji nieuczciwości klauzul przy nakazie wypełniania przez nią celów założonych przez dyrektywę 93/13/EWG [tamże, 585] można przychylić się do poglądu, że analizowanej sankcji nie można zakwalifikować do żadnej z tradycyjnie wyróżnianych w prawie cywilnym sankcji wadliwości czynności prawnej, lecz stanowi ona specyficzną sankcję, właściwą dla prawa konsumenckiego bazującego na istotnej regulacji prawa unijnego [Pisuliński 2017].

Inną problematyczną kwestią na gruncie rodzimej regulacji prawnej jest kwestia wpływu nieuczciwości poszczególnych klauzul na ważność całej umowy. Z treści normatywnej wynika wprost, iż strony są nią związane w pozostałym zakresie, co z kolei stanowi niewątpliwie węższą regulację niż brzmienie art. 6 dyrektywy 93/13/EWG. Zgodnie z tym ostatnim: „[...] umowa w pozostałej części będzie nadal obowiązywała strony, jeżeli jest to możliwe po wyłączeniu z niej nieuczciwych warunków”. Niektórzy autorzy uważają wręcz, iż polska implementacja art. 6 ust. 1 dyrektywy 93/13/EWG jest niedoskonała [Ruchała i Sikorski 2021], a w konsekwencji nie rozstrzyga problemu potencjalnej nieważności całej czynności prawnej zawierającej w sobie nieuczciwość dotyczącą pewnych istotnych z punktu widzenia charakteru tej czynności postanowień umownych (zgodnie ze stanowiskiem doktryny art. 58 § 3 k.c. nie ma tu zastosowania) [Trzaskowski 2018]. Wobec tego podkreślenia wymaga raz jeszcze stanowisko orzecznictwa TSUE, które w zakresie badania możliwości dalszego obowiązywania umowy odsyła do reguł prawa krajowego

Rozwiązanie powyższego problemu wydaje się leżeć w ogólnych zasadach prawa cywilnego, tj. reguł konsensu oraz metody wykładni

¹¹ Wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 18 listopada 2013 r., VI ACa 699/13, Legalis nr 1049272.

oświadczeń woli zawartej w art. 65 k.c., z których wynika, że utrzymanie w mocy czynności prawnej po usunięciu z niej niedozwolonych postanowień możliwe jest tylko wtedy, gdy możliwe jest stwierdzenie istnienia konsensu pomiędzy stronami oraz minimalnej zawartości treściowej umowy [Pisuliński 2017]. Eliminacja części czynności prawnej może obiektywnie prowadzić do niemożności utrzymania jej w mocy w całości właśnie przez wzgląd na brak minimalnego konsensu – wyeliminowanie nieuczciwej klauzuli powoduje, że pozostała część umowy nie jest wystarczająca, by umowa mogła wywołać skutek właściwy dla danego rodzaju umowy, którą zamierzały zawrzeć strony [Machnikowski 2020, 565-68]. W ramach istniejącego stanu normatywnego, bez potrzeby odwoływania się do wykładni prounijnej, można zatem zrealizować skutek prawny, który będzie pozostawał w zgodności z założeniami dyrektywy 93/13/EWG [Pisuliński 2017].

Nieco mniej miejsca w ramach interpretacji sytuacji nieskuteczności całej umowy poświęca się skutkom prawnym w zakresie pozycji stron niedosłej czynności prawnej, tj. rozliczeniu spełnionych świadczeń oraz potencjalnej odpowiedzialności odszkodowawczej. Wymagane przez orzecznictwo TSUE przywrócenie sytuacji prawnej i faktycznej konsumenta ma miejsce na gruncie prawa polskiego w oparciu o przepisy o nienależnym świadczeniu, tj. art. 410 § 2 k.c., gdzie bezskuteczność umowy jest zasadniczo równoznaczna z przyjęciem, że jej strony posiadają wobec siebie wzajemne roszczenia o zwrot przekazanych świadczeń [Ruchała i Sikorski 2021]. Problemem do rozwiązania pozostaje identyfikacja określonego roszczenia kondykcijnego przysługującego stronom (w szczególności konsumentowi), co jest z kolei pochodną wątpliwości dotyczących charakteru sankcji braku związania postanowieniem nieuczciwym i umową je zawierającą. Klasyczne ujęcie nieważności czynności prawnej prowadzi bowiem do restytucji w oparciu o świadczenie nienależne przewidzianej dla sytuacji wynikającej z nieważności, a nie z nieistnienia zobowiązania (*condictio sine causa*) [Mostowik 2018, 338-39]. Jednocześnie nie sposób nie dostrzec, iż sankcja za abuzywność klauzul w postaci szczególnej formy bezskuteczności powoduje stan pierwotnego zawieszenia w stosunku do samych klauzul i umowy je zawierającej – dopiero z chwilą wyrażenia przez konsumenta woli zakwestionowania wadliwej klauzuli staje się ona wraz z ewentualną umową nieważna/bezskuteczna [Machnikowski 2022]. W rezultacie do chwili stwierdzenia abuzywności los wadliwego postanowienia,

a co za tym idzie umowy pozostaje nieokreślony, a same spełnione świadczenia wydają się mieć podstawę prawną. Stąd po uznaniu bezskuteczności umowy roszczenie restytucyjne będzie oparte raczej na kondykcji odpadnięcia podstawy prawnej (*condictio causa finita*) – zobowiązanie do zwrotu świadczeń powstaje i staje się wymagalne z momentem wyroku kończącego postępowanie o uznanie postanowień za nieuczciwe wobec upadku uprzednio istniejącej umowy [Łętowska 2020, 18]. Realizuje to proochronny cel dyrektywy 93/13/EWG, gdyż przy takim wyborze kondykcji irrelevantny staje się stan świadomości spełniającego nienależne świadczenie co do istnienia zobowiązania podwyższając w ten sposób poziom ochrony konsumenta [tamże, 16].

O wiele bardziej skąpe są rozważania w prawie polskim poświęcone dodatkowym roszczeniom mogącym przysługiwać stronom na skutek upadku umowy obciążonej nieuczciwymi klauzulami, a której to tematyki dotyczy wprost opinia w sprawie C-520/21. Z asystą przychodzi tutaj jednak dorobek doktryny wypracowany w zakresie odpowiedzialności odszkodowawczej na gruncie zbliżonej przecież do sankcji bezskuteczności klauzul niedozwolonych konstrukcji nieważności czynności prawnych. Strona, która wywołała swoim działaniem przyczynę nieważności czynności prawnej może być bowiem na zasadzie winy odpowiedzialna odszkodowawczo względem swojego kontrahenta¹². Analogiczne rozwiązanie przyjęto na gruncie prawa niemieckiego [Larenz i Wolff 1997, 602]. Podstawowym warunkiem takiej odpowiedzialności jest jednak pewna dyferencjacja postaw kontraktowych stron, tj. przynajmniej jedna z nich musi nie być świadoma, że zawiera umowę obciążoną wadą pociągającą jej nieważność [Trzaskowski 2013, 384].

Rzeczoną odpowiedzialność odszkodowawczą rozróżnia się na dwóch zasadniczych płaszczyznach, tj. odpowiedzialności deliktowej za spowodowanie sprzeczności umowy z prawem oraz odpowiedzialności za niedochowanie lojalności kontraktowej tzw. *culpa in contrahendo* [tamże, 384, 387]. Rozpoczynając od krótkiego rysu pierwszej z wymienionych podstaw należy wskazać, iż znajduje ona swoje umocowanie w identyfikacji sprzecznego z zasadami współżycia społecznego narzucenia kontrahentowi postanowień

¹² Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 5 grudnia 2007 r., I CSK 303/07, Legalis nr 156336.

niezgodnych z prawem¹³. Przedmiotowa odpowiedzialność zostaje oparta na zawinionym wywołaniu sprzeczności umowy z prawem (tj. art. 415 k.c.) i sankcjonuje zatem wprost naruszenie pewnych obowiązków kontraktowych staranności i ochronnych za pomocą stosowania niedopuszczalnych postanowień ogólnych warunków umów [tamże, 386]. Pozostaje to w zbliżonej ocenie do drugiej podstawy, tj. obarczenia odpowiedzialnością odszkodowawczą strony, która wiedziała o przyczynach nieważności i nie poinformowała o tym fakcie drugiej strony, naruszając w ten sposób obowiązki przedkontraktowe (*culpa in contrahendo*) [Larenz i Wolff 1997, 609]. Różnica między podstawami wydaje się zatem zasadzać na kwestii strony podmiotowej deliktu, gdzie wina umyślna zakładająca wiedzę strony o nieważności stanowi klasyczny warunek odpowiedzialności *culpa in contrahendo*, a wprowadzenie nieuczciwych klauzul do umowy z powodu niestaranności realizować będzie czyn niedozwolony nieumyślnego spowodowania nieważności [Trzaskowski 2013, 393]. Podkreśla się jednak także w tym zakresie szczególny prawny obowiązek informacyjny dotyczących umów konsumenckich, z którego wywieść można, iż nawet posługiwanie się klauzulami nieuczciwymi na skutek niedbalstwa może stanowić naruszenie obowiązku lojalności kontraktowej [tamże, 393-94].

Pewną słabością opisanych powyżej podstaw odpowiedzialności odszkodowawczej strony stosującej postanowienia nieuczciwe jest zakres szkody podlegającej naprawieniu. W takich przypadkach naprawienie szkody ma zmierzać bowiem do przywrócenia sytuacji majątkowej, w której strona byłaby, gdyby nie podjęła działań zmierzających do zawarcia umowy bezskutecznej na skutek stwierdzenia nieuczciwości klauzul [tamże, 400]. Zakres szkody wytycza zatem treść art. 361 § 2 k.c. i obejmuje m.in. koszty dotyczące procesu zawarcia umowy, spełnienia lub przyjęcia świadczenia oraz utracone korzyści wynikające z odrzucenia innych ofert z uwagi na wdanie się w proces kontraktowania [tamże, 387, 396]. Jest to zatem odpowiedzialność odszkodowawcza w zakresie tzw. negatywnego interesu umownego i nie obejmuje korzyści, które pokrzywdzona strona uzyskałaby w wyniku powstania stosunku umownego, który jednak nie wywołał przecież skutków prawnych.

¹³ Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 2 czerwca 2004 r., IV CK 400/03, Lex nr 174201.

Problematyczne staje się z kolei konstruowanie dodatkowych roszczeń *quasi* odszkodowawczych po stronie autora klauzul niedozwolonych, a dotyczących chociażby dodatkowego wynagrodzenia za korzystanie ze spełnionego świadczenia podlegającego zwrotowi. Pojawiają się w tym zakresie poglądy, że w sytuacji, gdy zwrot świadczenia nie jest możliwy w naturze to otwiera się droga do zapłaty wartości tego świadczenia na podstawie cen rynkowych, co może zawierać w sobie swoiste wynagrodzenia za korzystanie ze świadczenia w perspektywie danego okresu czasu [Pisuliński 2010]. Wedle odmiennego stanowiska rozliczenie w ramach bezpodstawnego wzbogacenia (nienależnego świadczenia) nie daje podstaw do konstruowania dodatkowych roszczeń w kierunku konsumenta zwracającego świadczenie [Łętowska 2020, 18-19]. Wydaje się, że zarysowany spór interpretacyjny zostanie finalnie rozstrzygnięty orzeczeniem TSUE w sprawie C-520/21. Zakładając podzielenie przez TSUE argumentów zawartych w opinii rzecznika wykluczone stanie się dopuszczanie istnienia w porządkach krajowych tego typu roszczeń po stronie użytkowników klauzul standaryzowanych – „w razie doświadczenia przez użytkownika niekorzystnych skutków w następstwie uznania za nieważną umowy zawierającej nieuczciwe warunki nie może on otrzymać rekompensaty z tytułu tych niekorzystnych skutków, ponieważ są one wynikiem wyłącznie jego bezprawnego działania a odmienne rozwiązania pozbawiłoby dyrektywę 93/13/EWG jej skuteczności (*effet utile*) i doprowadziło do rezultatu niezgodnego z przyświecającymi jej celami” (tezy 58-59 sprawy C-520/21).

Nieco mniej wątpliwości interpretacyjnych, w szczególności w zakresie skutku upadku umowy zawierającej abuzywne klauzule, zawiera prawo niemieckie. Kluczowe znaczenie ma tutaj treść §306 *Bürgerliches Gesetzbuch BGB*¹⁴ (dawniej §6 *Gesetz zur Regelung des Rechts der Allgemeinen Geschäftsbedingungen AGBG*¹⁵), zgodnie z którym sankcją za abuzywność klauzul jest ich nieskuteczność (niem. *Unwirksamkeit*), a wspomniana nieskuteczność poszczególnych klauzul może pociągać za sobą nieskuteczność całej umowy, jeżeli dalsze jej utrzymanie stanowiłoby dla stron

¹⁴ Ustawa z dnia 18 sierpnia 1896 r. *Bürgerliches Gesetzbuch BGB*, I s. 42, 2909; 2003 I s. 738 [dalej: BGB].

¹⁵ Ustawa z dnia 9 grudnia 1976 r. *Gesetz zur Regelung des Rechts der Allgemeinen Geschäftsbedingungen AGBG*.

nieracjonalną uciążliwość. Nieskuteczność postanowienia niedozwolonego oraz ewentualna nieskuteczność umowy jest traktowana przy tym jako całkowita nieważność (niem. *Nichtigkeit*) [Brandner 1997, 560]. Skutek w odniesieniu do poszczególnych postanowień jest traktowany jako tożsamy z nieważnością czynności prawnej regulowanej §138 BGB, tj. całkowity brak skutków prawnych oceniany *ex tunc* i *ex lege* [Schmidt 1997, 487-88; Lindacher 1992, 272]. Pewną odmienną wykazuje się tu jednak w odniesieniu do całości umowy, gdzie nieskuteczność może mieć skutek retroaktywny do punktu w przeszłości, w którym umowa stała się nieracjonalnie uciążliwa, co w pewnych przypadkach może sięgać procesu kontraktowania, a więc wywołać efekt całkowity *ex tunc* [Schmidt 1997, 487-88]. W podobnym kierunku, na gruncie prawa polskiego, wydaje się zmierzać argumentacja dotycząca nieważności bezwzględnej następczej przedstawiona przez E. Łętowską [Łętowska 2020, 15].

Naturalnym skutkiem ww. nieefektywności jest obowiązek zwrotu świadczeń spełnionych w oparciu o nieskuteczną czynności prawną. Podstawy dla tego rodzaju roszczeń upatruje się w konstrukcji bezpodstawnego wzbogacenia, uregulowanego treścią §812 BGB [Wolf 1992, 406]. O wiele więcej miejsca poświęca się z kolei w piśmiennictwie zagadnieniu odpowiedzialności odszkodowawczej użytkownika klauzul standaryzowanych. Punktem wyjścia jest tu założenie, że wywołanie nieważności umowy spowodowane ukształtowaniem treści umowy w sposób niekorzystnie niedopuszczalny dla drugiej strony jest sprzeczne z dobrymi obyczajami i może stanowić czyn niedozwolony [Kramer 2021, 1717]. Z zasady zaufania i lojalności kontraktowej wynika bowiem zobowiązanie użytkownika postanowień narzuconych do uniknięcia posługiwania się klauzulami nieskutecznymi, a naruszenie przedmiotowego zobowiązania rodzi odpowiedzialność odszkodowawczą za swego rodzaju zaniedbanie na przedpolu zobowiązania, tj. w procesie zawierania umowy (*culpa in contrahendo*) [Wolf 1992, 405]. Dostrzega się w tym zakresie jednakże problem zasady odpowiedzialności opartej na wymogu przewidywalności bezskuteczności użytych klauzul przez użytkownika, która zdaje się być korygowana tworzeniem szczególnego obowiązku ochronnego po stronie użytkownika względem zaufania wyrażanego przez kontrahenta (w szczególności konsumenta) [Lindacher 1992, 294]. W przypadku braku możliwości przypisania

winy użytkownikowi klauzul odpowiedzialność odszkodowawcza jest jednak wykluczona [Schmidt 1997, 488].

Zakres opisanej odpowiedzialności odszkodowawczej obejmuje tzw. negatywny interes umowny [Lindacher 1992, 295]. Oznacza to, że rekompensacie podlegają przede wszystkim koszty prawne, procesowe oraz powstałe bezpośrednio w związku ze zignorowaniem przez użytkownika nieuczciwości klauzul, a wygenerowane po stronie kontrahenta [Grüneberg 2012, 438]. Ponadto w jej zakres wchodzi także inne koszty poniesione w związku z wdaniem się w proces kontraktowania, a wyrażające się w stratach strony kontraktującej działającej w zaufaniu do treści następnie bezskutecznych klauzul [Brandner 1997, 565].

Jak można dostrzec z przedstawionej powyżej dość ogólnej perspektywy porównawczej rozwiązania prawne krajów członkowskich na przykładzie regulacji rodzimej oraz prawa niemieckiego są zbliżone w zasadniczych jej elementach. Zakładają one efekt bezskuteczności całości czynności prawnej w ściśle określonych przypadkach, który jest charakterem zbliżony do nieważności, ale zachowuje jednak pewną swoistość. Oprócz tego pewnym kanonem jest oparcie restytucji spełnionych świadczeń na konstrukcji bezpodstawnego wzbogacenia oraz przyznanie określonej stronie niedosłego stosunku prawnego pewnych roszczeń odszkodowawczych, które bazują na istniejących już i klasycznych instytucjach prawa cywilnego.

Podsumowanie

W ramach konkluzji należy wobec przedstawionej analizy postawić pytanie czy treść opinii w sprawie C-520/21 oraz ewentualnego przyszłego orzeczenia TSUE w tej sprawie wprowadza w istocie dotychczas nieznaną *novum* na płaszczyźnie skutków upadku czynności prawnej zawierającej klauzule abuzywne. W ocenie Autora poglądy wyrażone w opinii należy traktować bardziej w kategoriach ewolucji linii orzeczniczej TSUE, aniżeli rewolucji. Jednocześnie mają one istotne znaczenie porządkujące w odniesieniu do dodatkowych rozliczeń pomiędzy stronami ponad ugruntowany dotychczas obowiązek przywrócenia stanu poprzedniego.

Z pewnością należy podkreślić otwarty charakter wytycznych, które w ramach tradycyjnych rozstrzygnięć kwestii wchodzących do prawa wspólnotowego pozostawia ostateczne słowo sądom krajowym [Łętowska

2020, 2]. Jednocześnie pozostawienie otwartej ścieżki dla wprowadzania dla konsumentów szerszych praw aniżeli te zawarte w dyrektywie 93/13/EWG jest swego rodzaju zatwierdzeniem już funkcjonującej linii interpretacyjnej w krajach członkowskich, a bazującej na konstruowaniu stosownych roszczeń dodatkowych, w tym odszkodowawczych. Zgoła odmienną kwestią jest ocena, czy wobec podnoszonych słabości ogólne zasady odpowiedzialności deliktowej albo przedkontraktowej (*culpa in contrahendo*) stanowią efektywne środki ochrony interesów konsumentów czy też należałoby rozważać *de lege ferenda* wprowadzenia wyraźnej, odmiennie ukształtowanej podstawy odpowiedzialności. Odpowiedź na to pytanie pozostaje kwestią otwartą, a ewentualne zmiany legislacyjne jako podnoszące poziom ochrony z pewnością nie byłyby sprzeczne z minimalnym charakterem dyrektywy.

Nieco większą doniosłość stanowi z kolei wyrażony *explicite* zakaz czerpania korzyści gospodarczych przez użytkowników niedozwolonych klauzul na skutek własnego bezprawnego działania poprzez konstruowanie roszczeń dotyczących chociażby rekompensaty z tytułu niekorzystnych skutków upadku całości umowy. Tutaj warto dostrzec naczelny argument orzecznictwa TSUE skoncentrowany na osiągnięciu celów zamierzonych przez dyrektywę 93/13/EWG, tj. zgodności z zasadą *effet utile*. O ile efekty wykładni prounijnej prowadziły już poprzednio część badaczy do tego rodzaju wniosków, o tyle kwestia chociażby skuteczności roszczeń obejmujących wynagrodzenie za korzystanie przez konsumenta ze spełnionego świadczenia pozostawała przedmiotem dyskursu prawniczego. Wobec kategoryczności ewentualnego przyszłego stanowiska TSUE, potwierdzającego aktualność rzymskiej zasady *nemo auditur propriam turpitudinem allegans*, brak przysługiwania użytkownikom nieuczciwych klauzul tego rodzaju roszczeń wydaje się być przesądzone. W ocenie Autora jest to pozytywny impuls wpisujący się nie tylko w politykę ochronną konsumentów, ale także prewencji w zakresie przeciwdziałania nieuczciwym praktykom rynkowym w zakresie stosowania klauzul abuzywnych. Brak ewentualnej odpowiedzialności po stronie konsumentów przyczyni się też niewątpliwie do szerszego podejmowania decyzji o sądowym kwestionowaniu skuteczności nieuczciwych klauzul bez jednoczesnego widma pogorszenia swojej sytuacji wobec potencjalnej bezskuteczności całości czynności prawnej.

PIŚMIENNICTWO

- Bednarek, Małgorzata, i Przemysław Mikłaszewicz. 2020. „Wzorce umów.” W *System prawa prywatnego*. T. 5, red. Konrad Osajda, 660-879. Warszawa: Wydawnictwo C.H. Beck.
- Brandner, Hans. 1997. „§9.” W *AGB – Gesetz*, red. Peter Ulmer, Hans Brandner, i Horst Hensen, 524-647. Köln: Verlag Dr. Otto Schmidt.
- Grüneberg, Christian. 2012. „§§ 306.” W *Palandt-Kommentar zum BGB mit Nebengesetzen*, red. Peter Bassenge, 436-38. München: C.H. Beck.
- Kramer, Ernst. 2012. „Willenserklärung.” W *Münchener Kommentar zum BGB*. T. 1: *Allgemeiner Teil §§ 1–240*, red. Jürgen Sacker, i Roland Rixecker, 1280-744. München: C.H. Beck.
- Kubiak-Cyryl, Agnieszka, 2023. „Art. 385¹ [Niedozwolone klauzule].” W *Kodeks cywilny. Komentarz*, red. Mariusz Załucki. Warszawa: Wydawnictwo C.H. Beck. Legalis el.
- Larenz, Karl, i Manfred Wolff. 1997. *Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts*. München: C.H. Beck.
- Lindacher, Walter. „§6.” W *AGB-Gesetz: Gesetz zur Regelung des Rechts der Allgemeinen Geschäftsbedingungen. Kommentar*, red. Manfred Wolf, Norbert Horn, i Walter Lindacher, 269-95. München: C.H. Beck.
- Łętowska, Ewa. 2020. „Kwalifikacje prawne w sprawach o sanację kredytów frankowych – da mihi factum dabo tibi ius.” https://bip.brpo.gov.pl/sites/default/files/Prof._Ewa_%C5%81%C4%99towska_Kwalifikacje_prawne_w_sprawach_o_sanacji%C4%99_kredyt%C3%B3w_frankowych_da_mihi_final_29.06.20.pdf [dostęp: 10.04.2023].
- Machnikowski, Piotr. 2020. „Treść umowy.” W *System prawa prywatnego*. T. 5, red. Konrad Osajda, 563-646. Warszawa: Wydawnictwo C.H. Beck.
- Machnikowski, Piotr. 2022. „Art. 58 [Bezprawność czynności].” W *Zobowiązania. Przepisy ogólne i powiązane przepisy Księgi I KC. Tom I. Komentarz*, red. Piotr Machnikowski. Warszawa: Wydawnictwo C.H. Beck. Legalis el.
- Mostowik, Piotr. 2018. „Bezpodstawne wzbogacenie.” W *System prawa prywatnego*. T. 6, red. Adam Olejniczak, 217-358. Warszawa: Wydawnictwo C.H. Beck.
- Pfeiffer, Thomas. 2009. „Richtlinie 93/13/EWG §6.” W *Das Recht der Europäischen Union*. T. 1: *EUV/EVG*, red. Eberhard Grabitz, Meinhard Hilf, i Martin Nettesheim, 1-17. München: C.H. Beck.
- Pisuliński, Jerzy. 2010. „Dyrektywa nie przystaje do umów długoterminowych.” *Poradnik Frankowicza* nr 96 (5249):6.

- Pisuliński, Jerzy. 2017. „Sankcja zamieszczenia w umowie niedozwolonego postanowienia w świetle dyrektywy 93/13/EWG i orzecznictwa TSUE.” W *Życie umowy konsumenckiej po uznaniu jej postanowienia za nieuczciwe na tle orzecznictwa TSUE*, red. Michał Romanowski. Warszawa: Wydawnictwo C.H. Beck. Legalis el.
- Ruchała, Piotr, i Rafał Sikorski. 2021. „Art. 385¹ [Niedozwolone klauzule].” W *Kodeks cywilny. Tom I–III. Komentarz*, red. Maciej Gutowski. Warszawa: Wydawnictwo C.H. Beck. Legalis el.
- Schmidt, Harry. 1997. „§6.” W *AGB – Gesetz*, red. Peter Ulmer, Hans Brandner, i Horst Hensen, 437-95. Köln: Verlag Dr. Otto Schmidt.
- Skory, Maciej. 2005. *Klauzule abuzywne w polskim prawie ochrony konsumenta*. Kraków: Wydawnictwo Wolters Kluwer.
- Trzaskowski, Roman. 2013. *Skutki sprzeczności umów obligacyjnych z prawem*. Warszawa: Wydawnictwo Wolters Kluwer.
- Trzaskowski, Roman. 2018. „Art. 385(1) Niedozwolone postanowienia umowne, Art. 385(2) Kryteria oceny zgodności z dobrymi obyczajami, Art. 385(3) Szara lista postanowień niedozwolonych.” W *Kodeks cywilny. Komentarz. Tom III. Zobowiązania. Część ogólna*, red. Jacek Gudowski. Warszawa: Wydawnictwo Wolters Kluwer. Lex el.
- Węgrzynowski, Łukasz. 2006. *Niedozwolone postanowienia umowne jako środek ochrony słabszej strony umowy obligacyjnej*. Warszawa: Wydawnictwo C.H. Beck.
- Wolf, Manfred. 1999. „§9.” W *AGB-Gesetz: Gesetz zur Regelung des Rechts der Allgemeinen Geschäftsbedingungen. Kommentar*, red. Manfred Wolf, Norbert Horn, i Walter Lindacher, 320-406. München: C.H. Beck.
- Zimmermann, Reinhard. 1992. *The Law of Obligation: Roman Foundation of the Civilian Tradition*. Cape Town–Wetton–Johannesburg: Clarendon Paperbacks.

THE SPECIAL LEGAL STATUS AND SOCIAL POSITION OF MARRIAGE AND FAMILY IN VIEW OF THEIR DUTIES AND GOALS

SZCZEGÓLNY STATUS PRAWNY ORAZ WYJĄTKOWA POZYCJA SPOŁECZNA MAŁŻEŃSTWA I RODZINY Z PUNKTU WIDZENIA ICH ZADAŃ I CELÓW

Rev. Prof. Dr. Habil. Józef Krzywda

The Pontifical University of John Paul II in Kraków, Poland
e-mail: jozefkrzywda@misjonarze.pl; <https://orcid.org/0000-0002-8369-3257>

Abstract

The fundamental premise and purpose of the subject so framed is to demonstrate the special status and unique social position of both marriage and family, especially in the Church, state, and nation. Their distinct social position stems from their nature and vocation, the latter being manifested in their rights and duties intended to help achieve their goals. Another specific bond that binds them (marriage and family) together is the actual desire to establish a family on the foundation of a legally contracted marriage.

Keywords: marriage, family, Church, state, legal status, social position

Abstrakt

Zasadniczym założeniem i celem tak sformułowanego tematu, jest próba wykazania szczególnego statusu oraz wyjątkowej pozycji społecznej: tak małżeństwa jak i rodziny; zwłaszcza w Kościele, w Państwie i narodzie. Ich zaś szczególna pozycja społeczna ma swoje źródło w ich naturze oraz w powołaniu, które swoiście wyrażają właściwe im prawa i obowiązki, mające prowadzić do realizacji ich celów. Innym szczególnym spoiwem, jaki je łączy (małżeństwo i rodzinę) między sobą, jest realny postulat budowy rodziny, na legalnie zawartym małżeństwie.

Słowa kluczowe: małżeństwo, rodzina, Kościół, Państwo, status prawny, pozycja społeczna

Introduction

The institution of marriage and the ensuing phenomenon of the family¹ are strictly, or even “genetically,” related realities.

This close link stems from and is rooted in the divine act of creation of the first people, as the inspired author solemnly put, “So God created man in his own image, in the image of God he created him; male and female he created them” (Genesis 1:27).²

When creating man “[...] in his own image,” in the image of the Holy Trinity, God created him as a family, saying, “Be fruitful and multiply and fill the earth and subdue it [...]” (Genesis 1:28). This instruction given to the first parents was to evolve prospectively into a special sign, the sign of “[...] the sacrament of Matrimony, whereby they signify and partake of the mystery of that unity and fruitful love which exists between Christ and His Church” (cf. Ephesians 5:32). This is how, according to the revealed truth on the creation of the first people and the subsequent establishment of the Church by Christ, a close bond was established between marriage and the Church or, in other words, a special bond between marriage and the family in the Church. God also inspired them (marriage and family) to pursue special vocations, mainly manifested in their rights and duties occurring within the domains of: Church, nation and state, in which they can grow and achieve their assumed goals.

Having this in mind, relevant methods and forms should be designed for the performance of their respective tasks, which require the three institutions to exercise care and diligence to enable marriage and the family to do so.

The choice of the topic is attributed to the mounting challenges and crises that affect many marriages and families, and, moreover, by “various demands” to claim the place filled by marriage and the family today.

¹ Sacrosanctum Concilium Oecumenicum Vaticanum II, *Constitutio dogmatica de Ecclesia Lumen gentium* (21.11.1964), AAS 57 (1965), p. 5-71 [hereinafter: LG], no. 11b.

² *Catechismus Catholicae Ecclesiae*, Libreria Editrice Vaticana, Città del Vaticano 1997 [hereinafter: CCE], no. 1602. See Styczeń 1981, 19-28; Ratzinger 2017, 507-26.

1. The natural-law dimension of the institution of marriage and of the family

Before all else, it should be noted that marriage and the family enjoy, when compared with other institutions and communities, a different nature that by far distinguishes them in the life of the Church and nation. This nature, as noted elsewhere, is defined and determined by their unique and important duties and goals. Through them, they enrich themselves, in their existence and work, thus enriching other communities and institutions that integrate with them. At this point, it is worth recalling the (still debated) problem of whether the set of rights and duties inherent in marriage and the family stems from social evolution, or rather, as others assume, it is based on the very nature of the two. Does this nature, in ontological terms, underlie such and not any other legitimate rights and duties?

Some interesting observations and reflections on this subject were made by R. Gerardi. When referring to the first book of the *Digests* (by Emperor Justinian), under the title *de iustitia et iure*, after the definition of *ius naturale*, he included Ulpian's definition (a well-known Roman jurist) who ranks marriage among the institutions of natural law [Gerardi 2007, 217].³ Modestinus, another Roman jurist, shared a similar view [Dębiński 2003, 181].⁴

Speaking of contemporary thinkers, Cardinal Z. Grocholewski's views are worth considering. This is what he wrote when referring to the natural-law dimension of marriage, "the natural truth about marriage, [which] was confirmed by Revelation and is contained in the biblical stories about creation, is also an expression of the original wisdom of man, in which the voice of nature itself reverberates" [Grocholewski 2009, 41].⁵ The same

³ "Ius naturale est, quod natura omnia animalia docuit: nam ius istud non humani generis proprium, sed omnium animalium, quae in terra, quae in mari nascuntur, avium quoque commune est. Hinc descendit maris atque reminae coniunctio, quam nos matrimonium appellamus, hinc liberorum procreatio, hinc educatio" [Gerardi 2007, 217].

⁴ "Nuptiae sunt coniunctio maris et feminae et consortium omnis vitae, divini et humani iuris communicato" (Modestinus, D. 23, 2, 1).

⁵ A few lines below, under the title, *The Church Respects Natural Law*, the author added, "What has been said above is only an example of the affirmation of natural truth, whose perception in present-day's mentality can be completely lost by rejecting natural law." And

issue was also commented on by Cardinal J. Ratzinger, while still Prefect of the Congregation for the Doctrine of the Faith, “The nature of marriage is its historical character; it only occurs in the historical order [...]” [Ratzinger 2017, 529].

Speaking of Grocholewski’s position, he certainly deepened and broadened the views of the mentioned ancient jurists and Cardinal Ratzinger.

Given the context of the subject matter, it seems more advisable to refer to the view of the outstanding contemporary sociologist of law, F. Adamski, who argues that the relationship between a man and a woman, which goes far beyond the personal and private domain, is always public and subject to the laws and customs of the community. He further notes that human bonds known as marriages are always and everywhere distinguished from other forms of coexistence [Adamski 1987, 7].⁶ Undoubtedly, the latter statement is particularly relevant due to, as pointed out in the opening part of this paper, various proposals that aspire to eliminate or, at least, attempt to replace the institution of marriage and family in the social life of the Church and nations.⁷

2. Marriage of the baptized: the sacrament that makes and builds the Christian family

The first and most fundamental moment that determines the sacred nature of matrimony is God’s creative act whereby a male and a female are called into existence “in the image of God” (Genesis 1:26-27; CCE 1601).

This divine act of creation, however, acquires a new meaning and power because, by becoming a covenant with created people, it becomes a “marriage covenant” made by his will (Genesis 1:27). This covenant “[...] raised

he goes on to say, “The Church must never cease to be committed to defending this truth, not because it is a confessional truth, but because it is a truth that belongs to the universal right reasoning (*recta ratio*)” [Grocholewski 2009, 41].

⁶ See also: Adamski 1984, 66-122; Tosato 1976.

⁷ Sacrosanctum Concilium Oecumenicum Vaticanum II, Constitutio pastoralis de Ecclesia in mundo huius temporis *Gaudium et spes* (07.12.1965), AAS 58 (1966), p. 1025-115 [hereinafter: GS], no. 47; Ioannes Paulus PP. II, Adhortatio apostolica *Familiaris consortio* de familiae christianae muneribus in mundo huius temporis (22.11.1981), AAS 74 (1982), p. 81-191, no. 6.

by Christ the Lord to the dignity of a sacrament”⁸ empowers “[...] Christian spouses, in virtue of the sacrament of Matrimony, whereby they signify and partake of the mystery of that unity and fruitful love which exists between Christ and His Church” (cf. Ephesians 5:32) to assist each other “to attain to holiness in their married life and in the rearing and education of their children. By reason of their state and rank in life they have their own special gift among the people of God (cf. 1 Corinthians 7:7)” (LG 11).

Delving deeper into the meaning of the sacramental sign of the matrimonial covenant, this divine sacramental act makes the consent of two persons *consensus matrimonialis* of a man and a woman, who lawfully express their will to marry, acquire a new power. This power is manifested in the sacred bond that causes the spouses to enter the new state with specific rights and duties (Mark 10:9; Canon 1057 CIC/83).⁹ Consequently, this sacramental seal creates the continuity of the bond that exists between the first matrimonial covenant and the sacramental sign instituted by Christ, thus including the matrimonial covenant, as mentioned above, in God’s covenant with the Church (GS 48; CCE 1639). This bond, marked by God’s fidelity to mankind, requires the spouses to be mutually faithful in order to cherish fidelity to God. Hence, J. Ratzinger’s words, “It goes without saying that the properly understood *sacramentum* of Christian marriage determines its unity and indissolubility: As the embodiment of fidelity to God’s covenant in fidelity to human covenant, Christian marriage expresses the finality and irrevocability of God’s ‘yes’ in the finality of the irrevocability of the human ‘yes’ [Ratzinger 2017, 529]. This important and fundamental statement by J. Ratzinger closes his deep theological justification of the

⁸ “Christ the Lord abundantly blessed this many-faceted love, welling up as it does from the fountain of divine love and structured as it is on the model of His union with His Church. For as God of old made Himself present to His people through a covenant of love and fidelity, so now the Saviour of men and the Spouse of the Church comes into the lives of married Christians through the sacrament of matrimony” (GS 48b). See: *Codex Iuris Canonici auctoritate Ioannis Pauli PP. II promulgatus* (25.01.1983), AAS 75 (1983), pars II, p. 1-317 [hereinafter: CIC/83], Canon 1055 § 2.

⁹ “From a valid marriage there arises between the spouses a bond which of its own nature is permanent and exclusive. Moreover, in Christian marriage the spouses are by a special sacrament strengthened and, as it were, consecrated for the duties and the dignity of their state” (CCE 1638). See Canon 1134 CIC/83.

importance of the requirement of fidelity being expressed in the attributes of unity and indissolubility, which are integrally linked to fidelity. “Only this is truly in line with faith as the ultimate criterion and is therefore the realization of the truly Christian ethos” [ibid.]. “The possibility of irrevocable decisions initiated by faith,” says Ratzinger, “is one of the central elements of the image of mankind (made in the image and likeness of God, to be precise) that faith implies” [ibid.]. And to exclude any allusions to different suppositions, he adds, “At the same time, of course, it must be firmly stressed that the unity and indissolubility of marriage do not derive from natural law” [ibid.]. Although the above discussion on matrimony does not explicitly imply that every marriage leads to the establishment of a family, the entire theological doctrine on the nature of marriage and the accompanying knowledge implicitly communicate that a specific marriage is capable of springing the family (GS 48).¹⁰

Before continuing the discussion in the following section, it is worth recalling an interesting opinion of the outstanding theologian of law, E. Corecco. He made a serious attempt to demonstrate the relationship between the family and the Church and *vice versa*. He observed, among other things, that the science of canon law, being more preoccupied with matrimony at its *in fieri* state than in the *in fact esse* sphere was not able to define precisely enough the constitutional dimension of the Christian family as defined by the Second Vatican Council, i.e. *velut Ecclesia domestica* – a domestic Church [Corecco 1990, 188].¹¹

3. The legal status of marriage and family in relation to other institutions and communities

At this point, an attempt can be made to perform a more comprehensive assessment of the status of marriage compared with other institutions and communities, in particular, with the Church, and it has already been done above, but especially with the state and the nation. For them and in

¹⁰ “By its very nature the institution of marriage and married love is ordered to the procreation and education of the offspring and it is in them that it finds its crowning glory” (CCE 1652). See Canon 1055 CIC/83.

¹¹ This thesis seems to require greater justification. Perhaps, it will garner interest of, especially, the theologians of law, E. Corecco being their eminent representative.

them, marriage and the family enjoy the exceptional and privileged status, or, at least, they should.

It is therefore appropriate, due to the special relationship between the Church and marriage, to stress the place and role of matrimony in the Church first.

Relying on tradition, the Second Vatican Council referred to the family as “the domestic Church” – *Ecclesia domestica* (LG 11; FC 21; CCE 1656), which is reiterated in the CCE, “Christ chose to be born and grow up in the bosom of the holy family of Joseph and Mary” (CCE 1655).

Therefore, keeping in mind that Christ came into the world and grew up in the bosom of the holy family, and that the Second Vatican Council named the family “the domestic church,” it is more than legitimate to say, as many authors so, that the family belongs to the constitution of the Church.¹² And this statement, as E. Corecco put it quoted above, leads to yet another important conclusion that the family is the environment through which the Church realizes herself [Corecco 1990, 189-90]. The thesis is probably not new, after all its **father and promoter** [highlighted by J.K.] is St Paul, who teaches, “Husbands, love your wives, just as Christ loved the Church... This is a profound mystery, but I am talking about Christ and the church” (Ephesians 25:32; CCE 1659).¹³

Since, as mentioned elsewhere, the nation and the state, as provided in the constitutions of many countries, are intrinsically bound to marriage and the family, as their fate largely depends on them, it is justified to say that marriage and the family are also instrumental in the origin and existence of the state. That said, it is expected, and even required, that marriage and the family be constitutionally protected and guaranteed multiple forms of assistance, and, if need be, proper defence.¹⁴ For example, such

¹² International Theological Commission, *Doktryna katolicka o sakramencie małżeństwa* (1977), in: *Od wiary do teologii. Dokumenty Międzynarodowej Komisji Teologicznej 1969-1996*, edited by J. Królikowski, Wydawnictwo Księży Sercanów, Kraków 2000, p. 89-110, no. 8-11. “En fait la famille, en tant que telle, appartient à la constitution de L’Église à titre essentiel, puisqu’il s’agit du lieu par lequel l’Église se réalise en tant que résultat spécifique de l’amour sponsal du Christ pour toute l’humanité moyennant l’efficacité propre du sacrement” [Corecco, 1990, 188]. See also: Gerosa 1999, 268-69.

¹³ See Corecco 1990, 188-93. This idea still awaits further deepening and elaboration.

¹⁴ “Public authority should regard it as a sacred duty to recognize, protect and promote their

protection of marriage and the family is guaranteed by the Constitution of the Republic of Poland.¹⁵ Next to the Polish Constitution, the legislator also established guarantees in lower-tier legislation by drawing up the Family and Guardianship Code.¹⁶

Conclusion

Having followed and analysed the relevant legislation and opinions voiced by the authors named in this paper on the subject matter discussed herein, new and interesting observations can be made and conclusions drawn.

The first pertinent conclusion is that marriage and the family that springs from it should be a permanent standard. In other words, especially the Church and the state, as underlined elsewhere, should act in concert and in full agreement and harmony in areas that pertain to the values, dignity, and vocation of marriage and the family.

Second, both the legislator and the entire activity of public institutions and other factors should endeavour to ensure that every family is rested on a legally contracted marriage.

Third, it is necessary to create decent and favourable conditions for families and youth in the Church and the nation, so that they can properly fulfil their own vocation and responsibly prepare to enter that specific social state in accordance with their spiritual and moral qualities and virtues.

REFERENCES

Adamski, Franciszek. 1984. *Socjologia małżeństwa i rodziny*. Warszawa: Państwowe Wydawnictwo Naukowe.

authentic nature, to shield public morality and to favour the prosperity of home life. The right of parents to beget and educate their children in the bosom of the family must be safeguarded. Children too who unhappily lack the blessing of a family should be protected by prudent legislation and various undertakings and assisted by the help they need" (GS 52).

¹⁵ Constitution of the Republic of Poland of 2 April 1997, Journal of Laws No. 78, item 483 as amended, Article 18.

¹⁶ Act of 25 February 1964 – The Family and Guardianship Code, Journal of Laws No. 9, item 59 as amended.

- Adamski, Franciszek. 1987. *Rodzina między sacrum a profanum*. Poznań: Pallottinum.
- Corecco, Eugenio. 1990. *Theologie et droit canon*. Fribourg: Éditions Universitaires Fribourg Suisse.
- Dębiński, Antoni. 2003. *Rzymskie prawo prywatne. Kompendium*. Warszawa: Wydawnictwo Prawnicze LexisNexis.
- Gerosa, Libero. 1999. *Prawo Kościoła*. Poznań: Pallottinum.
- Grocholewski, Zenon. 2009. *Prawo naturalne w nauczaniu Kościoła*. Kraków: Wydawnictwo Homo Dei.
- Ratzinger, Joseph. 2017. *Wprowadzenie do chrześcijaństwa*. Lublin: Wydawnictwo KUL.
- Renzo, Gerardi. 2007. *La legge morale naturale*. Roma: Pontificia Università Lateranense.
- Styczeń, Tadeusz (ed.). 1981. *Jan Paweł II, Mężczyznę i niewiastą stworzył ich. Odkupienie ciała a sakramentalność małżeństwa*. Lublin: Wydawnictwo KUL.
- Tossato, Angelo. 1976. *Il matrimonio nel Giudaismo Antico e nel Nuovo Testamento*. Roma: Città Nuova Editrice.

Translated by Konrad Szulga

FORMY MILCZĄCEGO ZAŁATWIANIA SPRAW W PROCEDURZE ADMINISTRACYJNEJ

FORMS OF TACIT HANDLING OF MATTERS IN THE ADMINISTRATIVE PROCEDURE

Dr Ewa Kubas

Uniwersytet Rzeszowski, Polska
e-mail: ekubas@ur.edu.pl; <http://orcid.org/0000-0003-1952-3875>

Abstrakt

W artykule odniesiono się do milczącego załatwienia sprawy administracyjnej jako jednego ze sposobów zakończenia postępowania administracyjnego wprowadzonego do ustawy z dnia 14 czerwca 1960 r. *Kodeks postępowania administracyjnego* na mocy nowelizacji z 2017 r. Jest to instytucja, która ma na celu przyspieszenie i usprawnienie procedury administracyjnej. Ma również zapobiegać bezczynności organu administracji. Sprawa załatwiana milcząco stanowi alternatywę dla tradycyjnego modelu zakończenia postępowania w formie decyzji i może przybrać formę milczącego zakończenia postępowania lub milczącej zgody. W artykule wykazano, że nie w każdym postępowaniu instytucja ta znajduje zastosowanie. Podstawą do milczącego załatwienia sprawy jest konkretny przepis prawa materialnego, który przyznaje organowi kompetencję do działania w ten sposób, natomiast przepisy zawarte w ustawie procesowej stanowią *lex generalis* w stosunku do rozwiązań zawartych w przepisach ustaw materialnych.

Słowa kluczowe: prawne formy działania administracji, organ administracji, milczenie organu administracji, milczące zakończenie postępowania, milcząca zgoda

Abstract

The article refers to the silent settlement of an administrative case as one of the ways to end the administrative procedure introduced to the Act of 14 June 1960 of the Code of Administrative Procedure under the 2017 amendment. It is an institution that aims to accelerate and streamline the administrative procedure. It is also intended to prevent administrative inactivity. A case resolved silently is

an alternative to the traditional model of ending a proceeding in the form of a decision and may take the form of a silent termination of the proceedings or tacit agreement. It should be emphasized that this institution is not applicable in all proceedings. The basis for the silent settlement of the case is a specific provision of substantive law, which grants the authority the power to act in this way, while the provisions contained in the procedural act constitute *lex generalis* in relation to the solutions contained in the provisions of substantive laws.

Keywords: legal forms of action, public administration body, silence of the administration body, silent termination of the proceedings, tacit agreement

Uwagi wstępne

Milczące załatwienie sprawy administracyjnej wprowadzono do *Kodeksu postępowania administracyjnego*¹ na mocy ustawy o zmianie ustawy – *Kodeks postępowania administracyjnego oraz niektórych innych ustaw*², jednak ta forma działania administracji, zarówno w formie milczącego zakończenia postępowania oraz milczącej zgody, występowała już wcześniej w ustawach z zakresu prawa administracyjnego materialnego. Ustalenia wymaga więc czy wprowadzone do k.p.a. przepisy odnoszące się do tej instytucji spowodowały istotne zmiany w ich dotychczasowym rozumieniu oraz jaką rolę odgrywają rozwiązania kodeksowe w stosunku do tych zawartych w przepisach ustaw prawa administracyjnego materialnego.

1. Milczenie a bezczynność organu administracji publicznej

W literaturze przedmiotu wskazuje się, że milczenie organu administracji publicznej, obok bezczynności, zaliczyć można do „swoistych” prawnych form działania administracji [Ura 2021, 190]. Obydwie polegają na braku działania organu administracji publicznej, jednak ich znaczenie jest odmienne i wymaga rozróżnienia. Bezczynność, zdaniem P. Dobosza, należy rozumieć jako „niewykonywanie przez właściwy organ władzy publicznej, w tym przede wszystkim organ administrujący, zaktualizowanych

¹ Ustawa z dnia 14 czerwca 1960 r. *Kodeks postępowania administracyjnego*, Dz. U. z 2022 r. poz. 2000 [dalej: k.p.a.].

² Ustawa z dnia 7 kwietnia 2017 r. o zmianie ustawy – *Kodeks postępowania administracyjnego oraz niektórych innych ustaw*, Dz. U. z 2017 r. poz. 935.

kompetencji względnie czynności lub funkcji, ewentualnie zadań publicznych w określonym przez ustawę czasie/terminie lub stanie faktycznym” [Dobosz 2011, 38]. M. Miłosz wskazał, że w przypadku bezczynności chodzi o niewykonywanie przez organ kompetencji do stosowania prawa w sprawach, które są rozstrzygane w drodze decyzji administracyjnej w ramach postępowania administracyjnego [Miłosz 2011]. W art. 37 § 1 ust. 1 k.p.a. ustawodawca wprowadził definicję legalną bezczynności, określając ją jako stan, w którym nie załatwiono sprawy w terminie określonym w art. 35 k.p.a. lub przepisach szczególnych ani w terminie wskazanym zgodnie z art. 36 § 1 k.p.a. Jest to więc sytuacja, w ramach której na organie administracji publicznej ciąży obowiązek aktywnego działania, jednak on pozostaje bierny.

Milczącemu załatwieniu sprawy administracyjnej poświęcono rozdział 8a k.p.a. Ustawodawca nie zdecydował się jednak na wprowadzenie definicji legalnej milczenia, dlatego niezbędne jest sięgnięcie w tym zakresie do poglądów przedstawicieli doktryny prawa i postępowania administracyjnego. Zdaniem M. Miłosza milczenie organu administracji wiąże się z niepodjęciem przez organ form działania o charakterze publicznoprawnym. Ma ono charakter sprawczy, który przejawia się tym, że w konkretnym kontekście sytuacyjnym z milczeniem organu polegającym na nierealizowaniu określonej formy działania wiąże się powstanie pewnych skutków materialnoprawnych [tamże]. P. Dobosz rozważa milczenie dwutorowo, jako: „1) dopuszczoną przez wyraźne postanowienia materialnego, proceduralnego i ustrojowego prawa administracyjnego formę przejawu woli (prawną formę działania) administracji publicznej, z którą ustawa łączy przede wszystkim materialne albo ustrojowe skutki prawne; lub 2) odpowiednio zdarzenie prawne polegające na określonym ustawą zachowaniu się organu administracji publicznej (np. niewyrażenie sprzeciwu, stanowiska w określonym terminie), z którym ustawa łączy skutki prawne przede wszystkim o charakterze materialnoprawnym lub ustrojowoprawnym” [Dobosz 2011, 48]. W nawiązaniu do wskazanych poglądów należy podzielić stanowisko E. Ury, która podkreśla, że milczenie organu administracji oznacza wyrażenie woli organu [Ura 2021, 190] i w porównaniu z bezczynnością, należy je uznać za dopuszczone przez przepisy prawa administracyjnego, a w niektórych przypadkach wręcz pożądane, ponieważ

wystąpienie milczenia wywołuje skutki prawne polegające na załatwieniu sprawy administracyjnej.

2. Formy milczącego załatwienia spraw administracyjnych

W art. 122a § 2 k.p.a. wskazano, że sprawę uznaje się za załatwioną milcząco w sposób w całości uwzględniający żądanie strony, jeżeli w terminie miesiąca od dnia doręczenia żądania strony właściwemu organowi administracji publicznej albo innym terminie określonym w przepisie szczególnym organ ten: nie wyda decyzji lub postanowienia kończącego postępowanie w sprawie (milczące zakończenie postępowania) albo nie wniesie sprzeciwu w drodze decyzji (milcząca zgoda). W związku z tym można wyróżnić dwie formy milczącego załatwienia sprawy administracyjnej tj. milczące zakończenie postępowania oraz milcząca zgoda.

Zdaniem W. Gurby, milczące zakończenie postępowania charakteryzuje się pasywnością, która polega na tym, że organ nie prowadzi czynności procesowych w celu ustalenia czy sprawę załatwić w terminie, czy też zwlekać, by sprowokować „samozałatwienie” sprawy [Gurba 2015, 102]. Postępowanie to ma więc charakter jednofazowy, ponieważ organ, co do zasady, nie dokonuje oceny czy sprawę załatwić w terminie, czy też nie [Staniszewska 2018, 58]. Instytucja ta realizuje więc interes strony inicjującej postępowanie w tym sensie, że „oportunizm i opieszałość aparatu administracyjnego skutkować będą wejściem do obrotu prawnego skutków nieautoryzowanej konkretyzacji norm prawa administracyjnego warunkowo zaprojektowanej przez stronę w żądaniu inicjującym postępowanie administracyjne” [Cebera i Firlus 2019, 126]. W związku z powyższym należy stwierdzić, że celem milczącego zakończenia postępowania jest przede wszystkim ochrona strony przed bezczynnością oraz przewlekłym prowadzeniem postępowania administracyjnego.

Przykładem milczącego zakończenia postępowania jest m.in. art. 36 ustawy o *organizowaniu i prowadzeniu działalności kulturalnej*³. Przepis ten dotyczy wydania decyzji o zakazie odbycia imprezy artystycznej lub rozrywkowej, a także trybu jej zaskarżenia. Wskazano w nim, że odwołanie

³ Ustawa z dnia 25 października 1991 r. o *organizowaniu i prowadzeniu działalności kulturalnej*, Dz. U. z 2020 r. poz. 194 z późn. zm.

od przedmiotowej decyzji podlega rozpoznaniu w terminie 7 dni od dnia jego wniesienia, przy czym niewydanie decyzji wskutek uruchomienia trybu odwoławczego w tym terminie oznacza zgodę na odbycie się imprezy. Ustawodawca przyjął w tym przypadku alternatywę dla wydania decyzji pozytywnej w postępowaniu odwoławczym, zastępując ją milczącym załatwieniem sprawy w II instancji. Podobne rozwiązanie przyjęto w ustawie *Prawo o ustroju sądów powszechnych*⁴. W art. 157b § 1b wskazano bowiem, że sprawę wpisu na listę stałych mediatorów uznaje się za załatwioną milcząco w sposób w całości uwzględniający żądanie strony występującej z wnioskiem o wpis na listę stałych mediatorów, jeżeli w terminie 14 dni od dnia doręczenia wniosku prezes sądu okręgowego nie wyda decyzji albo postanowienia, o których mowa w art. 122a § 2 k.p.a. Również w ustawie *o sporcie*⁵ w art. 4 ust. 4b zaznaczono, że sprawę wpisu do ewidencji uczniowskich klubów sportowych uznaje się za załatwioną milcząco w sposób w całości uwzględniający żądanie strony występującej z wnioskiem o wpis, jeżeli w terminie 30 dni od daty doręczenia wniosku właściwemu terytorialnie staroście, organ ten nie wyda decyzji o wpisie, albo decyzji o odmowie wpisu. Analiza wskazanych przepisów prowadzi do wniosku, że we wszystkich wymienionych przypadkach przyjęto, że niewydanie decyzji lub postanowienia stwarza domniemanie pozytywnego załatwienia sprawy, co przekłada się na brak obowiązku wydania aktu administracyjnego kończącego postępowanie administracyjne w danej instancji.

W ramach milczenia organu administracji publicznej w k.p.a. wyróżniono również wydanie milczącej zgody na określone działanie strony. Ten sposób załatwienia sprawy administracyjnej polega na rozstrzygnięciu sprawy w sposób w całości uwzględniający żądanie strony w następstwie niewniesienia sprzeciwu w drodze decyzji w terminie miesiąca albo w innym terminie określonym w przepisach szczególnych od dnia doręczenia właściwemu organowi administracji publicznej żądania strony albo doręczenia stronie przed upływem terminu załatwienia sprawy zawiadomienia o braku sprzeciwu. Tego typu „niedziałanie” polega na braku aktywności organu administracji publicznej co skutkuje przyzwoleniem na realizację

⁴ Ustawa z dnia 27 lipca 2001 r. *Prawo o ustroju sądów powszechnych*, Dz. U. z 2023 r. poz. 217 z późn. zm.

⁵ Ustawa z dnia 25 czerwca 2010 r. *o sporcie*, Dz. U. z 2022 r. poz. 1599.

określonych działań, wskazanych w zawiadomieniu (zgłoszeniu) a jej użycie ma miejsce dopiero po upływie terminu na wydanie decyzji zakazującej realizacji zachowania objętego zawiadomieniem (zgłoszeniem) [Szewczyk 2019, 24-43]. Wobec tego należy wskazać, że wydanie milczącej zgody jest procesem dwufazowym, ponieważ najpierw organ dokonuje analizy sprawy w celu ustalenia, czy wnieść sprzeciw a następnie świadomie go nie wnosi [Staniszewska 2018, 58]. Tak pojmowana fikcja zgody organu może być traktowana jako subsydiarny względem decyzji sposób rozstrzygnięcia sprawy [Kamiński 2017, 449], mający na celu uproszczenie postępowania a nie przeciwdziałanie bezczynności organu administracji publicznej [Kmieciak 2019, 672]. Jest to forma działania, która jest prawnie dopuszczona a nawet postulowana, ale tylko w określonych kategoriach spraw.

Takie rozwiązanie wprowadzono np. w ustawie o *Krajowej Szkole Sądownictwa i Prokuratury*⁶, gdzie w art. 53b wskazano, w jakich przypadkach Minister Sprawiedliwości może zgłosić sprzeciw wobec kandydatów na wykładowców Krajowej Szkoły. Zgłoszenie sprzeciwu przez ministra jest możliwe w terminie 21 dni od dnia przedstawienia mu kandydatów i ma on charakter wiążący. W przypadku kandydatów na wykładowców będących prokuratorami lub prokuratorami w stanie spoczynku decyzję w sprawie zgłoszenia sprzeciwu Minister Sprawiedliwości podejmuje, po zasięgnięciu opinii Prokuratora Krajowego, w terminie 21 dni od dnia przedstawienia mu kandydatów. Sprzeciw w tym przypadku jest również wiążący. Z kolei niezajęcie stanowiska w powyższym terminie oznacza brak sprzeciwu. W art. 85 ust. 3 ustawy *Prawo geologiczne i górnicze*⁷ wskazano, że rozpoczęcie robót geologicznych może nastąpić, jeżeli w terminie 30 dni od dnia przedłożenia projektu robót geologicznych starosta, w drodze decyzji, nie zgłosi do niego sprzeciwu. Zgłoszenie sprzeciwu jest możliwe, jeżeli: sposób wykonywania zamierzonych robót geologicznych zagraża środowisku, projekt robót geologicznych nie odpowiada wymaganiom prawa. Podobne rozwiązanie zastosowano w art. 30 ust. 5 ustawy *Prawo budowlane*⁸ podkreślając, że zgłoszenia budowy należy dokonać przed terminem

⁶ Ustawa z dnia 23 stycznia 2009 r. o *Krajowej Szkole Sądownictwa i Prokuratury*, Dz. U. z 2022 r. poz. 217.

⁷ Ustawa z dnia 9 czerwca 2011 r. *Prawo geologiczne i górnicze*, Dz. U. z 2023 r. poz. 633.

⁸ Ustawa z dnia 7 lipca 1994 r. *Prawo budowlane*, Dz. U. z 2021 r. poz. 2351 z późn. zm.

zamierzonego rozpoczęcia robót budowlanych. Organ administracji architektoniczno-budowlanej w terminie 21 dni od dnia doręczenia zgłoszenia może, w drodze decyzji, wnieść sprzeciw. Do wykonywania tych robót można przystąpić, jeżeli organ administracji architektoniczno-budowlanej nie wniósł sprzeciwu we wskazanym terminie. Z treści przytoczonych przepisów wynika, że niewydanie aktu administracyjnego wyrażającego sprzeciw oznacza dorozumianą zgodę na podjęcie określonych działań i nie jest wymagane formalne potwierdzenie tego pozytywnego rozstrzygnięcia w postaci wydania decyzji administracyjnej.

Biorąc pod uwagę przytoczone przykłady należy wskazać, że ani milcząca zakończenie postępowania, ani milcząca zgoda nie mają charakteru uniwersalnego. Mogą być zastosowane tylko w przypadkach przewidzianych w ustawach z zakresu prawa administracyjnego materialnego. Potwierdzeniem tej tezy jest treść art. 122a § 1 k.p.a., w którym ustawodawca wskazał wprost, że sprawa może być załatwiona milcząco, jeżeli przepis szczególnie tak stanowi. Wobec tego należy podkreślić, że skorzystanie z możliwości milczącego załatwienia sprawy jest uzależnione od woli ustawodawcy, który wskazuje wprost, w jakich sytuacjach ten tryb postępowania jest dopuszczalny, biorąc pod uwagę wiele okoliczności, m.in. liczbę spraw, stopień ich skomplikowania, czas ich załatwiania, a także możliwość naruszenia interesu publicznego lub też pewności obrotu w wyniku ewentualnego niezamierzonego przez organ milczącego załatwienia sprawy. Milcząca zakończenie postępowania nie może być zatem zastosowane w każdej sprawie. W zasadzie skorzystanie z niego dotyczy spraw o charakterze rejestrowym lub regulacyjnym, w których przepisy prawa wymagają spełnienia określonych warunków, które organ może zweryfikować⁹.

Należy również wskazać, że możliwość zastosowania milczenia organu administracji została ograniczona jedynie do tych spraw, które są wszczęte na wniosek strony, a więc oparte są na zasadzie skargowości. W literaturze przedmiotu podkreśla się, że sposób wszczęcia postępowania powinien być określony w przepisach prawa materialnego, „jeżeli jednak regulacja materialnoprawna nie rozstrzyga tej kwestii jednoznacznie, to przyjmuje

⁹ Uzasadnienie projektu ustawy z dnia 7 kwietnia 2017 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania administracyjnego oraz niektórych innych ustaw, Sejm VIII kadencji, druk nr 1183. Lex el.

się, że gdy przedmiotem postępowania jest przyznanie uprawnienia, to inicjatywa jego wszczęcia należy do strony. Natomiast, jeżeli przedmiotem postępowania jest nałożenie obowiązku – jego wszczęcie, zgodnie z zasadą oficjalności, może nastąpić z urzędu” [Federczyk 2018, 94]. Nic nie stoi również na przeszkodzie, aby stosować te instytucje w przypadku spraw, w których to organ administracji publicznej może, ze względu na szczególnie ważny interes strony, wszcząć z urzędu postępowanie w sprawie, w której przepis prawa wymaga wniosku strony. W takiej sytuacji organ obowiązany jest uzyskać na to zgodę strony w toku postępowania, a w razie nieuzyskania zgody – postępowanie umorzyć (art. 61 § 2 k.p.a.).

Podkreślenia także wymaga, że milcząca załatwienie sprawy jest możliwe jedynie w przypadku, kiedy podanie złożone przez stronę zawiera żądanie, które jest precyzyjnie określone. W związku z tym, zdaniem J. Wegner, w sprawie, która może zakończyć się milcząco to na wnioskodawcy spoczywa zwiększony zakres obowiązków procesowych w porównaniu z formą decyzyjną postępowania [Wegner 2020]. Dlatego też, jeżeli w trakcie analizy podania powstaną wątpliwości co do treści i charakteru żądania, to organ administracji publicznej jest zobowiązany do wezwania wnioskodawcy do wyjaśnienia powstałych niejasności i uzupełnienia ewentualnych braków lub wprowadzenia do wniosku stosownych zmian¹⁰. Zgodnie z art. 122c § 3 k.p.a. w przypadku wezwania strony do uzupełnienia braków w zakresie treści żądania, termin na zakończenie postępowania w formie milczącej biegnie dopiero od dnia uzupełnienia braków lub doprecyzowania żądania, ponieważ konsekwencją milczącego zakończenia postępowania i wyrażenia milczącej zgody jest konkretyzacja sytuacji administracyjnoprawnej strony postępowania wskutek upływu terminu miesięcznego od dnia doręczenia żądania właściwemu organowi administracji publicznej albo innego terminu określonego w przepisie szczególnym, w ciągu którego organ ten nie wyda decyzji lub postanowienia kończącego postępowanie w sprawie albo nie wniesie sprzeciwu w drodze decyzji. Jak podkreślił A. Wróbel „terminy, o których mowa w komentowanym przepisie, są terminami prawa materialnego, ponieważ wskutek ich upływu następuje milcząca konkretyzacja uprawnienia strony poprzez uwzględnienie w całości jej żądania” [Wróbel

¹⁰ Wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Łodzi z dnia 18 września 2019 r., sygn. akt II SAB/Łd 20/19, Lex nr 2730040.

2019]. W związku z tym, zgodnie z art. 122c § 1 k.p.a., milcząco załatwienie sprawy następuje w dniu następującym po dniu, w którym upływa termin przewidziany do wydania decyzji lub postanowienia kończącego postępowanie w sprawie albo wniesienia sprzeciwu. W przypadku gdy organ przed upływem terminu do załatwienia sprawy zawiadomi stronę o braku sprzeciwu, milcząco załatwienie sprawy następuje w dniu doręczenia tego zawiadomienia. Biorąc jednak pod uwagę wynikającą z art. 14 k.p.a. zasadę pisemności postępowania administracyjnego, na organ administracji nałożono obowiązek sporządzenia adnotacji o milczącym załatwieniu sprawy, wskazując treść rozstrzygnięcia oraz jego podstawę prawną (art. 122e k.p.a.). Ma to istotne znaczenie, ponieważ zgodnie ze wskazaną zasadą, w formie pisemnej należy utrwalac nie tylko decyzję wydaną przez organ administracji publicznej, ale również każde istotne dla postępowania zdarzenie np. zakończenie go w sposób milczący.

Ponadto termin miesięczny lub inny wynikający z przepisów prawa materialnego nie może być uznany za okres bezczynności organu administracji. W tym czasie dokonuje się bowiem analizy całokształtu materiału dowodowego w oparciu o zasadę swobodnej oceny dowodów wyrażoną w art. 80 k.p.a., z tym, że w toku postępowania załatwianego w sposób milczący wyłączona jest możliwość czynnego udziału strony (art. 10 k.p.a.), a na organie nie ciąży obowiązek wskazania przesłanek zależnych od strony, które nie zostały spełnione lub wykazane. Strona nie może również przedłożyć dodatkowych dowodów celem wykazania spełnienia tych przesłanek (art. 79a k.p.a.). W uzasadnieniu projektu zmiany k.p.a. wskazano, że ograniczenie uprawnień strony wynika przede wszystkim z tego, że sprawy załatwiane w sposób milczący zaliczane są do tzw. „spraw nieskomplikowanych”, dlatego do ich rozstrzygnięcia wystarczający jest materiał przedstawiony przez strony na etapie wszczęcia postępowania. Założenie to nie jest jednak przekonujące i należy zgodzić się ze stanowiskiem wyrażonym przez A. Wróbla, który stwierdził, że nie można przyjąć, że sprawy załatwiane milcząco cechują się mniejszym stopniem skomplikowania, ponieważ w wielu przypadkach są to sprawy z zakresu prawa budowlanego czy też prawa wodnego, które są zawile pod względem prawnym i faktycznym. Poza tym, sprawy załatwiane w ten sposób wyłączają prawo strony do czynnego udziału w postępowaniu administracyjnym, co „musi być logicznie oparte na założeniu absolutnej bezczynności organu, a zatem zakazie

podjmowania w tym okresie jakichkolwiek czynności mających na celu wyjaśnienie stanu faktycznego lub prawnego sprawy, co jest założeniem kontrfaktycznym” [tamże].

Należy również podkreślić, że obie formy załatwienia sprawy w sposób milczący stanowią alternatywę dla wydania decyzji administracyjnej. Jak bowiem wskazuje L. Staniszevska, „milczenie organu administracji publicznej, obok decyzji rozstrzygającej sprawę indywidualną co do istoty, a także decyzji w przedmiocie umorzenia bezprzedmiotowego postępowania, stanowi trzeci sposób załatwienia sprawy niebędący aktem, stanowiący wyjątek od zasady, że to decyzja albo postanowienie stanowi formę prawną załatwienia sprawy” [Staniszevska 2018, 59]. Wprowadzenie do k.p.a. instytucji milczącego zakończenia postępowania, a także milczącej zgody ma na celu uproszczenie postępowania, ponieważ wiąże się z pewnym odformalizowaniem ostatniego etapu załatwiania sprawy administracyjnej, gdyż w pewnych przypadkach zdjęto z organu administracji publicznej obowiązek sporządzenia a także wydania rozstrzygnięcia. Działanie to jest odzwierciedleniem zasady ekonomiki postępowania administracyjnego, której celem „jest nie tylko osiągnięcie jak najniższych kosztów postępowania, ale przede wszystkim doprowadzenie do możliwie najszybszego jego zakończenia, oczywiście nie za cenę dokładności w wyjaśnieniu istotnych okoliczności i należytej rzetelności w procedowaniu” [Dobkowski 2012, 121-22]. Wyrazem wspomnianej już zasady ekonomiki postępowania jest również forma udokumentowania załatwienia sprawy milcząco poprzez zamieszczenie w aktach sprawy adnotacji o milczącym załatwieniu sprawy. Ponadto, co do zasady, strona nie otrzymuje żadnego potwierdzenia załatwienia sprawy administracyjnej we wskazany sposób. Może jedynie wystąpić, zgodnie z art. 122f k.p.a., o wydanie jej zaświadczenia o milczącym załatwieniu sprawy, które przybiera postać postanowienia. Zaświadczenie o milczącym załatwieniu sprawy zawiera: oznaczenie organu administracji publicznej i strony lub stron postępowania; datę wydania zaświadczenia o milczącym załatwieniu sprawy; powołanie podstawy prawnej; treść rozstrzygnięcia sprawy załatwionej milcząco; datę milczącego załatwienia sprawy; pouczenie o możliwości wniesienia zażalenia; podpis z podaniem imienia i nazwiska oraz stanowiska służbowego pracownika organu upoważnionego do wydania zaświadczenia, a jeżeli zaświadczenie zostało wydane w formie dokumentu elektronicznego – kwalifikowany podpis

elektroniczny. Co ciekawe, zaświadczenie takie nie jest wydawane z urzędu, ale dopiero w przypadku wystąpienia o nie którejkolwiek ze stron organ ma obowiązek doręczenia takiego aktu wiedzy wszystkim stronom postępowania. Wydaje się, że ma to realizować zasadę czynnego udziału stron w postępowaniu administracyjnym, jednak jest sprzeczne z treścią przywoływanego już art. 122d § 1 k.p.a., zgodnie z którym w przypadku spraw załatwianych milcząco nie stosuje się tej zasady.

Podsumowanie

Biorąc pod uwagę powyższe rozwiązania związane z milczącym załatwianiem spraw administracyjnych należy stwierdzić, że instytucja ta należy „z systematycznego punktu widzenia do płaszczyzny procesu administracyjnego” [Langrod 1939, 5], niemniej jednak nie jest niczym nowym biorąc pod uwagę dotychczasowe rozwiązania znajdujące się w przepisach z zakresu prawa administracyjnego materialnego. Wprowadzenie do k.p.a. przepisów odnoszących się do milczącego załatwienia sprawy administracyjnej usankcjonowało jedynie tę „swoistą” prawną formę działania administracji i doprecyzowało zasady stosowania zarówno milczącego zakończenia postępowania, jak i milczącej zgody. Kodeks zawiera więc przepisy ogólne związane z tą formą działania administracji, której stosowanie i tak jest zależne od upoważnienia zawartego w przepisach prawa administracyjnego materialnego. Milczenie nie jest więc instytucją uniwersalną, która może być stosowana w każdej sprawie administracyjnej. Skorzystanie z niej jest zależne od woli ustawodawcy, który na etapie stanowienia prawa podejmuje decyzję dotyczącą zakresu spraw, które mogą być zakończone w ten sposób. W związku z tym podkreślić należy, że milczące załatwienie sprawy jest ze swej istoty instytucją procesową, z tym, że przepisy kodeksowe zawierają rozwiązania ogólne, które mają charakter porządkujący i muszą być każdorazowo uszczegóławiane i rozwijane przez te znajdujące się w normach prawa administracyjnego materialnego.

PIŚMIENNICTWO

Cebera, Agata, i Jakub Firlus. 2019. „Reprezentacja interesu zbiorowego w sprawach milcząco załatwianych.” W *Milczące załatwienie sprawy przez organ administracji publicznej*, red. Zbigniew Kmiecik, i Małgorzata Gajda-Durlik, 109-40. Warszawa: Wydawnictwo Wolters Kluwer Polska.

- Dobkowski, Jarosław. 2012. „Czy Kodeks postępowania administracyjnego statuuje prawo do szybkiego rozpatrzenia sprawy?” *Studia z zakresu nauk prawnoustrojowych. Miscellaneas* 2:121-36.
- Dobosz, Piotr. 2011. *Milczenie i bezczynność w prawie administracyjnym*. Kraków: Wydawnictwo Uniwersytetu Jagiellońskiego.
- Federczyk, Wojciech. 2018. „Wszczęcie postępowania administracyjnego.” W Wojciech Federczyk, Michał Klimaszewski, i Bartosz Majchrzak, *Postępowanie administracyjne*, 94-109. Warszawa: Wydawnictwo C.H. Beck.
- Gurba, Włodzimierz. 2015. „Zwalczanie i zapobieganie bezczynności oraz przewlekłości postępowania administracyjnego.” *Państwo i Prawo* z. 11:94-110.
- Kamiński, Marcin. 2017. „Milczące załatwienie sprawy.” W *Postępowanie administracyjne*, red. Tadeusz Woś, 445-53. Warszawa: Wydawnictwo Wolters Kluwer Polska.
- Kmieciak, Zbigniew. 2019. „Milczące załatwienie sprawy.” W *Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz*, red. Zbigniew Kmiecik, i Wojciech Chróścielewski, 659-91. Warszawa: Wydawnictwo Wolters Kluwer Polska.
- Langrod, Jerzy S. 1939. *O tzw. milczeniu władzy. Studium prawn-administracyjne*. Kraków-Warszawa: Wydawnictwo Księgarnia Powszechna.
- Miłosz, Michał. 2011. *Bezczynność organu administracji publicznej w postępowaniu administracyjnym*. Warszawa: Wolters Kluwer. Lex el.
- Staniszewska, Lucyna. 2018. „Milczenie organów administracji jako instytucja materialnego i procesowego prawa administracyjnego.” *Studia Prawa Publicznego* nr 2:49-78. <https://doi.org/10.14746/spp.2018.2.22.3>
- Szewczyk, Marek. 2019. „Milczące załatwienie sprawy.” *Zeszyty Naukowe Sądownictwa Administracyjnego* nr 5:24-43.
- Ura, Elżbieta. 2021. *Prawo administracyjne*. Warszawa: Wydawnictwo Wolters Kluwer Polska.
- Wegner, Joanna. 2020. *Instytucja milczącego załatwienia sprawy przez administrację publiczną*. Warszawa: Wolters Kluwer. Lex el.
- Wróbel, Andrzej. 2019. „Komentarz do art. 122a kodeksu postępowania administracyjnego.” W Małgorzata Jaśkowska, Martyna Wilbrandt-Gotowicz, i Andrzej Wróbel. *Komentarz aktualizowany do kodeksu postępowania administracyjnego*. Warszawa: Wolters Kluwer. Lex el.

OCHRONA MAŁOLETNIEGO I DZIECKA W SYSTEMIE PRAWNYM KOŚCIOŁA KATOLICKIEGO

CHILD PROTECTION IN THE LEGAL SYSTEM OF THE CATHOLIC CHURCH

Ks. dr Daniel Klimkiewicz

Uniwersytet Papieski Jana Pawła II w Krakowie, Polska
e-mail: daniel.klimkiewicz@upjp2.edu.pl; <https://orcid.org/0000-0002-4689-5984>

Dr Karolina Mazur

Uniwersytet Papieski Jana Pawła II w Krakowie, Polska
e-mail: karolina.mazur@upjp2.edu.pl; <https://orcid.org/0000-0001-8551-9239>

Abstrakt

Celem artykułu jest omówienie kościelnych reform legislacyjnych, które dotyczą małoletnich. Zarys praw należnych dzieciom rozpoczyna się od starożytności, w ramach którego przedstawiono sytuację chrześcijan w społeczeństwie grecko-rzymskim basenu Morza Śródziemnego, w którym obowiązywało prawo rzymskie nie do końca przestrzegane. W artykule odniesiono się do średniowiecza, aby zbadać, czy ustawodawstwo zawierało przepisy prawne dotyczące ochrony małoletnich. Po krótkim historycznym nawiązaniu, Autorzy przedstawili proces ewolucji kościelnego systemu prawnego względem małoletnich, dzieląc go na trzy etapy. Obecny system prawny Kościoła katolickiego wchodzi w czwarty okres ewolucji, dlatego Państwo i Kościół powinni wykorzystywać narzędzia prawne, aby chronić małoletnich i dzieci.

Słowa kluczowe: dziecko w starożytności i średniowieczu, wychowanie katolickie, kościelne prawo rodzinne, nadużycia seksualne, małoletnie ofiary

Abstract

The purpose of this article is to discuss ecclesiastical legislative reforms that affect minors. An outline of the rights due to children begins with antiquity,

addressing the situation of Christians in the Greco-Roman society of the Mediterranean basin, where Roman law was in force but not fully respected. The article refers to the Middle Ages to examine whether legislation contained legal provisions for the protection of minors. After a brief historical reference, the Authors presented the process of evolution of the Church's legal system towards minors, dividing it into three stages. The current legal system of the Catholic Church is entering the fourth period of evolution, and therefore the State and the Church should use legal tools to protect minors and children.

Keywords: the child in antiquity and the Middle Ages, Catholic education, ecclesiastical family law, sexual abuse, underage victims

W Watykanie, w dniach 21-24 lutego 2019 r., odbyło się sympozjum naukowe na temat ochrony małoletnich w Kościele¹. We wszystkich przemówieniach można było zauważyć, że Kościół katolicki podejmuje walkę z nadużyciami seksualnymi wobec małoletnich i dzieci, prowadząc odpowiednie działania legislacyjne. Zaangażowanie to znajduje odzwierciedlenie w niektórych reformach prawnych, które zostały wprowadzone w następstwie tego wydarzenia. Obecnie żyjemy w czasach charakteryzujących się szybkimi i gwałtownymi zmianami, które dotyczą każdego człowieka, w tym najmłodszych. Najlepszym podejściem do omówienia praw małoletnich i dzieci jest zrozumienie niektórych reform legislacyjnych, które zostały wprowadzone na forum kościelnym.

¹ W przemówieniu kończącym to spotkanie papież Franciszek podkreślił, że celem Kościoła jest wysłuchanie, czuwanie, ochrona i opieka nad dziećmi krzywdzonymi, wykorzystywanymi i zapomnianymi, gdziekolwiek się znajdują. Dodał, że: „Nadszedł więc czas, aby wspólnie pracować nad wykorzeniem tego zła z naszego człowieczeństwa, podejmując wszelkie konieczne środki, które już obowiązują na poziomie międzynarodowym i kościelnym. [...] dać Kościołowi jednolite wytyczne, unikając dwóch skrajności: «justycjalizmu», wywołanego poczuciem winy za błędy popełnione w przeszłości i presją mediów, oraz defensywy, która nie pozwala stawić czoła przyczynom i skutkom tych poważnych zbrodni”. Francis, *Meeting on “The Protection of Minors in the Church” – The Holy Father Francis’ concluding address at the Meeting on “The Protection of Minors in the Church”* (24.02.2019), <https://press.vatican.va/content/salastampa/en/bollettino/pubblico/2019/02/24/190224c.html> [dostęp: 27.04.2022].

1. Zarys praw dziecka w starożytności i średniowieczu

Antyk był zasadniczo kulturą oralną, a nie piśmienną, z kolei dzieciństwo nie należało do standardowych tematów starożytności, dlatego poruszane było fragmentarycznie [Aasgaard 2006, 24-25]. W religiach przedchrześcijańskich dominowała koncepcja instrumentalizacji i degradacji podmiotowości dziecka [Maciejewski i Sak 2019, 193-94], która dopuszczała możliwość złożenia dziecka w ofierze [Wilk 2011, 5-15]. Wzmianki na temat tego proceduru można odnaleźć w Piśmie Świętym Starego Testamentu (Kpł 18,21; Kpł 20,2-5; Pwt 12,31; Pwt 18,10-11; Jr 7,31; Jr19, 4-5)².

Większość badań na temat warunków życia wczesnych chrześcijan koncentrowała się wokół starożytnego Rzymu [Aasgaard 2006, 26-28], w którym ważne było odpowiednie pochodzenie [Osiek i Bach 1997, 91-92]. Dzieci wywodzące się z małżeństwa otrzymywały status *civitatis* w momencie ich poczęcia, natomiast pochodzące z nielegalnego związku – z chwilą urodzenia [Niczyporuk 2009, 47-48]. Niewolnictwo było dziedziczne, stąd dzieci były uznawane za własność właściciela matki [tamże, 55].

Dzieci były postrzegane jako niepełne istoty ludzkie, przyszli dorośli [Osiek i Bach 1997, 64], znajdowały się na najniższej pozycji w hierarchii społecznej, a ich wartość była zależna od wieku i płci (Kpł 27,3-7) [Pankiewicz 1992, 81-82]. Formacja dziecka nie była nastawiona na rozwijanie jego zainteresowań czy zdolności, ale na przygotowanie go do pełnienia obowiązków przeznaczonych dla dorosłych [Aasgaard 2006, 31]. W starożytnym Rzymie powszechne były także związki heteroseksualne i homoseksualne mężczyzn z dziećmi [Osiek i Bach 1997, 69]. *Patria potestas* pozwalała ojcu decydować o losie swoich niewolników i dzieci [Arjava 1998, 153], w tym o ich sprzedaży [Harris 1986, 81]. Klasyczne prawo rzymskie stanowiło, że sprzedaż dziecka nie prowadziła do zmiany jego statusu *civitatis*. W praktyce wymagano, aby udowodniło swoje pochodzenie [Vuolanto 2003, 169], gdyż w przeciwnym wypadku uzyskiwało status niewolnika [Monnickendam 2019, 6].

² Pismo Święte Starego i Nowego Testamentu w przekładzie z języków oryginalnych. Opracował Zespół Biblistów Polskich z inicjatywy Benedyktów tyńskich. Wyd. 3. Pallottinum, Poznań–Warszawa 1980.

Dostrzegając nadużycia wobec dzieci, cesarz Konstantyn postanowił objąć je prawną ochroną przed niewolą lub sprzedażą, stanowiąc, że jeśli ktokolwiek miał wiedzę na temat obywatela Rzymu, który traktowany był jak niewolnik, był obowiązany podjąć odpowiednie starania mające na celu jego uwolnienie i przywrócenie mu należnego statusu [tamże]. W późniejszym czasie cesarz wprowadził zakaz zabijania i zniewalania dzieci, a jeśli rodzice znajdowali się w trudnym położeniu ekonomicznym, to mieli zapewnione odpowiednie wsparcie finansowe [tamże]. Zmiany wprowadzone przez Konstantyna koncentrowały się na autorytecie ojca jako *pater familias*, który odpowiedzialny był za wychowywanie swoich dzieci, a jeśli tego nie robił, tracił swoją *patria potestas* [tamże, 7].

Wcześni chrześcijanie pochodzili z ubogich i najniższych warstw społecznych, poświęcali dużo uwagi w określeniu relacji zachodzącej między rodzicami a dziećmi [Osiek i Bach 1997, 97]. W tym okresie chrześcijaństwo kładło duży nacisk na ascezę i wstrzemięźliwość seksualną (Dz 15,20; 1 Kor 5,1; 1 Kor 6,13.18; 1 Kor 10,8; 2 Kor 12,21; Ga 5,19; Ef 5,3; Kol 3,5; 1 Tes 4,3), podkreślało odpowiedzialność rodziców za zaspokojenie podstawowych potrzeb dzieci (2 Kor 12,14), ich prawidłową formację i wychowanie (Ef 6,4; Syr 7,22-25). Od dzieci zaś oczekiwano, że będą bronić wspólnoty chrześcijańskiej, wiary i honoru rodziny; będą kontynuować tradycje rodzinne, respektować autorytet rodziców (Pwt 5,16; Kpł 19,3; Ef 6,1-3), będąc im posłuszne (Kol 3,20), troszcząc się o nich, zwłaszcza na starość, i zapewniając godny pochówek [Aasgaard 2006, 33, 36; Pankiewicz 1992, 71].

Zmiana sposobu postrzegania dzieci nastąpiła w czasie przekształcenia cesarstwa w republikę rzymską, co doprowadziło do większej stabilności politycznej i ekonomicznej; ogólnej poprawy jakości życia, w tym podniesienia wartości życia rodzinnego i polepszenia sytuacji dzieci [Jundziłł 1992, 7; Rawson 2003, 9-10]. Dzięki ekspansji chrześcijaństwa, na nowo spojrzano na dzieci, które tak jak każdy człowiek, zostały stworzone na obraz i podobieństwo Boga [Kunka 2014, 74]. Miało to oddźwięk pozytywny (uważano je za w pełni ludzkie), jak i negatywny (były dotknięte grzechem) [tamże, 68-71]. Stąd też życie każdego człowieka (także i dziecka) jest święte, stanowi miejsce stwórczego działania Boga, dlatego było zakazane dzieciobójstwo (Kpł 18,21; Pwt 18,10), a za jego popełnienie groziła kara śmierci (Kpł 20,2).

W średniowieczu trudno wskazać konkretne ustawodawstwo, które w sposób szczególnie koncentrowałoby się na dzieciach i małoletnich oraz ich prawnej ochronie. Temat im poświęcony pojawiał się niejako ubocznie, przy omawianiu innych spraw [Goldberg 2000, 10-53]. Na przykład jeden z tytułów IV księgi Dekretalów Grzegorza IX³, dotyczący kościelnego prawa małżeńskiego, podejmował problemy, jakie stwarzają małżeństwa dzieci. Podobnie w V księdze, która zawierała kościelne prawo karne, jeden krótki tytuł poświęcony był deliktom dzieci [Helmholz 2007, 41]. Także w *Corpus Iuris Canonici*⁴, jak i w *Corpus Iuris Civilis*⁵ nie było osobnej księgi poświęconej dzieciom [tamże].

Mimo że prawo kanoniczne nie stworzyło specjalnego zbioru przepisów poświęconych małoletnim i dzieciom, nie oznacza to, że ta grupa wiernych została pominięta. W ramach średniowiecznego *ius commune* małoletni posiadali status odpowiedni do ich pozycji w świecie, dzięki czemu mogli liczyć na specjalne traktowanie w pewnych okolicznościach. Na przykład dzieci otrzymały prawo do powołania się na *restitutio in integrum* na forum kościelnym, które było stosowane w prawie rzymskim [tamże]. Średniowieczne prawo kanoniczne powoływało się również na szczególnie rodzaj jurysdykcji kościelnej opartej na odpowiedzialności Kościoła wobec osób, które nie były w stanie same się odpowiednio zabezpieczyć, zwane *miserabiles personae* [Shaffern 2009, 130-33]. Gdy nie było możliwości zastosowania innych rozwiązań prawnych, sądy kościelne rościły sobie prawo do wkroczenia w sprawy świeckie, aby chronić dzieci [Gilissen 1979, 548-51].

2. Ochrona małoletniego i dziecka w okresie przedsoborowym

Po tym krótkim, ale ważnym, historycznym nawiązaniu do starożytności i średniowiecza, należy odnieść się do trzech okresów, dzięki którym można przeanalizować, kościelny system prawny odnoszący się do dzieci

³ B. Bottoni, *Decretales, Gregorij noni Pötificis maximi Decretales epistole ab innumeris pene mendis /cum textus/ tum glossarum repurgate: quarum casibus super addita sumt breuissima Bernardi glossatoris notabilia numc primum in lucem edita*, Parisiis Apud Jolandā bonhōme sub signo Unicornis 1867.

⁴ B. Schilling, *Das Corpus Iuris Canonici in Seinen Wichtigsten und Anwendbarsten Theilen – Primary Source Edition*, Creative Media Partners LLC, California 2013.

⁵ Ch. Radding, A. Ciaralli, *The Corpus Iuris Civilis in the Middle Ages. Manuscripts and Transmission from the Sixth Century to the Juristic Revival*, Brill, Leiden 2007.

i małoletnich. Pierwszy okres rozpoczyna się pod koniec XIX w. z chwilą wydania przez Leona XIII encykliki *Arcanum Divinae Sapientiae*⁶, obejmuje promulgowanie Kodeksu Pio-benedyktynskiego z 1917 r.⁷, a kończy się z momentem uchwalenia przez Piusa XI encykliki *Divini Illius Magistri*⁸.

Leon XIII opisał rodzinę chrześcijańską, w której żona nie jest podporządkowana swojemu mężowi, ale staje się jego towarzyszką (ADS 11). Co się tyczy dzieci, winny one słuchać się rodziców i być im podległe, a także szanować ich z obowiązku sumienia; z drugiej strony wszystkie usiłowania i troski rodziców mają być skierowane do tego, aby dzieci otoczyć opieką i dobrze, szczególnie w cnotach wychować (ADS 12). Papież zachęcał wiernych do zwrócenia uwagi na temat skutku, jaki może przynieść brak stabilności w związku małżeńskim, który może mieć negatywny wpływ na dzieci (ADS 26), zwłaszcza destrukcyjny wpływ rozvodu rodziców na proces wychowawczy (ADS 29). Biorąc pod uwagę uwarunkowania i czas, kiedy encyklika została przygotowana, postanowienia zawarte w tym dokumencie stanowiły ważną „podwalinę” pod przyszłe kościelne regulacje prawne. Niektóre elementy tej relacji rodzic-dziecko zostały uwzględnione w nauczaniu Soboru Watykańskiego II i w procesie kodyfikacji prawa kanonicznego [Zuanazzi 2012, 97].

Wydany po latach oczekiwania KPK/17 przedstawia środki prawne o charakterze ochronnym odnoszące się do małoletnich i dzieci, które można było znaleźć w innych systemach prawnych [Riordino 2020, 1023].

⁶ Leo PP. XIII, Sanctissimi Domini nostri Leonis Divina providentia Papae XIII *Arcanum Divinae Sapientiae* Epistola Encyclica ad patriarchas, primates, archiepiscopos et episcopos universos catholici orbis gratiam et communionem cum Apostolica Sede habentes venerabilibus fratribus patriarchis primatibus archiepiscopis et episcopis universis catholici orbis gratiam et communionem cum apostolica sede habentibus (10.02.1880), ASS 2 (1880), s. 26-56 [dalej: ADS].

⁷ *Codex Iuris Canonici Pii X Pontificis Maximi iussu digestus Benedicti Papae XV auctoritate promulgatus* (27.05.1917), AAS 9 (1917), pars II, s. 1-593 [dalej: KPK/17].

⁸ Pius PP. XI, Litterae Encyclicae *Divini Illius Magistri* ad venerabiles fratres, patriarchas, primates, archiepiscopos, episcopos, aliosque locorum ordinarios, pacem et communionem cum Apostolica Sede habentes itemque ad christifideles catholici orbis universos: de christiana iuventutis educatione. Venerabiles fratres, dilecti filii salutem et apostolicam benedictionem (31.12.1912), AAS 22 (1930) s. 49-86; tekst polski: Pius XI, *Encyklika papieża Piusa XI Divini illius Magistri. O chrześcijańskim wychowaniu młodzieży*, Te Deum, Warszawa 1997 [dalej: DIM].

Prawodawca kościelny prawnie określił małoletniego jako osobę fizyczną, która nie ukończyła 21 lat (kan. 88 § 1). Wśród nich wyróżnił dzieci; byli to małoletni, którzy nie ukończyli 7 lat i uważani byli za niezdolnych do kierowania swoim postępowaniem. Po ukończeniu tego wieku domniemywało się, że małoletni potrafi używać rozumu (kan. 88 § 3), czyli miał już pewne zdolności, ale nadal wymagał prawnej ochrony. Prawodawca kodeksowy stanowił, że mężczyzna osiągał dojrzałość płciową po ukończeniu 14 lat, a kobieta po ukończeniu 12 lat (kan. 88 § 2). Wierny, który osiągnął pełnoletniość miał pełne prawo do korzystania ze swoich praw, natomiast małoletni był zależny od swoich rodziców lub opiekunów prawnych (kan. 89).

Wiele postanowień KPK/17 dotyczyło ochrony małoletnich w sferze wychowawczej. Na rodzicach spoczywał najpoważniejszy obowiązek dbania o wychowanie potomstwa zarówno religijnego i moralnego, jak i fizycznego i społecznego (kan. 1113). Ten kanon należało interpretować w powiązaniu z kan. 1372 § 2, który stanowił o szczególnym obowiązku rodziców do wychowania swoich dzieci w sposób chrześcijański. Osłabienie wiary i praktyk religijnych w niektórych społeczeństwach miało wpływ na rodziny, stąd też brak Boga w życiu małżonków mógł prowadzić do kruchości ich relacji, a w konsekwencji, do separacji lub rozwodu. Mając na uwadze dobro dziecka, prawodawca postanowił, że podczas separacji, dzieci będą wychowywane przez małżonka niewinnego, zgodnie z nauką katolicką (kan. 1132).

Prawodawca w KPK/17 zawarł także krótkie wzmianki na temat ochrony dziecka w prawie procesowym. Najbardziej znaczący z nich jest kan. 1648 stanowiący, że małoletni i ci, którzy utracili zdolność do używania rozumu, mogli występować w sądzie w charakterze strony tylko reprezentowani przez swoich rodziców lub opiekunów. Jeżeli ich prawa i interesy stały w sprzeczności, to sędzia kościelny mianował kuratora (kan. 1648 § 2). W sprawach duchowych lub złączonych z duchowymi małoletni, którzy osiągnęli używanie rozumu i ukończyli 14 lat, mogli samodzielnie występować w sądzie kościelnym i odpowiadać bez zezwolenia rodziców lub opiekunów (kan. 1648 § 3).

Na zakończenie tego pierwszego okresu należy pokrótce odnieść się także do encykliki *Divini Illius Magistri*. „Wychowanie nie jest rzeczą

pojedynczych ludzi, lecz z konieczności swojej należy do społeczności. Otóż takich społeczności koniecznych jest trzy” (DIM 10): rodzina (DIM 11), państwo (DIM 12) i Kościół (DIM 13). Szczególne zadanie spoczywa na państwie, które winno stać na straży praw rodziców do wychowania dzieci, a małoletnim zagwarantować prawo do chrześcijańskiego wychowania w rodzinie (DIM 46).

3. Ochrona małoletniego i dziecka w okresie Soboru Watykańskiego II

Drugi okres przeglądu norm prawnych, odnoszących się do małoletnich i dzieci, rozpoczyna się od opracowania drugiej wersji instrukcji *Crimen sollicitationis*⁹, która weszła w życie kilka miesięcy przed rozpoczęciem Soboru Watykańskiego II [Beal 2007, 199-236]. Instrukcja obowiązywała w latach 1962-2001 i określała sposób postępowania biskupów w przypadku oskarżenia duchownych Kościoła zachodniego i wschodniego o przestępstwo solicytacji (CS 1), *crimen pessimum* (CS 71-72) oraz zrównanym z nim prawnie czynem zabronionym na podłożu pedofilii i zoofilii (CS 73). Wprowadzenie przestępstw, których ofiarami mogą być *pre-adolescent impubes* świadczy, że takie czyny duchownych nie pozostawały bezkarne. Jeśli sprawca został uznany za winnego, to instrukcja nakazywała zastosowanie wobec niego odpowiedniej kary (CS 61-65), nie wykluczając możliwości *degradatio* do stanu świeckiego, zgodnie z kan. 2359 § 2 i kan. 1368 § 1 KPK/17. Wiele postanowień zawartych w instrukcji budziło wątpliwość. Przykładowo, prawodawca nakładał na osoby biorące udział w procesie karnym obowiązek zachowania całkowitej tajemnicy pod groźbą nałożenia automatycznej ekskomuniki (CS 11) i umożliwiając użycie takiej samej sankcji wobec oskarżonego i świadków (CS 13, 23). Analizując postanowienia zawarte w CS, można byłoby podnieść tezę, że instrukcja bardziej chroniła sprawców aniżeli pokrzywdzonych przestępstwem seksualnym.

Przechodząc do Soboru Watykańskiego II, dostrzec można wiele dokumentów poświęconych małoletnim i dzieciom [Riondino 2020, 1021],

⁹ Congregation of Holy Office, *Instruction Addressed to All Patriarchs, Archbishops, Bishops and Other Local Ordinaries Also of the Oriental Rite on the Manner of Proceeding in Causes of Solicitation. Instruction on the Manner of Proceeding in Causes Involving the Crime of Solicitation* (16.03.1962) [dalej: CS], <https://www.documentcloud.org/documents/243682-5-crimen-sollicitationis-1962.html> [dostęp: 01.12.2022].

a na szczególną uwagę zasługują dwa, deklaracja *Gravissimum educationis*¹⁰ i *Apostolicam actuositatem*¹¹. Ojcowie soborowi podkreślili nienaruszalne prawo wszystkich ludzi do wychowania. Szczególną troską należy objąć małych, aby wspomagać w rozwijaniu ich „wrodzonych właściwości fizycznych, moralnych i intelektualnych, do zdobywania stopniowo coraz doskonalszego zmysłu odpowiedzialności w należyтым kształtowaniu własnego życia przez nieustanny wysiłek i w osiągnięciu prawdziwej wolności” (GE 1). Trzeba ich tak przygotowywać, aby „mogli włączać się czynnie w różne zespoły ludzkiej społeczności, aby ujawniali przez rozmowę z innymi swe zapatrywania i chętnie zabiegali o wspólne dobro” (GE 1). Szczególny obowiązek wychowawczy spoczywa na rodzicach, którzy „w najwyższym stopniu są obowiązani do wychowania potomstwa i dlatego muszą być uznani za pierwszych i głównych jego wychowawców” (GE 3), co odzwierciedlało dotychczasowe stanowisko Kościoła (DIM 26; kan. 1113 KPK/17) i zostało implementowane do Kodeksu Prawa Kanonicznego z 1983 r. (kan. 226 § 2, kan. 793 § 1)¹². Obowiązek wychowawczy potomstwa, ciążyący na rodzicach, potrzebuje pomocy państwa (GE 3, 6) i Kościoła (GE 3) [Góralski 1986, 34-35]. Odpowiada to prawu małoletniego do otrzymania wykształcenia, a tym samym do rozwoju wszystkich aspektów swojej osobowości, nie zaniedbując tych związanych z wartościami społecznymi i etycznymi (GE 1).

Deklaracja *Apostolicam actuositatem* koncentruje się na aktywnym wkładzie świeckich, w tym rodziców, w misję Kościoła i zapewnienie potomstwu odpowiedniego wychowania. Rodzina otrzymała od Boga posłannictwo, w tym adoptowanie opuszczonych dzieci (AA 11). Apostolstwo może być w pełni skuteczne jedynie pod warunkiem wielostronnego i pełnego

¹⁰ Sacrosanctum Concilium Oecumenicum Vaticanum II, Declaratio de educatione christiana *Gravissimum educationis* (28.10.1965), AAS 58 (1966), s. 728-39; tekst polski w: Sobór Watykański II, *Konstytucje. Dekrety. Deklaracje*, tekst polski, nowe tłumaczenie, Pallottinum, Poznań 2008, s. 488-509 [dalej: GE].

¹¹ Tenże, Decretum de apostolatu laicorum *Apostolicam actuositatem* (18.11.1965), AAS 58 (1966), s. 837-64; tekst polski w: Sobór Watykański II, *Konstytucje. Dekrety. Deklaracje*, s. 580-629 [dalej: AA].

¹² *Codex Iuris Canonici auctoritate Ioannis Pauli PP. II promulgatus* (25.01.1983), AAS 75 (1983), pars II, s. 1-317; tekst polski: *Kodeks Prawa Kanonicznego promulgowany przez papieża Jana Pawła II w dniu 25 stycznia 1983 roku*. Stan prawny na dzień 18 maja 2022 roku. Zaktualizowany przekład na język polski, Pallottinum, Poznań 2022 [dalej: KPK/83].

przygotowania (AA 28), stąd też winno się rozpocząć od początków wychowywania dzieci (AA 30). „Obowiązkiem rodziców jest przysposabiać w rodzinie swe dzieci od najmłodszych lat do coraz lepszego poznawania miłości Boga ku wszystkim ludziom i stopniowo uczyć je, zwłaszcza przykładem, troski o potrzeby bliźniego, tak materialne, jak i duchowe. Cała więc rodzina i wspólne jej życie stać się winny niejako praktyczną szkołą apostołstw” (AA 30).

W centrum zainteresowania św. Jana Pawła II znajdowała się ochrona małoletnich, stąd też należy pokrótce odnieść się do posynodalnej adhortacji apostołskiej *Familiaris consortio*¹³. Papież zachęcał rodziny i instytucje publiczne do ochrony małoletnich, które potrzebują większej ochrony – są chore, cierpiące, upośledzone (FC 28), znajdując się w niedostatku lub zostały zepchnięte na margines społeczny. „Troszcząc się o każde dziecko [...], Kościół wypełnia swoje podstawowe posłannictwo; powołany jest bowiem do objawiania i przedstawiania na nowo w dziejach przykładu i przykazania Chrystusa Pana, który postawił dziecko w samym centrum Królestwa Bożego, mówiąc: «Dopuszczcie dzieci i nie przeszkadzajcie im przyjsć do Mnie; do takich bowiem należy królestwo niebieskie»” (FC 28). Jan Paweł II odwołał się do nauczania Soboru Watykańskiego II, przypominając, że to rodzice są głównymi nauczycielami swoich dzieci (FC 36) i ogłosił przygotowanie *Karty Praw Rodziny*¹⁴ (FC 46).

4. Ochrona małoletniego i dziecka w Kodeksie Prawa Kanonicznego z 1983 r.

Trzeci okres norm prawnych obejmuje promulgacja KPK/83, w którym znalazły się przepisy dotyczące małoletnich rozproszone niemal po całym kodeksie. Przez małoletniego rozumie się osobę fizyczną, która nie

¹³ Ioannes Paulus PP. II, Adhortatio apostolica *Familiaris consortio* de familiae christianae muneribus in mundo huius temporis (22.11.1981), AAS 74 (1982), s. 81-191; tekst polski: Jan Paweł II, *Adhortacja apostołska Familiaris consortio. O zadaniach rodziny chrześcijańskiej w świecie współczesnym*, Drukarnia Watykańska „Polyglotta”, Watykan 1981 [dalej: FC].

¹⁴ *Carta dei Diritti della Famiglia presentata dalla Sante Sede a tutte le persone, istituzioni ed autorità interessate alla missione della famiglia nel mondo di oggi* (22.10.1983), „Communications” 15 (1983), nr 2, s. 140–52; tekst polski: *Karta Praw Rodziny*, Kuria Metropolitalna w Krakowie, Kraków 1984 [dalej: KPR].

ukończyła 18 lat (kan. 97 § 1). Wśród tych, których kodeks nazywa małoletnim, wyróżnia dzieci, do których zalicza małoletnich, którzy nie ukończyli 7 lat. „Po skończonym siódmym roku życia domniemywa się, że potrafi używać rozumu” (kan. 97 § 2). Małoletni podlega władzy rodziców lub opiekunów prawnych, z wyjątkiem tych spraw, w których małoletni na podstawie prawa Bożego lub kanonicznego są wyjęci spod ich władzy (kan. 98 § 2). W sprawach duchownych lub związanych z duchownymi małoletni, którzy osiągnęli używanie rozumu mogą dokonywać samodzielnie niektórych czynności bez uprzedniej zgody rodziców albo wobec ich sprzeciwu (kan. 1071 § 1, 6°), m.in. osobiście występować w sądzie kościelnym (kan. 1478 § 3) czy decydować o przyjęciu chrztu (kan. 111 § 2). Jeżeli ukończyli 17 lat mogą zostać przyjęci do nowicjatu (kan. 643 § 1, 1°).

Prawodawca kościelny odnosi się do instytucji adopcji (kan. 110), nie podając żadnej definicji tej instytucji wywodzącej się z prawa rzymskiego [Riondino 2020, 1026], jednak ustala pewne zasady jej stosowania. Przepis należy interpretować w połączeniu z kan. 22, co oznacza, że w tych sprawach system prawny Kościoła nie przewidział własnych norm i z tego powodu oddaje się w ręce ustawodawstwa świeckiego¹⁵.

Dziecko, zgodnie z kan. 226 § 2, ma prawo otrzymać odpowiednie wychowanie. „Rodzice oraz ci, którzy ich zastępują, mają obowiązek i zarazem prawo do wychowania potomstwa, zwłaszcza dobierania takich środków i instytucji, za pomocą których mogliby lepiej zadbać o katolickie wychowanie swoich dzieci” (kan. 793). Wychowanie katolickie powinno objąć pełną formację osoby ludzkiej, „dlatego dzieci i młodzież powinny być wychowywane tak, by mogły harmonijnie rozwijać swoje przymioty fizyczne, moralne oraz intelektualne, zdobywać coraz doskonalszy zmysł

¹⁵ Prawodawca polski, w ustawie z dnia 25 lutego 1964 r. – *Kodeks rodzinny i opiekuńczy*, Dz. U. z 1964 r., Nr 9, poz. 59 z późn. zm., uregulował instytucję przysposobienia (art. 114-127), która powoduje nawiązanie stosunku prawno-rodzinnego pomiędzy przysposabiającym a przysposobionym, podobnego jak między rodzicem a dzieckiem. Prawodawca wyróżnia trzy rodzaje przysposobienia: 1) pełne (art. 121) – wywołujące skutki między przysposabiającymi i ich krewnymi a przysposobionym i jego zstępnyymi; 2) całkowite (art. 125¹) – opierające się na blankietowej zgodzie rodziców, którzy nie wiedzą, kto będzie przysposabiającym i jest nierozwiązywalne; 3) niepełne (art. 124) – wywołujące skutki tylko pomiędzy adoptującym i adoptowanym i jego zstepnymi.

odpowiedzialności i właściwego korzystania z wolności oraz przygotować się do czynnego udziału w życiu społecznym” (kan. 795) [Sitarz 2019, 95-96].

W zakresie prawa małżeńskiego, dziecko otrzymuje też odpowiednie prawa. Małoletni ma wolność decydowania o małżeństwie, gdy osiągnie wiek 16 lat, jeśli jest mężczyzną, i 14, jeśli jest kobietą (kan. 1083 § 1). Jednocześnie w kan. 1083 § 2 wprowadzono zastrzeżenie, że konferencja biskupów może ustalić wyższy wiek do godziwego zawarcia małżeństwa [Krzyżak 2016, 149]. Druga norma prawna dotyczy *bonum prolis* stanowiącego jeden z celów małżeństwa. Wprawdzie KPK/17 odnosił się do zrodzenia i wychowania potomstwa (kan. 1013 § 1), ale dopiero w KPK/83 *bonum coniugum* nabiera szczególnego znaczenia [Riondino 2006, 2067-2073]. Integracja między *bonum prolis* a *bonum coniugum* pozwala stwierdzić, że rodzice obowiązani są pielęgnować relację małżeńską, gdyż w przeciwnym wypadku może mieć negatywny wpływ na dobro dziecka [Sitarz 2019, 94]. W przypadku separacji małżonków, prawodawca kościelny używa terminu *bonum familiae* jako kryterium interpretacyjnego, który należy stosować jako zasadę przewodnią dla dobra członków rodziny, w tym dzieci (kan. 1152 § 1). Przywołując dobro rodziny, a w konsekwencji także dobro dzieci, prawodawca nakłania małżonka, który padł ofiarą zdrady, aby nie odmawiał stronie cudzołożnej przebaczenia i nie zrywał z nią życia małżeńskiego (kan. 1152 § 1). Nawet jeśli małżonkowie nie będą w stanie dojść do porozumienia i postanowią skierować sprawę do sądu, to sędzia kościelny, gdy dostrzeże nadzieję dobrego wyniku powinien zastosować środki duszpasterskie, by małżonkowie pogodzili się i zostali skłonieni do wznowienia pożycia małżeńskiego (kan. 1695). Prawodawca kościelny jest uwrażliwiony na rolę dziecka podczas podejmowania decyzji dotyczącej stwierdzenia nieważności małżeństwa. „Sędzia na początku sporu, a także w każdym innym momencie, ilekroć dostrzeże jakąkolwiek nadzieję dobrego wyniku, powinien zachęcić strony i dopomóc im, by działając w porozumieniu szukały słusznego rozwiązania sporu” (kan. 1446 § 2), m.in. w ustaleniu zasad wspólnej opieki i wychowania dzieci. W przypadku stwierdzenia nieważności małżeństwa, stronom należy przypomnieć „o zobowiązaniach moralnych lub także cywilnych, którymi ewentualnie strony są związane wzajemnie względem siebie i wobec potomstwa, jeżeli chodzi o zapewnienie utrzymania i wychowania” (kan. 1691 § 1) [tamże]. Wielość

kanonów dotyczących małoletnich i dzieci skłania do podniesienia tezy, że w KPK/83 winna znaleźć się odrębna sekcja poświęcona kościelnemu prawu rodzinnemu. Sprawy, które nie zostałyby uregulowane, winny być rozpatrywane przy odpowiednim zastosowaniu prawodawstwa świeckiego.

Przechodząc do prawa karnego, małoletni korzysta ze szczególnego *favor iuris* niezależnie od tego, czy jest sprawcą czy ofiarą przestępstwa. Małoletni, który jest podmiotem czynnym, nie ponosi odpowiedzialności karnej za popełnione przestępstwo w wieku poniżej 16 lat (kan. 1323, 1°). Jeżeli ukończył ten wiek, ale nie osiągnął jeszcze pełnoletniości, małoletni nie jest wolny od kary, lecz kara przewidziana ustawą lub nakazem powinna być złagodzona lub zastąpiona pokutą (kan. 1324 § 1, 4°). Małoletniego nie wiążą też żadne kary *latae sententiae* (kan. 1314), jednak kara winna być wymierzona zgodnie z kan. 1324 § 1, 4° w zw. z kan. 1324 § 3.

Nadużycie seksualne wobec małoletniego poniżej 16 lat, dokonane przez duchownego, było uznawane za przestępstwo kościelne, za które groziła kara wydalenia ze stanu duchownego (kan. 2359 § 2 KPK/17; kan. 1395 § 1 KPK/83 w brzmieniu z dnia jego promulgacji). Przestępstwo ulegało przedawnieniu po upływie 5 lat licząc od dnia popełnienia przestępstwa lub dnia ustania w przypadku przestępstwa permanentnego lub habitualnego (kan. 1362 § 1, 2° KPK/83 w brzmieniu z dnia jego promulgacji) [Mazur 2021, 123-27]. Od promulgowania KPK/83 wydano przepisy powszechne i partykularne, które wprowadziły zmiany w kościelnym prawie karnym.

5. Ochrona małoletniego i dziecka w okresie kodeksowym

Czwarty okres ewolucji przepisów kościelnego systemu prawnego rozpoczyna KPR. Idea ochrony interesów małoletnich jest obecna w całej Karcie, ukazując szacunek Kościoła wobec najmłodszych, respektując ich prawa i uwzględniając rolę, jaką pełnią w rodzinie i w całym społeczeństwie. Rodzina ma prawo do otrzymania pomocy od społeczeństwa w zakresie wydania dzieci na świat i ich późniejszego wychowania (art. 3 lit. c KPR). Prawodawca skupia się na przedstawieniu praw, które przysługują małoletnim niezależnie od tego, czy urodziły się w małżeństwie, czy poza nim (art. 4 lit. d-f KPR), przyznając im m.in. prawo do ochrony, specjalnej opieki czy pełnego rozwoju ich osobowości. „Dzieci upośledzone posiadają prawo do tego, by w domu i w szkole mieć warunki sprzyjające ich

ludzkiemu rozwojowi” (art. 4 lit. g KPR). Rodzice mają prawo do wychowania dzieci zgodnie ze swoimi przekonaniem moralnymi i religijnymi (art. 5 lit. a KPR), swobodnego wyboru szkół lub innych środków niezbędnych do ich kształcenia (art. 5 lit. b KPR) i wymagać, by środki społecznego przekazu wspierały podstawowe wartości rodziny (art. 5 lit. f KPR). Prawodawca odniósł się także do sfery ekonomicznej, stanowiąc, że rodzina ma prawo do minimalnego wynagrodzenia, które umożliwi wszystkim jej członkom, także i dzieciom, prowadzenie harmonijnego życia (art. 10 lit. a KPR).

Kolejna grupa dokumentów kościelnych z tego okresu koncentruje się na przestępstwie duchownego dotyczącego wykorzystania seksualnego małoletniego, który nie ukończył 18 lat. Taki czyn przestępczy jest zarezerwowany do osądzania przez Dykasterię Nauki Wiary, zgodnie z normami *de gravioribus delictis*, które zostały promulgowane przez Jana Pawła II w 2001 r.¹⁶ Przestępstwo ulegało przedawnieniu po upływie 10 lat, licząc od dnia, kiedy ofiara osiągnęła pełnoletniość.

Nowelizacja norm *de gravioribus delictis* miała miejsce za pontyfikatu papieża Benedykta XVI w 2010 r.¹⁷, która wprowadziła zmiany w przestępstwie naruszenia przez duchownego szóstego przykazania Dekalogu, zrównując z małoletnim osobę pełnoletnią posiadającą habitualne upośledzenie używania rozumu (art. 6 § 1, 1° SST/2010). Papież poszerzył kategorię przestępstw zarezerwowanych do osądzania przez Dykasterię Nauki Wiary o czyn zabroniony polegający na nabywaniu, przechowywaniu lub rozpowszechnianiu przez duchownego, w celach lubieżnych, w jakikolwiek sposób i przy użyciu jakiegokolwiek instrumentu, pornografii przedstawiającej małoletnich poniżej 14 lat (art. 6 § 1, 2° SST/2010). Te przestępstwa ulegały przedawnieniu po upływie 20 lat, licząc od dnia, kiedy ofiara osiągnęła

¹⁶ Ioannes Paulus PP. II, Litterae apostolicae motu proprio datae *Sacramentorum sanctitatis tutela* quibus normae de gravioribus delictis congregationi pro doctrina fidei reservatis promulgantur (30.04.2001), AAS 93 (2001), s. 737-39; tekst polski w: *Odpowiedź Kościoła na dramat wykorzystania seksualnego małoletnich. Aspekt prawny, dokumenty i komentarze*, red. P. Studnicki, i M. Dalgiewicz, Apostolicum, Zabki 2020, s. 13-15 [dalej: SST/2001].

¹⁷ Congregatio pro Doctrina Fidei, Rescriptum ex Audientia: *Normae de gravioribus delictis* (21.05.2010), AAS 102 (2010), s. 419-34; tekst polski w: *Odpowiedź Kościoła na dramat wykorzystania seksualnego małoletnich*, s. 23-32 [dalej: SST/2010].

pełnoletniość (art. 7 SST/2010). Dykasteria ma prawo do uchylenia przedawnienia w indywidualnych przypadkach (art. 7 SST/2010).

Kolejne nowelizacja norm *de gravioribus delictis* nastąpiła za pontyfikatu Franciszka w 2019 r.¹⁸ Papież postanowił wprowadzić zmiany w przepięstwie nabywania, przechowywania lub rozpowszechniania pornografii, podnosząc wiek małoletniego z 14 do 18 lat (art. 6 § 1, 2^o SST/2019). Przepisy regulujące termin przedawnienia tych przestępstw i możliwości jego uchylenia nie uległy zmianie. Ostatnia nowelizacja norm z 2021 r.¹⁹ nie dokonała zmian w przestępstwach, o których mowa powyżej (art. 6 § 1, 1^o-2^o SST/2021) i w zakresie przedawnienia tych czynów zabronionych (art. 8 § 2-3 SST/2021).

Aby chronić małoletnich przed nadużyciami seksualnymi, prawodawca kościelny wydał także przepisy powszechne dotyczące sposobu prowadzenia postępowań w tego rodzaju sprawach: okólnik²⁰, motu proprio *Come una madre amorevole*²¹ i *Vos estis lux mundi*²² (art. 2 § 1). Konferencja Episkopatu Polski wydała przepisy partykularne dotyczące sposobu prowadzenia dochodzenia wstępnego w sprawach nadużyć seksualnych²³. Trudność

¹⁸ Francesco, *Rescriptum ex audientia SS.MI: Rescritto del Santo Padre Francesco con cui si introducono alcune modifiche alle Normae de gravioribus delictis* (03.12.2019) [dalej: SST/2019], http://www.vatican.va/roman_curia/secretariat_state/2019/documents/rc-seg-st-20191203_rescriptum_it.html [dostęp: 02.12.2022].

¹⁹ Francesco, *Rescriptum ex audientia SS.MI: Rescritto del Santo Padre Francesco con cui si introducono alcune modifiche alle Normae de gravioribus delictis* (11.10.2021) [dalej: SST/2021], https://www.vatican.va/roman_curia/congregations/cfaith/documents/rc_con_cfaith_doc_20211011_norme-delittiriservati-cfaith_pl.html [dostęp: 02.12.2022].

²⁰ Congregazione per la Dottrina Della Fede, *Lettera circolare per aiutare le conferenze episcopali nel preparare linee Guida per il trattamento dei casi di abuso sessuale nei confronti di minori da parte di chierici* (03.05.2011); tekst polski w: *Odpowiedź Kościoła na dramat wykorzystania seksualnego małoletnich*, s. 35-42 [dalej: Okólnik KNW].

²¹ Francesco, *Lettera apostolica in forma di «motu proprio» del sommo pontefice Francesco Come una madre amorevole* (04.06.2016), AAS 108 (2016), s. 715-17; tekst polski w: *Odpowiedź Kościoła na dramat wykorzystania seksualnego małoletnich*, s. 43-45.

²² Franciscus PP., *Litterae apostolicae motu proprio datae Vos estis lux mundi* (07.05.2019), AAS 111 (2019), s. 823-32; tekst polski w: *Odpowiedź Kościoła na dramat wykorzystania seksualnego małoletnich*, s. 46-56 [dalej: VELM].

²³ Tekst przyjęty na mocy uchwały nr 13/366/2014 Konferencji Episkopatu Polski z dnia 8 października 2014 r., został dwukrotnie znowelizowany: na mocy uchwały nr 5/376/2017 Konferencji Episkopatu Polski z dnia 6 czerwca 2017 r., a także na mocy uchwały

w rozpatrywaniu tych spraw skłoniła Dykasterię Nauki Wiary do wydania *Vademecum* wersji 1.0 (2020)²⁴ i 2.0 (2022)²⁵, stanowiącego pomoc w prowadzeniu tego etapu postępowania. Prawodawca kościelny dość pobieżnie odniósł się do kanonicznego procesu karnego (sądowego i administracyjnego), nie wprowadzając w nim większych zmian. Nadal zastosowanie mają kan. 1717-1728 KPK/83, które regulują kanoniczny proces karny i odpowiednio stosuje się przepisy o procesach w ogólności i zwyczajnym procesie spornym (kan. 1728 § 1 KPK/83).

Dnia 23 maja 2021 r. Ojciec Święty wydał konstytucję apostolską *Pascite gregem Dei*, która znowelizowała księgę VI KPK/83²⁶. Reforma wprowadziła istotne zmiany w przepisie stanowiącym o przestępstwie naruszenia szóstego przykazania Dekalogu, zmieniając lokalizację i oznaczenie kanonu, poszerzając krąg sprawców i pokrzywdzonych, modyfikując przedmiot przestępstwa oraz termin jego przedawnienia (kan. 1398). Sprawcą może być nie tylko duchowny, ale też pozostali wierni, którzy w Kościele posiadają jakąś godność albo pełnią urząd lub funkcję (kan. 1398 § 2). Zmianie uległ także podmiot bierny tego przestępstwa. Ochroną prawną został objęty nie tylko małoletni, ale także osoba, która habitualnie nie ma zdolności pełnego używania rozumu lub której prawo przyznaje taką samą

nr 14/384/2019 Konferencji Episkopatu Polski z dnia 8 października 2019 r. Konferencja Episkopatu Polski, *Uchwała nr 14/384/2019 Konferencji Episkopatu Polski w sprawie nowelizacji Wytycznych dotyczących wstępnego dochodzenia kanonicznego w przypadku oskarżeń duchownych o czyny przeciwko szóstemu przykazaniu Dekalogu z osobą niepełnoletnią poniżej osiemnastego roku życia* (08.10.2019), „Akta Konferencji Episkopatu Polski” 31 (2019), s. 259-70 [dalej: Wytyczne KEP].

²⁴ Congregazione per la Dottrina della Fede, *Vademecum su alcuni punti di procedura nel trattamento dei casi di abuso sessuale di minori commessi da chierici* (16.07.2020), http://www.vatican.va/roman_curia/congregations/cfaith/documents/rc_con_cfaith_doc_20200716_vademecum-casi-abuso_it.html (dostęp: 02.12.2022); tekst polski w: *Odpowiedź Kościoła na dramat wykorzystania seksualnego małoletnich*, s. 59-100 [dalej: *Vademecum* 1.0].

²⁵ Congregazione per la Dottrina della Fede, *Vademecum su alcuni punti di procedura nel trattamento dei casi di abuso sessuale di minori commessi da chierici* (05.06.2022), https://www.vatican.va/roman_curia/congregations/cfaith/ddf/rc_ddf_doc_20220605_vademecum-casi-abuso-2.0_pl.html (dostęp: 02.12.2022) [dalej: *Vademecum* 2.0].

²⁶ Francesco, Costituzione apostolica *Pascite Gregem Dei* con cui viene riformato il libro VI del Codice di Diritto Canonico (23.05.2021), https://www.vatican.va/content/francesco/it/apost_constitutions/documents/papa-francesco_costituzione-ap_20210523_pascitegregem-dei.html (dostęp: 02.12.2022).

ochronę. Przedmiotem przestępstwa są czyny o charakterze seksualnym naruszające szóste przykazanie Dekalogu, w tym obcowanie płciowe i inne czynności seksualne (kan. 1398, 1°). Odpowiedzialności karnej podlega także sprawca, który uwodzi albo nakłania małoletniego do ukazywania się w sposób pornograficzny lub do uczestniczenia w rzeczywistych bądź symulowanych przedstawieniach pornograficznych (kan. 1398, 2°); nabywa, przechowuje, prezentuje lub rozpowszechnia materiały pornograficzne (kan. 1398, 3°). Czyn przestępczy z kan. 1398 § 2 przedawnia się po upływie 7 lat, a w przypadku przestępstwa, o którym w kan. 1398 § 1 – po 20 latach (kan. 1362 § 1, 2°) [Mazur 2022, 106-108]. Dykasteria Nauki Wiary nadal będzie osądzać tego rodzaju sprawy tylko względem sprawców, którzy są duchownymi, natomiast pozostałe sprawy będą procedowane z zachowaniem kan. 1717-1728 KPK przy odpowiednim stosowaniu przepisów o procesach w ogólności i zwyczajnym procesie spornym (kan. 1728 § 1 KPK) [Mazur 2022, 107].

Zmiany w kanonicznym prawie karnym materialnym i procesowym nie wyeliminowały wątpliwości w interpretowaniu niektórych przepisów, a ponadto dostarczyły wiele nowych pytań. Jednym z przykładów jest trudność w określeniu różnicy między osobą, która trwale jest niezdolna posługiwać się rozumem (art. 6, 1° SST/2021; Wstęp, Wytyczne KEP) a osobą bezbronną (art. 1 § 2 pkt b VELM; nr 2b Wytyczne KEP) i osobą, której prawo przyznaje taką samą ochronę (kan. 1398 § 1, 1°-2°). Wprawdzie *Vademecum* wersji 2.0 wspomina o tych dwóch pierwszych pojęciach (nr 5 *Vademecum* 2.0), to milczy na temat sformułowania kodeksowego. Mając na uwadze zasadę ścisłej interpretacji ustaw karnych (kan. 18), należałoby skorygować obecne dokumenty kościelne tak, aby wyeliminować wątpliwości dotyczące określenia kategorii osób, które podlegają ochronie prawnej jak małoletni. Zestawiając kanoniczne prawo karne z świeckim prawem karnym można dostrzec wiele niedociągnięć w zakresie uregulowania środków wczesnej ochrony przed popełnieniem czynu zabronionego o charakterze seksualnym, określeniem przedmiotu tego przestępstwa czy sposobu procedowania w tych sprawach (np. nieprzyznania pokrzywdzonemu statusu strony). Wielość regulacji prawnych poświęconych nadużyciom seksualnym wobec małoletnich wskazuje z jednej strony, że Kościół podejmuje walkę z tymi czynami zabronionymi, ale z drugiej, prowadzi

do wątpliwości, które regulacje prawne należy stosować – kodeksowe czy pozakodeksowe.

Zasadna jest dalsza nowelizacja KPK/83 poprzez stworzenie odrębnej sekcji poświęconej sposobom procedowania w sprawach karnych z wyodrębnieniem czynów seksualnych wobec małoletnich i osób prawnie z nimi zrównanych. Dzięki temu rozwiązywaniu prawnemu podmiot prowadzący dochodzenie wstępne czy postępowania karne (sądowe lub administracyjne) może ustalić pokrzywdzonego, czy czyn podejrzanego wypełnił znamiona przestępstwa seksualnego i jak należy przeprowadzić proces.

Podsumowanie

Kościół od początku podejmował działania mające na celu zapewnienie małoletnim i dzieciom odpowiedniej ochrony. W ostatnich dziesięcioleciach reformy prawa kościelnego stawały się częstsze, a ich celem było kierowanie się dobrem dziecka oraz penalizacja czynów, które narażają małoletniego na utratę zdrowia i prawidłowy rozwój. Wielość przepisów poświęconych małoletnim i dzieciom skłania ku refleksji nad koniecznością dokonania reformy KPK/83, zwłaszcza stworzenia odrębnej sekcji poświęconej kościelnemu prawu rodzinnemu, która mogłaby stanowić przeciwwagę dla prawodawstwa świeckiego. Kanoniczne prawo karne materialne i procesowe także zawiera wiele nieścisłości i wątpliwości interpretacyjnych, dlatego wymaga dalszych zmian. Nieletni i dzieci stanowią szczególną grupę wiernych, która domaga się objęcia ich kompleksową ochroną przed nadużyciami prawnymi ze strony rodziców, pozostałych wiernych czy Państwa.

Zmiany jakie nastąpiły w systemie prawnym Kościoła skierowane są na rzecz konceptualizacji dziecka jako podmiotu, któremu przysługują prawa osobiste. Cztery okresy ewolucji norm obejmowały przepisy, które obowiązywały, jak i te, które są obecnie stosowane. Obecnie wchodzimy w piąty okres, dlatego zarówno Kościół, jak i Państwo powinno tworzyć nowe i wykorzystywać dotychczasowe narzędzia prawne względem małoletnich i dzieci, aby wspierać ich prawidłowy rozwój, rozszerzyć dotychczasową ochronę prawną i zapewnić im odpowiedni poziom dobrobytu, co najmniej równy temu, jaki mają dorośli.

PIŚMIENICTWO

- Aasgaard, Reidar. 2006. „Children in Antiquity and Early Christianity: Research History and Central Issues.” *Familia* 33:23-46.
- Arjava, Antti. 1998. „Paternal Power in Late Antiquity.” *The Journal of Roman Studies* 88:147-65.
- Beal, John P. 2007. „The 1962 Instruction Crimen sollicitationis: Caught Red Handed or Handed a Red Herring?” *Studia canonica* 41:199-236.
- Gilissen, Jean. 1979. *Introduction historique au droit : esquisse d'une histoire universelle du droit, les sources du droit depuis le XIIIe siècle, éléments d'histoire du droit privé*. Brussels: Bruylant.
- Goldberg, Jessica. 2000. „The Legal Persona of the Child in Gratian's Decretum.” *Bulletin of Medieval Canon Law* 24:10-53.
- Góralski, Wojciech. 1986. „Nauczycielskie Zadanie Kościoła.” W *Komentarz do Kodeksu Prawa Kanonicznego z 1983 r.*, red. Piotr Hemperek, Wojciech Góralski, Franciszek Przytuła, i in., 12-54. Lublin: Redakcja Wydawnictw KUL.
- Harris, William V. 1986. „The Roman Father's Power of Life and Death.” W *Studies in Roman Law in Memory of A. Arthur Schiller*, red. Roger Banall, i William V. Harris, 81-95. Leiden: E. J. Brill.
- Helmholz, Richard. H. 2007. „Children's Rights and the Canon Law: Law and Practice in Later Medieval England.” *The Jurist* 67:39-57.
- Jundziłł, Juliusz. 1992. „Specyfika wieku dziecięcego w oczach Rzymian okresu Cesarstwa a wychowanie w rodzinie.” *Zeszyty Naukowe Wyższej Szkoły Pedagogicznej w Bydgoszczy. Studia Pedagogiczne* 18:7-19.
- Krzyżak, Lesław. 2006. „Przeszkody tytułami nieważności małżeństwa.” *Kortowski Przegląd Prawniczy* 4:149-53.
- Kunka, Sławomir. 2014. „Grzech pierworodny a obraz Boży w człowieku.” *Polonia Sacra* 18, nr 4:59-79.
- Maciejewski, Ryszard, i Jarosław Sak. 2019. „Ochrona wartości chrześcijańskich w opiece nad dzieckiem.” *Teka Komisji Prawniczej PAN Oddział w Lublinie XII*, nr 2:193-200. <https://doi.org/10.32084/tekapr.2019.12.2-14>
- Mazur, Karolina. 2021. „Dochodzenie wstępne w sprawie duchownych podejrzanych o popełnienie przestępstwa przeciw szóstemu przykazaniu dekalogu z nieletnim.” *Biuletyn Stowarzyszenia Kanonistów Polskich XXXI*, nr 34:123-42. <https://doi.org/10.32077/skp.2021.34.1-8>
- Mazur, Karolina. 2022. „Prawo podejrzanego i oskarżonego do obrony w sprawach o wykorzystanie seksualne małoletniego lub osoby używającej rozumu

- w ograniczonym zakresie.” *Biuletyn Stowarzyszenia Kanonistów Polskich* XXXII, nr 35:105-25. <https://doi.org/10.32084/bskp.4422>
- Monnickendam, Yifat. 2019. „The Exposed Child: Transplanting Roman Law into Late Antique Jewish and Christian Legal Discourse.” *American Journal of Legal History* 59:1-30. <https://doi.org/10.1093/ajlh/njy030>
- Niczyporuk, Piotr. 2009. *Prywatnoprawna ochrona dziecka poczętego w prawie rzymskim*. Białystok: Temida 2.
- Osiek, Carolyn, i David L. Bach. 1997. *Families in the New Testament World. Households and House Churches*. Louisville: Westminster John Knox Press.
- Pankiewicz, Ryszard. 1992. „Rodzina i wychowanie w Palestynie rzymskiej w świetle tradycji biblijnej i późnojudaistycznej.” *Zeszyty Naukowe Wyższej Szkoły Pedagogicznej w Bydgoszczy. Studia Pedagogiczne* 18:69-83.
- Rawson, Beryl. 2003. *Children and Childhood in Roman Italy*. New York: Oxford University Press.
- Riondino, Michele. 2009. „Bonum coniugum e giuridicità nel matrimonio canonico.” *Diritto di famiglia e delle persone* 38, nr 4:2048-2091.
- Riondino, Michele. 2020. „Protection of Children’s Rights in the International Community and in the Catholic Church: A Comparative Analysis.” *Revista Española de Derecho Canónico* 77:987-1046. <https://doi.org/10.36576/summa.133083>
- Shaffern, Robert W. 2009. *Law and Justice from Antiquity to Enlightenment*. Lanham–Boulder–New York–Toronto–Plymouth: Rowman & Littlefield Publishing Group.
- Sitarz, Mirosław. 2019. „Prawa dziecka w Kodeksie Prawa Kanonicznego z 1983 roku. Wybrane zagadnienia.” *Kościół i Prawo* 8, nr 1:85-99. <http://dx.doi.org/10.18290/kip.2019.8.1-6>
- Vuolanto, Ville. 2003. „Selling a Freeborn Child: Rhetoric and Social Realities in the Late Roman World.” *Ancient Society* 33:169-208.
- Wilk, Janusz. 2011. „Przeprowadzanie przez ogień – ofiara z dzieci w czasach Starego Testamentu.” *Śląskie Studia Historyczno-Teologiczne* 44, nr 1:5-15.
- Zuanazzi, Ilaria. 2012. *L’ordinatio ad educationem prolis del matrimonio canonico*. Torino: Giappichelli.

SYTUACJA PRAWNA OSOBY UŁASKAWIONEJ PRZEZ PREZYDENTA RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

LEGAL SITUATION OF A PERSON PARDONED BY THE PRESIDENT OF THE REPUBLIC OF POLAND

Mgr Agnieszka Smaga

Katolicki Uniwersytet Lubelski Jana Pawła II, Polska
e-mail: asmaga567@gmail.com; <https://orcid.org/0000-0002-1412-320X>

Abstrakt

Niniejszy artykuł stanowi krótką charakterystykę prezydenckiego prawa łaski, jego zakresu przedmiotowego i podmiotowego oraz przede wszystkim próbę spojrzenia na tę instytucję z perspektywy osoby nim objętej i rzeczywistych skutków, jakie dla niej wywołuje. Z uwagi na aktualne orzecznictwo Trybunału Konstytucyjnego sytuację beneficjenta aktu łaski rozpatrywano z założeniem funkcjonowania abolicji indywidualnej w polskim porządku prawnym. W konsekwencji dokonano podziału prawa łaski na ułaskawienie – stosowane wobec osoby skazanej prawomocnym wyrokiem sądu oraz abolicję indywidualną – stosowaną zanim doszło do prawomocnego skazania. Następnie przeprowadzono analizę zarówno statusu prawnego osoby objętej prezydencką abolicją, jak i osoby objętej ułaskawieniem.

Słowa kluczowe: Prezydent, prawo łaski, ułaskawienie, abolicja indywidualna, status prawny beneficjenta łaski

Abstract

This article is a short description of the presidential pardon law, its objective and subjective scope and, above all, an attempt to look at this institution from the perspective of the person covered by it and the real effects it causes for them. Due to the current case-law of the Constitutional Tribunal, the situation of the pardon's beneficiary was considered with the assumption that amnesty granted in individual cases would function in the Polish legal order. As a consequence, the right of clemency was divided into pardon applicable to a person convicted by a final court judgment and amnesty granted in individual cases used before a final conviction was made. Next, an analysis was carried out of both the legal status of

the person covered by the presidential amnesty and of the person covered by the pardon.

Keywords: President, power of clemency, pardon, amnesty granted in individual cases, legal status of pardon's beneficiary

Wstęp – o łasce w ogólności

Prawo łaski (łac. *ius agratiandi*), prawo agracji, obecne jest w porządkach prawnych państw w tym Rzeczypospolitej Polskiej, w zasadzie od początków ich istnienia, a nawet od czasów wcześniejszych¹. Można powiedzieć, że jego załączki pojawiły się wraz z samą karą. Instytucja ta od wieków stanowi dla skazanego nadzieję, nieraz ostatnią, na poprawę jego losów. Współczesny polski ustawodawca ani ustrojodawca nie zdefiniowali tego pojęcia, stąd w celu jego ustalenia konieczne jest sięgnięcie do koncepcji pojęć zastanych, tj. posłużenie się jego dotychczasowym rozumieniem i stosowaniem, odniesienie się do poglądów doktryny i orzecznictwa oraz sięgnięcie do norm kształtujących aktualny porządek prawny [Piotrowski 2006, 165].

Podążając za wyżej wymienionymi założeniami dochodzimy do konstatacji, że o prawie łaski można mówić w dwojakim rozumieniu: *sensu largo* i *sensu stricto*. Prawo łaski *sensu largo* jest zwolnieniem z obowiązku przestrzegania prawa powszechnie obowiązującego, obejmuje zarówno uwolnienie sprawcy czynu zabronionego od prawnokarnych skutków jego popełnienia, jak i uniemożliwienie jego ścigania i osądzenia, może dotyczyć indywidualnie określonej jednostki bądź większej grupy osób [Rogozński 2009, 20]. Mieści w sobie takie instytucje jak amnestię (polegającą na usunięciu lub złagodzeniu prawnokarnych skutków skazania za popełnienie czynu zabronionego w odniesieniu do bliżej niekreślonej liczby osób) [Bednarzak 1965, 70], abolicję (polegającą na uniemożliwieniu ścigania określonych przestępstw lub umorzeniu postępowań już wszczętych) [Kuczyńska 2011, 2], ułaskawienie (nazywane też amnestią indywidualną,

¹ Prawo łaski znane było już starożytnym Babilonie i Egipcie, jego dysponentem był odpowiednio król i faraon, którzy nie byli niczym ograniczeni w jego stosowaniu [Kaczmarzyk-Kłak 2013, 15-16]. Na ziemiach polskich istniało jeszcze w czasach demokracji plemiennej i najprawdopodobniej było wykonywane przez naczelnika plemienia, który dzierżył także władzę sądowniczą [Kozłowski 2013, 65].

tj. darowanie konkretnej osobie, w całości lub w części prawno Karnych skutków prawomocnego skazania) czy abolicję indywidualną (tj. darowanie penalnych następstw czynu zabronionego w odniesieniu do konkretnej osoby, nieskazanej prawomocnym wyrokiem). Prawo łaski *sensu stricto* jest zaś darowaniem w całości lub w części kary lub środków karnych konkretnemu, zindywidualizowanemu podmiotowi [Rogoziński 2009, 20]. Może przybrać postać ułaskawienia albo abolicji indywidualnej.

Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej² stosowanie prawa łaski powierza głowie państwa. Regulacja tej kwestii jest nader skąpa, zawiera się jedynie w trzech jednostkach redakcyjnych, tj. art. 139: „Prezydent Rzeczypospolitej stosuje prawo łaski. Prawa łaski nie stosuje się do osób skazanych przez Trybunał Stanu” oraz art. 144 ust. 2: „Akty rządowe Prezydenta Rzeczypospolitej wymagają dla swojej ważności podpisu Prezesa Rady Ministrów, który przez podpisanie aktu ponosi odpowiedzialność przed Sejmem” w związku z art. 144 ust. 3 pkt 18: „Przepis ust. 2 nie dotyczy: [...] 18) stosowania prawa łaski [...]”. Powyższe uregulowanie odnosi się do prawa łaski w znaczeniu ścisłym, co wynika nie tyle z samego brzmienia regulacji, ile z koncepcji pojęcia zastanego oraz pozycji ustrojowej Prezydenta i charakteru wydawanych przez niego aktów. Poza rozporządzeniami wykonawczymi do ustaw oraz szczególnym przypadkiem wystąpienia na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej stanu wojennego, Prezydent nie może wydawać aktów prawa powszechnie obowiązującego, stąd należy uznać, że wydawane przez niego akty mają charakter indywidualny. Powyższe prowadzi zaś do wniosku, że Konstytucja powierza głowie państwa stosowanie prawa łaski wyłącznie *sensu stricto*. Z uwagi na to, że stosowanie agracji zostało ujęte w katalogu prezydenckich prerogatyw, nie wymaga dla swojej skuteczności współdziałania Prezesa Rady Ministrów oraz nie podlega kontroli sejmowej.

O ile o prezydenckim *ius agratiandi* Konstytucja mówi niewiele, tak o powszechnym prawie łaski konsekwentnie milczy. Ustawa zasadnicza nie zawiera w tym zakresie żadnych uregulowań, co jest nieco problematyczne, ale nie stanowi przeszkody do jego zastosowania. Z uwagi na to, że najważniejsze dla funkcjonowania państwa materie winny być regulowane

² Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r., Dz. U. Nr 78, poz. 483 z późn. zm. [dalej: Konstytucja].

w ustawie oraz w związku z tym, że akt łaski powszechnej z natury swojej obejmowałby nieograniczony krąg adresatów, winien mieć charakter generalny, abstrakcyjny i powszechnie obowiązujący, musiałby zatem zostać wprowadzony w akcie prawnym o randze co najmniej ustawowej. W Rzeczypospolitej Polskiej, w czasie pokoju, jedynie Sejm i Senat władne są wydawać akty prawne o takim charakterze, stąd należy uznać, że stosowanie powszechnego prawa łaski, z wyłączeniem aktów indywidualnych, mieści się w kompetencji parlamentu.

1. Łaska prezydencka – czy „na pstrym koniu jeździ”?

Jak już powiedziano, materia prezydenckiego uprawnienia, jego przedmiot i zakres pozostają nieuregulowane zarówno na gruncie ustawy zasadniczej, jak i ustaw zwykłych. Konstytucja w tym zakresie zawiera w zasadzie normy kompetencyjne, jedynie w zdaniu drugim art. 139 ogranicza podmiotowo stosowanie prawa łaski, stanowiąc, że nie stosuje się go do osób skazanych przez Trybunał Stanu. *Kodeks postępowania karnego*³ zawiera przepisy proceduralne dotyczące postępowania o ułaskawienie, zaś Rozporządzenie Ministra Sprawiedliwości z dnia 7 kwietnia 2016 r. – *Regulamin wewnętrznego urzędowania powszechnych jednostek organizacyjnych prokuratury*⁴ i Rozporządzenie Ministra Sprawiedliwości z dnia 18 czerwca 2019 r. – *Regulamin Urzędowania Sądów Powszechnych*⁵ dotyczą wykonania aktu łaski. Ustawy szczególnej o prawie łaski brak. Problem w zdekodowaniu treści prezydenckiej agracji i jej zakresu jest aktualny, ba, nabrał wymiaru praktycznego.

Z uwagi na skromność regulacji można dojść do wniosku, że Prezydenta w stosowaniu agracji nie wiążą niemal żadne ograniczenia. Wszak skoro sama Konstytucja ich nie zawiera i nie wskazuje na konieczność uchwalenia szczególnej ustawy, to przy domniemaniu racjonalności ustrojodawcy należy przyjąć, że jest to działanie celowe, którego intencją jest przyznanie jak najszerszej kompetencji w tym zakresie. Czy zatem faktycznie łaska prezydencka zależy wyłącznie od kaprysu jej piastuna i pozostawiona

³ Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. – *Kodeks postępowania karnego*, Dz. U. z 2022 r. poz. 1375 [dalej: k.p.k.].

⁴ Dz. U. z 2016 r. poz. 508 z późn. zm.

⁵ Dz. U. z 2019 r. poz. 1141 z późn. zm. [dalej: r.u.s.p.].

jest jego pełnej swobodzie? I tak i nie. Należy pamiętać, że prawo łaski nie funkcjonuje w próżni, ale w określonym porządku prawnym, na który składa się całokształt norm prawa powszechnie obowiązującego, utrwalonych zwyczajów i reguł. Z tego względu napotyka na pewne ograniczenia, zwłaszcza w demokratycznym państwie prawa. Z drugiej jednakże strony, w przypadku gdy nie dochodzi do kolizji z innymi powszechnie obowiązującymi normami dyskrecjonalności prezydenckiej pozostawiono szerokie spektrum działania.

Pełnej dyspozycji głowy państwa pozostawiono przesłanki zastosowania agracji, formalne elementy aktu oraz w dużej mierze jego przedmiot i charakter. Jeżeli chodzi o przesłanki prawa łaski, przyjęło się, że za jego zastosowaniem przemawiają szczególne względy humanitarne i sprawiedliwościowe. Co prawda k.p.k. zawiera otwarty katalog okoliczności, które powinny zostać uwzględnione podczas rozpoznawania prośby o ułaskawienie, jednakże jest to norma skierowana do sądów opiniujących wnioski. Wśród okoliczności tych znajdują się m.in. zachowanie się skazanego po wydaniu wyroku, rozmiary wykonanej kary, stan zdrowia, warunki rodzinne, naprawienie szkody wyrządzonej przestępstwem, a przede wszystkim szczególnie wydarzenia, jakie nastąpiły po wydaniu wyroku. Prezydent nie ma obowiązku zastosowania prawa łaski w przypadku zaistnienia wymienionych przesłanek. W praktyce jedynie od głowy państwa zależy, w jakich okolicznościach okaże łaskę. Z komunikatów zamieszczanych na oficjalnej stronie internetowej Prezydenta (prezydent.pl) wynika, że wśród nich znajdują się: incydentalny charakter czynu, stan zdrowia, wiek, pozytywna opinia środowiskowa osoby skazanej⁶, odległy termin popełnienia czynów, prowadzenie ustabilizowanego trybu życia czy trudna sytuacja osobista⁷.

Podobnie jak przyczyny, tak i przedmiot prawa łaski w dużej mierze zależy od uznania jego dysponenta, tu jednakże pojawiają się pewne ograniczenia. Aktem łaski można darować, złagodzić lub zamienić na mniej dolegliwe wszelkie publicznoprawne sankcje o penalnym charakterze związane z popełnieniem czynu zabronionego. Głowa państwa nie ma jednak możliwości wkraczania na grunt prawa cywilnego, z uwagi na sam

⁶ Komunikat w sprawie stosowania przez Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej prawa łaski, PU.117.34.2022.

⁷ Tamże, PU.117.24.2022.

jego charakter, zasadę autonomii i równoprawności jego podmiotów, a także ochronę praw słusznie nabytych. Prezydent nie może zatem w ramach stosowania prawa łaski zwolnić dłużnika z zapłaty zobowiązania, nawet wówczas, gdy jego źródłem jest delikt objęty agracją. Ponadto, z uwagi na to, że głowa państwa nie posiada kompetencji prawotwórczych, nie ma możliwości zastosowania w drodze agracji sankcji i instytucji nieznanych aktualnie obowiązującym przepisom prawa, przykładowo Prezydent nie może dokonać zamiany kary pozbawienia wolności na karę chłosty, która w obecnie obowiązującym systemie prawnym nie funkcjonuje. Z samego charakteru prawa łaski wynika także brak możliwości zastosowania go w taki sposób, który faktycznie pogarszałby sytuację osoby ułaskawionej.

Co zatem może stanowić przedmiot agracji? Bezapelacyjnie darowanie, złagodzenie lub zamiana na łagodniejsze orzeczonych kar i środków karnych wskazanych w *Kodeksie karnym*⁸, *Kodeksie karnym skarbowym*⁹, *Kodeksie wykroczeń*¹⁰. Możliwe jest przedterminowe zatarcie skazania pod warunkiem, że z aktu łaski wyraźnie wynika taki zamiar¹¹, a także zastosowanie warunkowego przedterminowego zwolnienia¹². Spornym jest natomiast, czy w przedmiocie prawa łaski mieszczą się także kary dyscyplinarne oraz sankcje związane ze złożeniem niezgodnego z prawdą oświadczenia lustracyjnego¹³. Największą jednak kontrowersję budzi

⁸ Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. – *Kodeks karny*, Dz. U. Nr 88, poz. 553 z późn. zm. [dalej k.k.].

⁹ Ustawa z dnia 10 września 1999 r. – *Kodeks karny skarbowy*, Dz. U. Nr 83, poz. 930 z późn. zm.

¹⁰ Ustawa z dnia 20 maja 1971 r. – *Kodeks wykroczeń*, Dz. U. Nr 12, poz. 114 z późn. zm.

¹¹ Przez wiele lat możliwość przedterminowego zatarcia skazania w drodze zastosowania prawa łaski była kwestią dyskusyjną. Z uwagi jednakże na to, że sam ustawodawca dopuszcza taką możliwość, wskazując wprost, że w przypadku zatarcia skazania w drodze ułaskawienia dochodzi do usunięcia z rejestru danych osobowych beneficjenta łaski, należy uznać, że przedterminowe zatarcie skazania należy do przedmiotu agracji. Zob. art. 14 ust. 1 pkt 2 ustawy z dnia 24 maja 2000 r. o *Krajowym rejestrze karnym*, Dz. U. z 2021 r. poz. 1709.

¹² Postanowienie Sądu Apelacyjnego w Krakowie z dnia 14 grudnia 2005 r., sygn. akt II AKz w 808/05, Legalis nr 73915.

¹³ K. Kozłowski przedstawia trafne wywody o możliwości objęcia prawem łaski kar dyscyplinarnych w sytuacji, gdy karę taką wymierzył podmiot publiczny oraz

kwestia uniemożliwienia wszczęcia lub dalszego trwania postępowania karnego w drodze aktu łaski, czyli możliwość zastosowania przez Prezydenta abolicji indywidualnej. Spór ten rozgrzewał doktrynę jeszcze od czasów dwudziestolecia międzywojennego, w ostatnich zaś latach przybrał na sile, z uwagi na jej zastosowanie w praktyce oraz zajęcie przez dwa najważniejsze organy władzy sądowniczej całkowicie przeciwstawnych stanowisk co do możliwości jej zastosowania¹⁴. Autorka natomiast uznając, że w kwestii powyższego sporu powiedziane zostało już wszystko, postanowiła nie roztrząsać go po raz kolejny i bazując na sytuacji zastanej, spojrzeć na prezydenckie prawo łaski przez pryzmat wymienionych orzeczeń Trybunału Konstytucyjnego i konsekwencji przyjęcia możliwości okazania łaski w formie ułaskawienia oraz abolicji indywidualnej dla osób nimi obdarzonych.

2. Beneficjent prezydenckiej łaski – czyli kto?

Z uwagi na brak regulacji prawnej nie jest możliwym wskazanie konkretnego zakresu podmiotowego prawa łaski. Jedynym wyraźnym, konstytucyjnym ograniczeniem jest wyłączenie spod jego działania osób skazanych przez Trybunał Stanu. W doktrynie w przeważającej mierze wskazuje się, że dotyczy ono żyjących osób fizycznych [Kaczmarzyk-Kłak 2013, 425] i w oparciu o to założenie czynione będą dalsze wywody.

Bezsprzecznie beneficjentem prawa łaski może być osoba skazana prawomocnym wyrokiem polskiego sądu karnego wykonująca karę na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej niezależnie od tego, czy jest polskim obywatelem czy cudzoziemcem. Osoba taka objęta jest jurysdykcją polskich sądów i podlega prawu polskiemu tak w zakresie orzekania, jak i wykonania kary, zatem i w kwestii prawa łaski. Ponadto, co do zasady istnieje

dopuszczalności odpuszczenia sankcji wymierzonych za złożenie nieprawdziwego oświadczenia lustracyjnego, z uwagi na to, że sankcje te stanowią w istocie środki karne [Kozłowski 2013, 249-56].

¹⁴ Sąd Najwyższy uznał, że w zakresie prawa łaski, o którym mowa w art. 139 Konstytucji nie mieści się możliwość zastosowania abolicji indywidualnej. Zob. uchwała składu siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z dnia 31 maja 2017 r., sygn. akt I KZP 4/17, Legalis nr 1603847. Trybunał Konstytucyjny zajął stanowisko przeciwne. Zob. wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 17 lipca 2017 r., sygn. akt K 9/17 Legalis nr 1803583 oraz z dnia 26 czerwca 2019 r., sygn. akt K 8/17, Legalis nr 1948834.

możliwość objęcia agracją osoby skazanej przez sąd państwa obcego, która została przekazana Rzeczypospolitej Polskiej lub przejęta do wykonania orzeczonej kary na jej terytorium. W wyniku przekazania lub przejęcia przez sąd polski w ramach procedury *exequatur* dokonuje się dostosowania wyroku państwa obcego do prawa polskiego, tj. z jego zastosowaniem określa się kwalifikację prawną czynu oraz karę i środek podlegające wykonaniu (art. 611c § 1 k.p.k.). W konsekwencji wyrok ten na gruncie prawa polskiego ma taki sam status i wywołuje takie same skutki jak wyrok polskiego sądu karnego, zaś jego egzekucja następuje na terytorium Rzeczypospolitej, zgodnie z jej prawem. W dalszej kolejności stosowanie zasad polskiego porządku prawnego do wykonania wyroku sądu zagranicznego implikuje możliwość zastosowania prawa łaski wobec osoby nim skazanej [Steinborn 2010, 1056]. W tym przypadku należy jednak pamiętać, że z postanowień umów międzynarodowych wiążących Rzeczpospolitą Polską z innym państwem może wynikać, że stosowanie prawa łaski wobec skazanych przekazanych do wykonania kary pozostaje w gestii państwa przekazującego.

W świetle wspomnianych orzeczeń Trybunału Konstytucyjnego do kręgu beneficjentów prawa łaski należałoby zaliczyć także osoby nieskazane prawomocnym wyrokiem sądu, lecz podlegające polskiej jurysdykcji. Znacznie rozszerza to zakres podmiotowy uprawnienia, uniemożliwiając w zasadzie jego określenie. W gronie tym mogliby znaleźć się uczestnicy procesu karnego posiadający status oskarżonego, podejrzanego i osoby podejrzanego czy obwinionej. W przypadku każdego z tych podmiotów doszło już bowiem do popełnienia czynu zabronionego, wstępnej jego kwalifikacji i co najmniej przedstawienia zarzutów. Pojawia się natomiast uzasadniona wątpliwość co do możliwości ułaskawienia osób, wobec których nie doszło do przedstawienia zarzutów albo nawet do popełnienia czynu zabronionego. Biorąc pod uwagę kształt funkcjonującego porządku prawnego a zwłaszcza zasadę demokratycznego państwa prawnego oraz zasadę równości wobec prawa, zastosowanie prawa łaski wobec dwóch ostatnich kategorii podmiotów należy wykluczyć. Brak jest bowiem podstaw do tego, aby udzielać na przyszłość faktycznej dyspensy od obowiązku przestrzegania prawa określonym osobom i w ten sposób niezasadnie stawiać ich na uprzywilejowanej pozycji wobec państwa, prawa i społeczeństwa.

3. Akt łaski – i co dalej – konsekwencje agracjacji w formie ułaskawienia i abolicji indywidualnej

Prezydent jest organem władzy wykonawczej, nie sprawuje wymiaru sprawiedliwości i nie może rozstrzygać o winie ani skutecznie kwestionować ustaleń poczynionych przez sądy powszechne. W żadnym zatem wypadku indywidualny akt łaski nie stanowi uniewinnienia osoby nim objętej, nie unicestwia samego orzeczenia, nie pozbawia go mocy prawnej i nie stanowi jego formalnej korektury. Jest autonomiczny, istnieje obok rozstrzygnięcia sądu wpływając na jego wykonanie lub w przypadku abolicji indywidualnej stanowiąc przeszkodę do wszczęcia lub prowadzenia postępowania karnego, a w konsekwencji wydania prawomocnego wyroku. Sytuacja prawna osoby nim objętej różni się w zależności od zakresu, charakteru i formy jego zastosowania. Nieco inaczej prezentuje się status prawny osoby, która została ułaskawiona od sytuacji osoby objętej abolicją indywidualną.

Akt łaski powinien zostać wykonany niezwłocznie po jego podpisaniu przez głowę państwa, chyba że co innego wynika z samego aktu. Postępowanie w przedmiocie jego egzekucji ukształtowane jest przez zwyczaj i skromne regulacje zawarte w § 416-419 r.u.s.p. Zwyczajowo, po podpisaniu postanowienia Prezydent kieruje je do Prokuratora Generalnego, który następnie przekazuje jego odpis właściwemu sądowi [Kaczmarzyk-Kłak 2013, 464-65]. Wykonawcą postanowienia o ułaskawieniu jest sąd pierwszej instancji albo, w przypadku gdy akt dotyczy warunkowego przedterminowego zwolnienia, sąd penitencjarny. Wstrzymanie wykonania aktu łaski może spowodować zwrócenie się przez sąd do Kancelarii Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej za pośrednictwem Prokuratora Generalnego albo o rozstrzygnięcie wątpliwości co do jego treści albo o zajęcie stanowiska w przypadku stwierdzenia, że postanowienie dotyczy orzeczenia nieistniejącego lub osoby, co do określenia której tożsamości istnieją wątpliwości. Do czasu uzyskania odpowiedzi sąd wstrzymuje się z wykonaniem postanowienia.

Jeżeli skazany jest pozbawiony wolności i przebywa w areszcie śledczym lub zakładzie karnym, zaś z prezydenckiego postanowienia wynika, że powinien on zostać natychmiastowo zwolniony, sąd wykonujący akt łaski ma obowiązek sporządzenia nakazu zwolnienia oraz zarządzenia o zwolnieniu

skazanego, które wraz z odpisem postanowienia o ułaskawieniu przekazuje administracji zakładu karnego lub aresztu śledczego. Osoba ułaskawiona zostaje zwolniona z zakładu karnego lub aresztu śledczego bez zbędnej zwłoki o ile nie wykonuje w nim kary orzeczonej za inny czyn zabroniony niż objęty aktem łaski. W przypadku skazanego przebywającego na wolności, w celu przekazania jej prezydenckiego postanowienia właściwy sąd pisemnie zwraca się do niej o przybycie do sądu w oznaczonym terminie. Wręczenia aktu dokonuje osoba funkcyjna tj. prezes sądu, przewodniczący wydziału, kierownik sekcji wydziału lub ich zastępcy, względnie osoby upoważnione. Beneficjent nie ma obowiązku stawienia się w sądzie w celu odebrania postanowienia. W przypadku jego absencji zostanie mu ono wysłane przesyłką pocztową. Jeżeli wykonawcą aktu łaski był sąd penitencjarny, po dopełnieniu procedury przesyła akta wraz z prezydenckim postanowieniem do sądu pierwszej instancji. O każdym przypadku zastosowania ułaskawienia powiadamia się Biuro Informacji Krajowego Rejestru Karnego, zaś w przypadku, gdy dotyczy ono darowania lub skrócenia okresu obowiązywania zastosowanych środków karnych, zawiadamia się także odpowiednie organy, instytucje, pracodawcę lub organizacje.

Wykładnia językowa wskazanych przepisów prowadzi do wniosku, że dotyczą one osoby, wobec której zastosowano prawo łaski w formie ułaskawienia. W r.u.s.p. wprost jest bowiem mowa o postanowieniu o ułaskawieniu oraz o osobie skazanej. Co prawda nie istnieje legalna definicja ułaskawienia, niemniej jednak w przestrzeni publicznej ugruntowane jest jego rozumienie jako darowanie lub złagodzenie publicznoprawnych skutków prawomocnego wyroku skazującego. Ponadto odniesienie regulacji do osób skazanych sugeruje, że o taką formę łaski chodzi. Status osoby skazanej zyskuje oskarżony z momentem uprawomocnienia się wyroku skazującego. W przypadku abolicji indywidualnej, z uwagi na jej charakter, osoba nią objęta może posiadać co najwyżej status oskarżonego, zaś do jej prawomocnego skazania za czyn nią objęty nigdy nie dojdzie. Powyższe świadczy o tym, że regulacja dotyczy wykonania aktu łaski wobec osoby objętej ściśle rozumianym ułaskawieniem. W odniesieniu do wykonania aktu abolicji indywidualnej brak jest jakichkolwiek uregulowań czy odesłań do odpowiedniego stosowania istniejących przepisów. W konsekwencji, przy założeniu możliwości zastosowania abolicji indywidualnej, w celu jej egzekucji należałoby skonstruować odpowiednie normy w oparciu o system

obowiązującego prawa, ze szczególnym uwzględnieniem § 416-419 r.u.s.p., zwłaszcza w przypadku, gdy osoba taka w chwili jej zastosowania objęta jest tymczasowym aresztowaniem. Jest to rozwiązanie doraźne, docelowo zaś należy wprowadzić odpowiednie uregulowania ustawowe w tym zakresie.

Wobec zastosowania i wykonania ułaskawienia osoba nim objęta nie uzyskuje statusu osoby niewinnej. Skazujący wyrok sądu w dalszym ciągu ma moc obowiązującą równą normie prawnej, jedynie prawnokarne skutki skazania, w zakresie ujętym w akcie łaski zostają darowane lub złagodzone. Jeżeli akt łaski obejmował także lub wyłącznie zatarcie skazania, wówczas wraz z momentem wydania prezydenckiego postanowienia osoba nim obdarzona zyskuje status osoby niekaranej, zaś jej dane osobowe zostają wykreślone z Krajowego Rejestru Karnego. Zatarcie skazania w drodze aktu łaski wywołuje takie same skutki jak zatarcie skazania z mocy ustawy, tj. z momentem jego skuteczności skazanie uznaje się za niebyłe, zaś sam skazany uzyskuje status osoby niekaranej. Ma to dla niego niebagatelne znaczenie i stanowi istotną poprawę jego sytuacji. Po pierwsze, umożliwia mu ubieganie się o stanowiska, które wymagają od kandydata statusu osoby niekaranej. Po drugie, w przypadku popełnienia podobnego czynu zabronionego uniemożliwia zakwalifikowanie go jako popełnionego w warunkach powrotu do przestępstwa, nawet wówczas gdy kolejny czyn został popełniony przed zatarciem skazania¹⁵, co w konsekwencji uniemożliwia orzeczenie przez sąd kary nadzwyczajnie obostrzonej. Po trzecie, w przypadku zaistnienia możliwości orzeczenia wyroku łącznego wobec ułaskawionego za popełnienie czynów innych niż objęte agracją, kary podlegające zatarcia z mocy aktu łaski nie podlegają łączeniu w ramach tego

¹⁵ „Przywołać tu też należy zachowując aktualność uchwał Sądu Najwyższego z dnia 15 grudnia 1987 r., sygn. VI KZP 39/87, w której stwierdzono, że „jeżeli w chwili orzekania poprzednie skazanie – zgodnie z art. 110 KK (obecnie art. 106 KK) – uległo zatarcia, nie może ono uzasadniać przyjęcia powrotności do przestępstwa w rozumieniu art. 60 § 1 KK (obecnie art. 64 § 1 i 2 KK) nawet wówczas, gdy kolejne przestępstwo zostało popełnione przed upływem terminu przewidzianego dla zatarcia poprzedniego skazania”, a z taką właśnie sytuacją mieliśmy do czynienia w rozpatrywanej sprawie”. Wyrok Sądu Najwyższego Izba Karna z dnia 29 kwietnia 2021 r., sygn. akt IV KK 84/20, Legalis nr 2629441.

wyroku¹⁶, co także korzystnie wpływa na wymiar kary orzeczonej w wyroku łącznym.

Istotne dla sytuacji prawnej osoby ułaskawionej jest brzmienie art. 529 oraz 545 § 1 k.p.k. Zgodnie z art. 529 k.p.k. „wniesieniu i rozpoznaniu kasacji na korzyść oskarżonego nie stoi na przeszkodzie wykonanie kary, zatarcie skazania, **akt łaski** [wyróżnienie – A.S.] ani też okoliczność wyłączająca ściąganie lub uzasadniająca zawieszenie postępowania”. Z powyższego wynikają dwa istotne wnioski. Po pierwsze, od prawomocnego wyroku skazującego sądu odwoławczego można wnieść kasację na korzyść osoby ułaskawionej, co oznacza, iż przy spełnieniu pozostałych przesłanek wymaganych do skutecznego wniesienia kasacji w dalszym ciągu ma ona możliwość uzyskania najkorzystniejszego dla siebie rozstrzygnięcia, tj. wyroku uniewinniającego albo orzeczenia łagodniejszej kary. Po drugie, wobec beneficjenta aktu łaski nie można wnieść kasacji na jego niekorzyść¹⁷, wobec czego jego sytuacja nie może ulec pogorszeniu. Kasację w tym przypadku mogą wnieść zarówno strony postępowania, w tym sam ułaskawiony, jak i Prokurator Generalny, Rzecznik Praw Obywatelskich lub Rzecznik Prawa Dziecka, jeżeli wydanie zaskarżonego orzeczenia spowodowało naruszenie prawa dziecka. Z kolei art. 545 § 1 k.p.k. nakazuje odpowiednie stosowanie art. 529 k.p.k. w kwestii wznowienia postępowania, co dla ułaskawionego oznacza możliwość wznowienia tego postępowania w przypadku zaistnienia stosownych przesłanek, ale wyłącznie na jego korzyść. Stwarza to dla osoby ułaskawionej sytuację optymalną, żeby nie powiedzieć idealną. Z jednej strony penalne dolegliwości skazania zostały usunięte lub złagodzone poprzez zastosowanie aktu łaski, z drugiej strony jej sytuacja prawna może ulec jedynie poprawie.

Wniesienie kasacji lub wznowienie postępowania karnego na korzyść ułaskawionego oprócz szansy na złagodzenie kary, moralną i społeczną rehabilitację daje mu także sposobność do uzyskania realnej finansowej rekompensaty. Zgodnie z art. 552 § 1 k.p.k., w przypadku, gdy na skutek

¹⁶ „Zatarcie skazania prowadzi do swoistej fikcji prawnej, w wyniku której skazanie uważa się za niebyłe, co z kolei implikuje brak warunków określonych w art. 85 KK. W konsekwencji, orzeczenie obejmujące skazanie, które uległo zatarcu, nie może być wzięte pod uwagę przy łączeniu kar w wyroku łącznym”. Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 20 maja 2014 r., sygn. akt II KK 365/13, Legalis nr 1003012.

¹⁷ Zob. Postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 18 lutego 2020 r., sygn. akt III KK 62/19, Legalis nr 2572433.

kasacji, wznowienia postępowania lub skargi nadzwyczajnej wobec oskarżonego zapadnie wyrok u niewinniający lub orzekający karę łagodniejszą niżli dotychczas orzeczona, ma on możliwość ubiegania się o odszkodowanie za poniesioną szkodę oraz zadośćuczynienie za doznaną krzywdę, wynikłych z wykonania względem niego w całości lub w części kary, której nie powinien być ponieść lub z niewątpliwie niesłusznego tymczasowego aresztowania lub zatrzymania, jeżeli takowym podlegał. Możliwość uzyskania odszkodowania, zgodnie z art. 552 § 2 k.p.k. powstaje także wówczas, gdy po uchyleniu skazującego orzeczenia postępowanie karne zostaje umorzone na skutek okoliczności nieuwzględnionych we wcześniejszym postępowaniu. W przypadku śmierci skazanego prawo do uzyskania odszkodowania przysługuje temu, kto wskutek kary lub niewątpliwie niesłusznego tymczasowego aresztowania utracił należne mu od uprawnionego z mocy ustawy utrzymanie albo, jeżeli względy słuszności za tym przemawiają, temu, kto utracił utrzymanie stale dostarczane mu przez zmarłego.

Powyższa konkluzja nie stanowi jedynie wyniku teoretycznych rozważań nad skutkami ułaskawienia w oparciu o przepisy karnoprocesowe. Ze wskazaną sytuacją miał do czynienia Sąd Najwyższy w sprawie o sygn. III KK 260/11¹⁸. Jest to rozstrzygnięcie precedensowe i warte przybliżenia, choć zapadłe w oparciu o skomplikowany stan faktyczny i prawny. Sprawa dotyczyła odszkodowania i zadośćuczynienia za niesłuszne skazanie, została wszczęta przez córkę ułaskawionego skazanego Bolesława D., który w momencie wniesienia kasacji i orzekania o odszkodowaniu już nie żył. Ułaskawiony w dniu 21 grudnia 1960 r., został skazany wyrokiem Sądu Wojewódzkiego za czyn z art. 2 § 2 lit. a ustawy z dnia 18 czerwca 1959 r. *o odpowiedzialności karnej za przestępstwa przeciwko własności społecznej*¹⁹ i z art. 1 § 1 lit. b ustawy z dnia 21 stycznia 1958 r. *o wzmożeniu ochrony mienia społecznego przed szkodami wynikającymi z przestępstwa*²⁰. Zarzucony czyn polegał na zagarnięciu mienia społecznego działając w zorganizowanej grupie przestępczej, przy czym szkoda w mieniu wynosiła ponad 100 000 zł. Orzeczono wobec niego karę śmierci, utratę praw publicznych

¹⁸ Wyrok Sądu Najwyższego – Izba Karna z dnia 22 marca 2012 r., sygn. akt III KK 260/11, Legalis nr 486553.

¹⁹ Dz. U. Nr 36, poz. 228.

²⁰ Dz. U. Nr 4, poz. 11.

oraz obywatelskich praw honorowych na zawsze, a także przepadek mienia. Wyrok skazujący zapadł w związku z tzw. „afery skórzaną”. Postępowanie karne toczyło się m.in. w oparciu o dekret Prezydenta Rzeczypospolitej z dnia 27 października 1943 r. o *postępowaniu doraźnym*²¹, zawierający znacznie surowsze regulacje niż przepisy postępowania zwykłego. Dość powiedzieć, że w przypadku zastosowania zwykłej procedury wymiar kary za wskazane czyny zabronione mógł wynieść od 8 lat więzienia do więzienia dożywotniego, zaś zastosowanie trybu doraźnego umożliwiałoby orzeczenie kary śmierci. Skazany został ułaskawiony decyzją Rady Państwa z dnia 31 marca 1961 r., przy czym ułaskawienie polegało na zamianie kary śmierci na karę dożywotniego więzienia oraz złagodzeniu kary dodatkowej utraty praw do 5 lat. Bolesław D. został warunkowo zwolniony z odbycia kary po odbyciu 17 lat i 6 miesięcy więzienia.

Od skazującego wyroku Sądu Wojewódzkiego Rzecznik Praw Obywatelskich wniósł kasację na korzyść Bolesława D. i działających wspólnie z nim współoskarżonych. Sąd Najwyższy po rozpoznaniu kasacji, wyrokiem z dnia 18 listopada 2009 r.²² uchylił zaskarżony wyrok i umorzył postępowanie, stwierdzając, że orzekanie w oparciu o przepisy dekretu o postępowaniu doraźnym stanowiło rażące naruszenie prawa z uwagi na zaistnienie przesłanek wyłączających jego zastosowanie. Uwzględnienie trybu doraźnego umożliwiło znaczne zaostrzenie wymierzonych kar i pozbawiło oskarżonych kontroli instancyjnej. Sąd uznał, że sprawstwo i wina oskarżonych, w tym Bolesława D. nie budzą wątpliwości, stąd nie uniewinnił ich od zarzucanych czynów. Postępowanie wobec Bolesława D. zostało umorzono z uwagi na zaistnienie negatywnych przesłanek procesowych w postaci przedawnienia karalności i śmierci oskarżonego.

W konsekwencji wyroku Sądu Najwyższego z dnia 18 listopada 2009 r., IV KK 346/08 zaktualizowała się przesłanka do dochodzenia odszkodowania, o którym mowa w art. 552 § 1 w związku z art. 552 § 2 k.p.k. Córka Bolesława D., jako osoba, która wskutek wykonania kary wobec jej ojca utraciła należne jej od niego z mocy ustawy utrzymanie, wystąpiła do sądu z wnioskiem o zasądzenie odszkodowania. Sprawa rozstrzygana była przez

²¹ Dz. U. Nr 11, poz. 31.

²² Wyrok Sądu Najwyższego – Izba Karna z dnia 18 listopada 2009 r., sygn. akt IV KK 346/08, Legalis nr 304056.

dwie instancje, trafiła przed Sąd Najwyższy, a następnie do ponownego rozpoznania. Orzekający w pierwszej instancji Sąd Okręgowy oddalił wniosek, zaś Sąd Apelacyjny wyrok oddalający utrzymał w mocy. *Clou* problemu sprowadzało się do ustalenia czy rzeczywiście poniesiona przez Bolesława D. kara odpowiadała karze, jaką powinien być ponieść w przypadku zastosowania właściwych uregulowań. Sąd Apelacyjny uznał, że kara, którą faktycznie odbył Bolesław D. tj. 17 lat i 6 miesięcy więzienia, mieściła się w granicach wymiaru kary stosowanych w oparciu o przepisy postępowania zwykłego, które przewidywały możliwość orzeczenia kary dożywotniego więzienia, zatem zastosowanie trybu doraźnego nie spowodowało rzeczywistej dysproporcji pomiędzy karą odbytą a karą, która powinna zostać orzeczona. Szkody, o której mowa w art. 552 k.p.k. nie stanowi bowiem samo wydanie wyroku skazującego, lecz wykonanie w całości lub w części kary nadmiernie surowej. W konsekwencji Sąd Apelacyjny uznał, że mimo wyroku umarzającego postępowanie wobec Bolesława D., nie istnieje przesłanka do zasądzenia odszkodowania z uwagi na to, że odbyta przez skazanego kara nie może być uznana za nadmiernie surową.

Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 22 marca 2012 r., III KK 260/11 rozpoznając kasację od powyższego rozstrzygnięcia nie zgodził się z przyjętym przez sąd odwoławczy kryterium oceny adekwatności odbytej kary, wskazując, że winien on dokonać hipotetycznego wymiaru kary wobec skazanego z zastosowaniem dotychczasowej kwalifikacji prawnej czynu i uwzględnieniem wyłącznie przepisów trybu zwyczajnego, a następnie ocenić czy tak ustalony wymiar kary pokrywa się z karą rzeczywiście wykonaną przez skazanego. W uzasadnieniu Sąd Najwyższy trafnie wskazał, że zastosowanie trybu doraźnego miało decydujący wpływ na wymierzenie skazanemu kary śmierci, która z kolei wpłynęła na kształt zastosowanego ulaskawienia, w postaci zamiany na karę dożywotniego więzienia, a następnie na rozmiar kary rzeczywiście wykonanej. W konsekwencji sprawę przekazano do ponownego rozstrzygnięcia Sądowi Apelacyjnemu, który z kolei przekazał ją do rozpoznania sądowi pierwszej instancji. Jak podaje prasa, sąd pierwszej instancji zasądził odszkodowanie w wysokości 7 200 zł²³.

²³ „Radom: 7,2 tys. zł odszkodowania dla córki skazanego w „aferze skórzanej”.” https://www.money.pl/archiwum/wiadomosci_agencyjne/pap/artukul/radom;7;2;tys;z;l;odszkodowania;dla;corki;skazanego;w;aferze;skorzanej,72,0,1384008.html [dostęp: 16.11.2022].

Przechodząc na grunt sytuacji prawnej osoby objętej abolicją indywidualną w pierwszej kolejności należy wskazać, że posiada ona status osoby niewinnej, z uwagi na to, że nigdy go nie utraciła. Skoro z natury swojej abolicja uniemożliwia wszczęcie i dalszy tok postępowania karnego, uniemożliwia także wydanie prawomocnego wyroku skazującego, który takowego statusu pozbawia. W przypadku jej zastosowania po wszczęciu postępowania karnego lub postępowania w sprawach o wykroczenia, konieczne jest ich niezwłoczne umorzenie, nadto aktualizuje się negatywna przesłanka procesowa, o której mowa w art. 17 § 1 pkt 7, k.p.k. oraz art. 5 § 1 pkt 5 *Kodeksu postępowania w sprawach o wykroczenia*²⁴, uniemożliwiająca wszczęcie odpowiednio kolejnego postępowania karnego albo kolejnego postępowania w sprawach o wykroczenia wobec tej samej osoby o ten sam czyn. Wywołuje to pozytywne skutki zarówno dla osoby obiektywnie niewinnej, gdyż uwalnia ją od konsekwencji niezasadnego oskarżenia, jak i dla zasadnie oskarżonego, gdyż uniemożliwia poniesienie przez niego odpowiedzialności karnej za ten czyn [Dudek 2018, 479]. Należy mieć jednak na uwadze, że osoba taka traci również możliwość wpływu na rozstrzygnięcie sądu oraz oczyszczenia się z zarzutów i uzyskania najkorzystniejszego dla siebie wyroku uniewinniającego w zwykłym toku instancji.

Problematyczna wydaje się za to kwestia wniesienia kasacji na korzyść beneficjanta abolicji indywidualnej. Kasacja, zgodnie z art. 519 k.p.k. może zostać wniesiona od prawomocnego wyroku sądu odwoławczego albo od prawomocnego postanowienia sądu odwoławczego o umorzeniu postępowania i zastosowaniu środka zabezpieczającego określonego w art. 93a k.k. Strony postępowania mogą wnieść ten nadzwyczajny środek zaskarżenia wyłącznie od wyżej wymienionych orzeczeń. Od każdego prawomocnego orzeczenia sądu kończącego postępowanie, zgodnie z art. 521 k.p.k. kasację mogą natomiast wywieść Prokurator Generalny oraz Rzecznik Praw Obywatelskich, a także Rzecznik Praw Dziecka, jeżeli poprzez jego wydanie doszło do naruszenia praw dziecka. W obliczu dopuszczenia legalności abolicji indywidualnej sąd rozpoznający sprawę w przypadku jej zastosowania nie ma możliwości kontynuowania postępowania, musi je niezwłocznie umorzyć, aby akt łaski został zrealizowany. Zatem jedynym

²⁴ Ustawa z dnia 24 sierpnia 2001 r. – *Kodeks postępowania w sprawach o wykroczenia*, Dz. U. Nr 106, poz. 1148 z późn. zm.

prawomocnym rozstrzygnięciem sądu zapadłym w związku z wykonaniem takiej formy agracji będzie postanowienie o umorzeniu postępowania, w przypadku gdy sprawa toczyła się wyłącznie przed sądem pierwszej instancji lub wyrok uchylający wyrok sądu pierwszej instancji i umarzający postępowanie, w przypadku gdy sprawa dotarła do sądu drugiej instancji. Rozważać możliwość wniesienia kasacji można zatem wyłącznie od powyższych rozstrzygnięć. W pierwszym przypadku legitymację do wniesienia nadzwyczajnego środka zaskarżenia posiadałyby podmioty szczególne, w drugim zarówno one, jak i strony. Teoretycznie zatem istnieje rozstrzygnięcie, od którego można byłoby wnieść kasację zwyczajną czy nadzwyczajną, jednakże w praktyce trudno sobie wyobrazić zaistnienie takich uchybień, które by ją uzasadniały. Ponadto spowodowałyby to konieczność prowadzenia postępowania karnego, od którego uwolnił oskarżonego akt łaski. Z pewnością zarzuty kasacyjne nie mogłyby obejmować samego aktu łaski, który nie podlega kontroli sądowej. R. Kmieciak wskazuje, że w takiej sytuacji kasacja mogłaby okazać się skuteczna jedynie wówczas, gdyby przed wydaniem aktu łaski zaistniała któraś z przesłanek wskazanych w art. 439 k.p.k., zaś sąd umorzył postępowanie z uwagi na zastosowanie agracji, nie zaś z uwagi na niedopuszczalność postępowania z innych przyczyn. Jako przykład R. Kmieciak za P. Rogozińskim podaje śmierć oskarżonego przed zastosowaniem abolicji prezydenckiej i umorzenie postępowania karnego, nie na skutek tejże śmierci, ale na skutek aktu łaski [Kmieciak 2016, 7]. Wydaje się, że szansa na wzruszenie wyroku w drodze kasacji powstaje także wówczas, gdy sąd procedował do momentu wydania aktu łaski mimo uprzedniego zaistnienia przesłanek wskazanych w art. 17 § 1 k.p.k., nakazujących umorzenie postępowania. Wskazać należy, że przy założeniu skuteczności kasacji w wyżej wymienionych przypadkach beneficjent aktu łaski nie uzyska wyroku uniewinniającego, bowiem skutkiem rozpoznania tych kasacji mogłoby być wyłącznie umorzenie postępowania z uwagi na zaistnienie innej podstawy prawnej. Jednakże gdyby osoba taka objęta była tymczasowym aresztowaniem może zaktualizować się przesłanka do dochodzenia odszkodowania za niesłuszne zastosowanie tego środka zapobiegawczego.

Podsumowanie

W konsekwencji powyższych rozważań nasuwa się kilka konkluzji. Generalnie prawo łaski w każdej formie co do zasady wpływa na poprawę sytuacji prawnej osób nim objętych. Uchylone lub złagodzone zostają penalne skutki skazania albo dolegliwość w postaci samego trwania procesu karnego. Zastosowanie ułaskawienia może jednak dać beneficjentowi szersze perspektywy na poprawę swojego statusu niżli abolicja indywidualna, gdyż pozwala mu na skorzystanie z instytucji wznowienia postępowania w ogóle oraz w większym zakresie na skorzystanie z instytucji kasacji. W przypadku, gdyby osoba objęta prezydencką abolicją była bardziej zainteresowana oczyszczeniem się z zarzutów i uzyskaniem wyroku uniewinniającego niżli natychmiastowym uwolnieniem się od prowadzonego postępowania karnego i jego konsekwencji, taka forma agracji może być przez nią niepożądana. Akt łaski jako akt publicznego władztwa pozostaje poza sferą prawno-kształtujących oświadczeń woli jednostki nim objętej, co skutkuje niemożliwością jego skutecznego zrzeczenia się nawet wówczas, gdy został wydany bez zgody osoby „obdarowanej” [Kozłowski 2013, 239]. Wobec tego, w celu uniknięcia pokrzywdzenia takiej osoby, najlepszym rozwiązaniem byłoby przyjęcie możliwości jej stosowania jedynie na wniosek potencjalnego beneficjenta. Skierowanie prośby o zastosowanie abolicji indywidualnej oznaczałoby, że wnioskodawca godzi się na jej ewentualne negatywne skutki w postaci braku wpływu na wynik procesu karnego, uniemożliwienia uzyskania wyroku uniewinniającego oraz ewentualnego odszkodowania. Zgodnie bowiem z łacińską paremią, *volenti non fit iniuria*.

De lege ferenda, jeżeli realnie instytucja abolicji indywidualnej miałyby funkcjonować w polskim porządku prawnym należy stworzyć odpowiednie przepisy regulujące takie podstawowe kwestie, jak moment postępowania, od którego może zostać zastosowana, zakres podmiotowy oraz sposób jej wykonania.

PIŚMIENNICTWO

- Bednarzak, Jan. 1965. *Amnestia*. Warszawa: Wydawnictwo Prawnicze.
- Dudek, Dariusz. 2018. „Spory kompetencyjne przed Trybunałem Konstytucyjnym – konflikt w prawie czy prawo do konfliktu.” W *Dookoła Wojtek... Księga*

pamiątkowa poświęcona Doktorowi Arturowi Wojciechowi Preisnerowi, red. Ryszard Balicki, i Mariusz Jabłoński, 467-87. Wrocław: E-Wydawnictwo. Prawnicza i Ekonomiczna Biblioteka Cyfrowa. Wydział Prawa, Administracji i Ekonomii Uniwersytetu Wrocławskiego.

- Kaczmarzyk-Kłak, Katarzyna. 2013. *Prawo łaski w Polsce na tle porównawczym dawniej i współcześnie*. Rzeszów: Mitel.
- Kmieciak, Romuald. 2016. „Karnoprosesowe aspekty ułaskawienia abolicyjnego.” *Ius et Administratio* nr 3:2-10.
- Kozłowski, Krzysztof. 2013. *Prawo łaski Prezydenta RP. Historia. Regulacja. Praktyka*. Warszawa: C.H. Beck.
- Kuczyńska, Hanna. 2011. „Abolicja.” W *Leksykon prawa karnego – część ogólna. 100 podstawowych pojęć*, red. Paweł Daniluk, 2. Warszawa: Wydawnictwo C.H. Beck.
- Piotrowski, Ryszard. 2006. „Stosowanie prawa łaski w świetle Konstytucji RP” *Studia Iuridica* t. XVI:165-72.
- „Radom: 7,2 tys. zł odszkodowania dla córki skazanego w „aferze skórzanej”” https://www.money.pl/archiwum/wiadomosci_agencyjne/pap/arttykul/radom;7;2;-tys;z;l;odszkodowania;dla;corki;skazanego;w;aferze;skorzanej;7,2,0,1384008.html [dostęp: 16.11.2022].
- Rogoziński, Piotr. 2009. *Instytucja ułaskawienia w prawie polskim*. Warszawa: Wolters Kluwer Polska.
- Steinborn, Sławomir. 2010. „Komentarz do art. 611c K.P.K.” W *Kodeks postępowania karnego. Komentarz. T. II: Komentarz do art. 425-673 K.P.K.* Wyd. 2, red. Jan Grajewski, Lech K. Paprzycki, i Sławomir Steinborn, 1056. Warszawa: Wolters Kluwer Polska.

IDEA PRAWA RODZINNEGO IDEAŃ OSOBOWEGO CZŁOWIEKA. WYZWANIA I ZAGROŻENIA (CZĘŚĆ III)*

THE IDEA OF FAMILY LAW AS THE IDEA OF A PERSONAL MAN. CHALLENGES AND THREATS (PART III)

Prof. dr hab. Stanisław Leszek Stadniczeńko

Akademia Ekonomiczno-Humanistyczna w Warszawie, Polska
e-mail: sl.stadniczenko@o2.pl; <https://orcid.org/0000-0002-3707-7007>

Abstrakt

Autor wskazuje na konieczność nowego spojrzenia na prawo rodzinne w aspekcie aksjologicznym, stosowania prawa, urzeczywistniania praw rodziny i praw w rodzinie w zmieniającej się rzeczywistości. Zwraca uwagę na zmieniające się podejście na przestrzeni czasu do osobowego prawa rodzinnego oraz że świat pełen postępu i zagrożeń, upadków autorytetów przekłada się na rozumienie człowieka i rodziny. Jednocześnie wskazuje, iż czas, jaki upłynął od kodyfikacji prawa rodzinnego (w innym systemie prawnym) i liczne jego nowelizacje obligują do podjęcia tej problematyki i potrzeby wyodrębnienie prawa rodzinnego, którego zadaniem byłaby funkcja ochronna (na co wskazuje konstytucyjna ochrona rodziny). Podnosi potrzebę sięgnięcia do ujęcia prawa na tle koncepcji osoby i jako powinnościowych relacji międzyosobowych uznając, że taka filozoficzna perspektywa poszerza zbyt wąski paradygmat pozytywistycznego pojmowania prawa stanowionego i na skutek tego brak jest narzędzi do ujęcia istoty prawa i ich wyjaśniania. Podkreśla, że system wartości zdeterminował zawarty w projekcie *Kodeksu rodzinnego* wybór celów i sposobów ich osiągnięcia, proponuje system pojęć i idei

* Pierwsza część artykułu została opublikowana w: „Biuletyn Stowarzyszenia Kanonistów Polskich” XXXI (2021), nr 34, s. 159-75. <https://doi.org/10.32077/skp.2021.34.1-10>

Druga część artykułu została opublikowana w: „Biuletyn Stowarzyszenia Absolwentów i Przyjaciół Wydziału Prawa Katolickiego Uniwersytetu Lubelskiego” t. XVII, 19 (2) 2022, s. 205-21. <https://doi.org/10.32084/bsawp.4953>

z wykorzystaniem wiedzy potocznej oraz naukowej, a w konsekwencji przyjęcie osobowego charakteru człowieka.

Słowa kluczowe: człowiek jako osoba, prawa człowieka, myślenie relacyjne, dialog, osobowe prawo rodzinne, prawo naturalne, gałąź prawa, alternatywne modele rodziny, symptomy kryzysu rzeczywistości, projekt kodeksu rodzinnego

Abstract

The Author points to the necessity of a new perspective on family law in the axiological aspect, application of the law, realization of family rights and rights in the family in the changing reality. He draws attention to the changing approach to personal family law over time and that the world full of progress, threats, failures of authorities translates into understanding man and family. At the same time, it is pointed out that the time that has elapsed since the codification of family law (in a different legal system) and its numerous amendments oblige to take up this issue and the need to separate family law, the task of which would be a protective function (as indicated by the constitutional protection of the family). The author raises the need to approach law against the background of the concept of a person and as obligatory interpersonal relations, recognizing that such a philosophical perspective broadens too narrow paradigm of positivist understanding of statutory law and as a result, there are lack of tools to apprehend the essence of the law and explain them. It is emphasized that the system of values determined the choice of goals and methods of achieving them contained in the project of the Family Code, proposing a system of concepts and ideas using common and scientific knowledge, and, consequently, adopting the personal character of a human being.

Keywords: man as a person, human rights, relational thinking, dialogue, personal family law, natural law, branch of law, alternative family models, symptoms of reality crisis, project of the Family Code

Dostrzegając różne wizje prawa, przyjmując wielopłaszczyznowość ontologiczną zjawisk prawnych Komisja Kodyfikacyjna próbowała, na ile to możliwe, pogodzić różne koncepcje filozoficzno-prawne i zogniskować je wokół człowieka, który nawiązuje specyficzną relację z prawem. Podkreślenia wymaga fakt, że konsekwencja i porządek rzeczy wymagały zauważenia, że docenienie relacyjnych i osobowych podstaw prawa jest w różnych ujęciach w filozofii i filozofii prawa od dawna obecne [Piechowiak 2008, 161]. Na poznanie ujmujące rzeczywistość przede wszystkim w aspekcie egzystencjalnym i relacyjnym, w której pierwsze miejsce

przypada człowiekowi i jego dobru (stanowiącemu cel prawa, racje jego istnienia i treści), dające perspektywę do całościowego ujęcia podstaw prawa (uwzględniające podejścia cząstkowe), dobitnie zwrócił uwagę m.in. M.A. Krąpiec. Akcentuje to, że prawo i państwo musi być wyjaśniane w oparciu o rozumienie człowieka, a nie człowiek w oparciu o rozumienie prawa i państwa. Myślenie relacyjne okazuje się także niezbędne, gdy w grę wchodzi ujęcie specyfiki człowieka wśród innych bytów samoistnych. Jest to szczególnie wyraźnie widoczne np. przy charakteryzowaniu godności czy zupełności – właściwości człowieka stanowiących o jego pierwszeństwie wobec społeczeństwa. Według M.A. Krąpca „ostatecznie więc prawo należy pojmować jako realną relację między działającymi osobami, których działanie (lub niedziałanie) jest im nawzajem należne ze względu na proporcjonalnie wspólne przyporządkowanie tych osób do dobra wspólnego jako celu osobowego działania” [Krąpiec 1986, 35].

Na naszą uwagę zasługuje przyjęte przez A. Kaufmanna podejście urzeczywistniania prawa. Uznanie specyficznie pojmowanej osoby za ontyczną podstawę „urzeczywistniania” prawa i jego relacyjny charakter wyraża Autor określając swoją teorię jako „ugruntowaną w sobie proceduralną teorię sprawiedliwości” podkreślając, że „idea prawa jest ideą osobowego człowieka – albo jest niczym”. J. Potrzeszcz wskazuje, że w filozoficznoprawnej myśli A. Kaufmanna obecne jest „relacyjno-teoretyczne pojęcie prawa”, w centrum jego zainteresowań znajduje się „moment osobowy prawa”, „prawo dzieje się w «relacjach» personalnych”, podstawowe kwestie materialnej filozofii prawa skoncentrowane są natomiast na pytaniu: Co to jest słuszne prawo? Jak poznajemy, względnie urzeczywistniamy słuszne prawo? [Potrzeszcz 2011, 31, 38]. Jeden ze znawców dorobku naukowego i teorii A. Kaufmanna pisze, że „prawo jest w ujęciu A. Kaufmanna układem stosunków wzajemnie siebie warunkujących, w każdym rozstrzygnięciu uczestniczy cały system prawa. Osoba, będąc podstawą urzeczywistnienia prawa i gwarancją jedności tego systemu, musi obejmować wszystkie relacje i determinować wszystkie procedury. Bytowo usamodzielnia system [...]. Osoba pojęta jako zespół relacji, w których człowiek znajduje się do innych ludzi i do rzeczy. Jednocześnie osoba jest «miejscem» sprowadzania do odpowiedniości bytu i powinności” [Piechowiak 2008, 163]. „Osoba jest «co» i «jak» procesu urzeczywistniania prawa. Zaznacza przy tym, że osoba to nie jest «empiryczny człowiek», osoba istnieje «pomiędzy», jest układem

relacji. [...] Uznając ontologiczny fundament prawa – osobę za układ relacji tożsamy z całością relacji składających się na prawo, uznaje się tym samym za ostateczne źródło prawa pewną rzeczywistość ponadindywidualną. Rzeczywistość ta ma pierwszeństwo przed jednostką. Z ontologicznego punktu widzenia, nie to, kim jest człowiek decyduje, że dane prawo jest słuszne, ale to prawo jako system określa rozumienie człowieka. Urzeczywistnienie prawa w działaniu człowieka jako urzeczywistnienie osoby jest urzeczywistnieniem jednej ponadindywidualnej istoty” [Tenże 1992, 20, 95]. Jak to ujmuje J. Stelmach, tak pojmowana jednostka ludzka jest zarówno substancją, jak i formalnie rozumianą relacją, idea prawa, sprawiedliwości i prawdy staje się ideą osobowo i proceduralnie rozumianego człowieka [Stelmach 1999, 142; Stelmach i Sarkowicz 2001, 196].

A. Kaufmann niejednokrotnie podkreślał, że „prawo skierowane jest więc na cel moralny [...]. Prawo może i musi w takiej mierze stworzyć wolność zewnętrzną, aby mogła się rozwijać wewnętrzna wolność spełniania moralnej powinności” [Kaufmann 1986, 383]. W innym miejscu dodaje, że „prawo może umożliwiać moralne wypełnienie powinności i to też musi czynić” [tamże, 59]. Tezę tę można i należy postrzegać w kontekście warunków zachodzenia procesu urzeczywistniania prawa. Urzeczywistnianie prawa i moralności odbywa się przez człowieka i dla człowieka. Istotne jest więc zrozumienie tego fenomenu, jakim jest człowiek oraz powinności prawa i relacji prawa do moralności. Należy przyjąć, że prawda o człowieku jest wielowymiarowa.

Z problematyką bytu osobowego człowieka łączą się podstawowe pytania, w tym usytuowanie godności wobec innych wartości. Rozwój nauki pozwala co prawda poznać człowiekowi samego siebie, ale z trudnością przychodzi mu przyjęcie przyrodzoności, niezbywalności, nienaruszalności i godności osobowej, a więc uniwersalnego paradygmatu, podstawy praw człowieka [Piechowiak 2004, 33]. Wskazując na koncepcję A. Kaufmanna podkreślić należy, że odpowiada na pytanie: „Jaka jest ostateczna podstawa tego, co nazywamy prawem?”. Co jest tą rzeczywistością, tym przedmiotem, ze względu na który prawo jest sprawiedliwe, słuszne? [Kaufmann 1994, 139]. W opinii A. Kaufmanna, tym poszukiwanym „może być tylko człowiek, ale nie człowiek empiryczny, ale człowiek jako osoba”, tzn. „jako zespół relacji, w których człowiek znajduje się do innych ludzi lub do rzeczy” [tamże, 140]. Powiada on, że „prawo jest układem stosunków, które

wszystkie od siebie nawzajem zależą i wzajemnie się warunkują”. Byt, jakim jest osoba to jednak konkretny człowiek, gdzie bytową podstawą uznania podstawowych cech jest godność osobowa, rozumność, podmiotowość prawa, itd. Opowiada się za odrzuceniem koncepcji, które przeciwstawiają prawo moralności, uznając za niepoprawne uzasadnienie przeciwstawienia odwołujące się do odmienności przedmiotu tych dziedzin. Wskazuje na to, co według niego specyficznie osobowe charakteryzując jako „zdolność do duchowej samoświadomości i do wynikającego z niej samo posiadania” [Tenże 1966, 101]. Podkreśla, że człowiek jest osobą tzn. „jest istotą skierowaną ku samookreśleniu i samorealizacji” [Tenże 1982, 56]. Dodaje, że „być osobą oznacza zdolność i zadanie opowiadania się za samym sobą” [tamże, 57]. Relacyjne pojęcie osoby prezentowane przez A. Kaufmanna ukazuje nieco odmienne spojrzenie na osobę ludzką niż ma to miejsce w tradycyjnym jej pojmowaniu jako indywidualnej substancji natury rozumnej [Bartnik 1995, 34]. Według A. Kaufmanna podstawą legitymizacji prawa, tym co decyduje o jego sprawiedliwości, jest „przyznawanie każdemu tego, co mu się jako osobie należy” [Kaufmann 1994, 140]. Wskazana jest tu nieodzowność człowieka w procesie urzeczywistniania prawa oraz jego rola samo rozumienia i samorealizacji osoby. J. Woleński pisze, że „ostatecznie rzeczywistość prawa sprowadza się do zachodzenia ludzkich przeżyć, zaistnienia określonych działań indywidualnych lub zbiorowych oraz aktów komunikacji werbalnej. Prawo nie jest żadną złożoną strukturą ontologiczną, ale zawsze zbiorem czyichś postanowień, na ogół utrwalonych za pomocą powszechnie przyjętych środków komunikowania się” [Woleński 2010, 910-11]. Godziwość postępowania wobec drugiego zachodzi tylko wówczas, gdy wartość osoby jest stawiana przed celem działania. Wartość osoby ma bowiem charakter obiektywny przysługujący jej ze względu na istnienie, wartość zaś celu jest zawsze wtórna i odnosi się do subiektywnego upodobania czy potrzeby.

Jak pisał J. Mazurek godność osobowa jest własnością nienaruszalną, ale normatywną: uświadamiając sobie fakt posiadania tej własności, człowiek odkrywa jednocześnie jej obligujący charakter – wezwanie do życia na miarę osobowego powołania, do podjęcia jej wyzwań [Mazurek 2001]. Godność osobowa wiąże się z uznaniem, że ostateczną racją ludzkich działań jest osoba pojęta jako byt w sobie i dla siebie, jako byt – cel. Potraktowanie osoby ludzkiej nie jako celu, lecz jedynie jako użytecznego lub

przyjemnego w społecznym działaniu skutkuje alienacją osoby. Godność ludzka jest źródłem naturalnoprawnego porządku normatywnego, w którym prawa ludzkie charakteryzuje się jako powszechne, przyrodzone, nie-naruszalne i równe. W koncepcji praw człowieka godność stanowi podstawową kategorię antropologiczną, oznacza odrębne niedefiniowalne źródło praw człowieka, „prawa te wynikają z godności przyrodzonej osobie ludzkiej” [Piechowiak 1992]. Rozumienie dziecka jako osoby przy podejmowaniu zagadnienia praw dziecka i ich ochrony jest warunkiem koniecznym jakichkolwiek postępów w tej dziedzinie czy to na płaszczyźnie teoretycznej czy praktycznej.

Niezrozumienie, jakim niektórzy pracownicy naukowci obdarzają projekt *Kodeksu rodzinnego* nie dziwi. Wyjaśnienie znajdujemy, choć połowiczne, w tym, iż nie uprawiają oni filozofii dialogu, filozofii personalistycznej, komunikacyjnej wizji prawa, a pozostając w okowach pozytywizmu prawniczego egzystują w innym świecie. Ta absolutna inność uniemożliwia włączenie się w ten horyzont rozumienia poszczególnych zagadnień. Koncepcja projektu *Kodeksu rodzinnego* opiera się na ustaleniach dotyczących uprawiania refleksji nad prawem od filozofii ku prawu. Tak jak prawo kanoniczne od filozofii i teologii. Zaprezentowano więc pojęcia zawarte w nurtach współczesnej filozofii m.in. dotyczące osoby, relacji, interakcji, dialogu, sytuacji wychowawczej, działań komunikacyjnych, odpowiedzialności. Uznano za fakt, który głoszony jest przez współczesną filozofię prawa, iż obecnie prawo nie może być pojmowane ani pozytywistycznie, ani instrumentalnie czy technicznie. Przyjęto m.in. nurt filozofii dialogu, która nie ujmuje prawa przez pryzmat modelu rozmowy (dyskursu), raczej jej oddziaływanie odnosi się do usytuowania sensu prawa w skomplikowanej zależności od etycznego charakteru relacji międzyludzkiej. Prawo ma swe źródło w naturalnym porządku rzeczy. Jest pierwotne względem ustawy. Ustawa (kodeks) to niezbędny element na drodze urzeczywistnienia prawa. Istota prawa wyraża się w pojęciu *prawa słusznego* czy też w pojęciu *idei prawa*. Nie da się uniknąć wartościowania w naukach prawnych. Nie można sprowadzić prawa do zbioru norm ustanowionych zgodnie z wymogami formalnymi, bez względu na ich treść.

Prezentowano pogląd podczas prac nad projektem *Kodeksu rodzinnego*, że nie ma prawa przed wykładnią – triadą; wykładnią, interpretacją, wnioskowaniem prawniczym. Prawo konstytuuje się w akcie rozumienia. Należy

je stworzyć, określić poprzez interpretację. W procesie urzeczywistniania prawa wyraźnie ujawnia się nieodzowność człowieka oraz jego rola samo rozumienia i samorealizacji osoby. To A. Kaufmann podkreślał niejednokrotnie, że prawo skierowane jest na cel moralny, że winno w takiej mierze stworzyć wolność zewnętrzną, aby mogła się rozwijać wewnętrzna wolność spełniania moralnej powinności. Prawo może umożliwić owo urzeczywistnianie prawa, które odbywa się przez człowieka i dla człowieka. Istotą zrozumienia tego fenomenu jest postrzeganie człowieka oraz powinności prawa i rola moralności. Zdiagnozowana pokrętna obecna rzeczywistość wskazuje, że filozofię praw człowieka zastąpiono ideologią praw człowieka, która stała się pasem transmisyjnym cywilizacji śmierci, co może prowadzić do końca wszystkich instytucji wyrosłych z rozumienia człowieka jako osoby oraz jako podmiotu praw.

Znającą naukę o człowieku i o prawie wiedzą, że osobą i podmiotem nie są ani zwierzęta, ani rośliny, ani planeta, ani klimat, którym to rzeczom ideologia praw człowieka nadaje prawa podmiotowe. Tym sposobem ideologia praw człowieka tzw. zrównoważonego rozwoju zaciera różnice pomiędzy światem osób i rzeczy. Poprzedni system tylko się przepoczwaczył w dyktaturę totalnego kłamstwa o rzeczywistości. Uniwersytety i urzędy – jak za minionych czasów – ponownie stają się narzędziem ideologów, porzucając swoją misję. Należałoby się więc opamiętać i przywrócić człowieczeństwo wraz z instytucjami prawa odpowiadającymi prawdzie o rzeczywistości człowieka, rodziny oraz cywilizacyjnym osiągnięciom katolickiego Zachodu, prawu Bożemu i naturalnemu. Przyjąć należy, że uprawianie refleksji o rodzinie nie jest możliwe bez ogólnofilozoficznej podbudowy, która dostarcza odpowiedzi na pytania o to, kim jest człowiek, jaki jest jego stosunek do innych rodzajów bytu, w jaki sposób postrzega i rozumie świat, słowem bez teorii ontologicznej i epistemologicznej. Przyjmując ten punkt widzenia traktować należy etykę jako swego rodzaju przedłużenie ontologii i epistemologii (a współcześnie także antropologii filozoficznej) czy wręcz jako logiczną konsekwencję ustaleń poczynionych na obszarze tych dziedzin. Niestety nie dla wszystkich uprawiających refleksję o rodzinie pogląd ten jest możliwy do przyjęcia.

Każdy model kulturowy czy społeczny niosący ze sobą pierwiastki kolektywne określający człowieka jednostką jest zagrożeniem dla relacyjności. Nie można mylić wspólnoty z kolektywem. Zasadnicza różnica między

kolektywem a wspólnotą polega na stosunku do osobowych relacji wewnątrz grupy. Podkreślenia wymagają zagadnienia o niebagatelnej wadze, a mianowicie to, iż bycie człowiekiem jest realizowane na drodze relacji. Ustawodawca nie definiuje rodziny, a kieruje stanowione normy prawne do poszczególnych członków rodziny. Prawo rodzinne nie chroni co do zasady rodziny jako całości, raczej określa relacje między osobami połączone węzłami małżeństwa, krwi, powinowactwa czy też majątku.

W kolektywie spotkania osobowe spychane są do pozycji drugorzędnych, we wspólnocie dzieje się wręcz przeciwnie. M. Buber wskazuje, że od samotności prowadzi droga ku drugiemu człowiekowi. Droga ta rozbija fałszywą alternatywę kolektywizmu i indywidualizmu. „Zasadniczym faktem ludzkiego istnienia jest człowiek z człowiekiem. Tym, co specyficznie istotą zachodzi coś, czego nie da się znaleźć nigdzie w naturze” [Buber 1993, 128]. To, co wypełnia sferę *między* wymaga wzajemności i partnerstwa. Wzajemność, czyli udział obu partnerów, jest warunkiem koniecznym zaistnienia żywego *między*. *Między* jest wąską granią, gdzie spotykają się „Ja i Ty” i tylko wtedy „tworzą kompletny obraz” [tamże, 130]. Według M. Bubera życie ludzkie staje się prawdziwe, kiedy człowiek nawiązuje bezpośrednią relację z drugim człowiekiem. („każde prawdziwe życie jest spotkaniem”) [Buber 1992, 45]. Dialog określany jest przez M. Bubera zamiennie jako „relacja istotowa”, „funkcja międzyludzka”, „obszar międzyludzkiego, „żywe współdziałanie” [tamże, 139]. Człowiek pozostający z nami w bliskim kontakcie to taki, którego nie można potraktować obojętnie. Bliski i żywy kontakt wyrывa nas z konwencji obojętności.

M. Buber powiada, że człowiek realizujący prasłowo *Ja-Ty* staje się podmiotem. Podmiotowy status zależy od tego, czy łączy mnie więź z drugim człowiekiem. „Najbardziej wewnętrzny rozwój jaźni nie płynie bowiem, jak się chętnie dzisiaj przyjmuje, ze stosunku człowieka do samego siebie, lecz ze stosunku pomiędzy jednym człowiekiem a drugim” [tamże, 137]. Podkreśla: „nie próbujmy osłabić sensu relacji: relacja jest wzajemnością” [tamże, 42]. Bycie podmiotem nie jest zwykłym (powszednim) sposobem ludzkiego bycia, ale jedynym stanowiącym o człowieczeństwie. W zależności od sposobu bycia świat człowieka różnicowany jest na dialogiczny i monologiczny. Świat dialogiczny ujawnia się za sprawą relacji. Między człowiekiem a człowiekiem zdarza się wiele, w tym w psychicznym czy duchowym obszarze, które zarazem mają wymiar ontologiczny określane

przez Bubera mianem *Między*. Do tej kwestii B. Fassbind odnosi się następująco: „Według Bubera partnerzy powstają ze spotkania – i tym samym z tego, co pomiędzy (*das Zwischen*)” [Fassbind 1995, 73]. „Drugi, który nie może się pojawić (przede mną) jest znajdujący przez mowę w moim Ja” [tamże, 74]. M. Buber zauważa, że wspólną cechą różnych uprzedmiotawiających stosunków jest brak bezpośredniości. H.G. Gadamer wyróżnia przypadek, w którym relacja stanowi stosunek refleksywny. Rozumienie Ty staje się wtedy swego rodzaju samo odniesieniem. Ty jest rozumiane, tzn. że jest „antycypowane i uchwytywane refleksywnie ze stanowiska innego” [Gadamer 1993, 335]. Takie rozumienie jest dla dialogistów właśnie dlatego monologizowaniem, że nie dochodzi do wzajemnego upodmiotowienia tych, których łączy relacja. Paradoksalnie uproszczenie kontaktów z drugim człowiekiem poprzez uprzedmiotowienie skutkuje uprzedmiotowieniem samego siebie. To bardzo celna myśl M. Bubera i bardzo cenny wkład filozofii dialogu w antropologię filozoficzną. Filozofowie dialogu argumentują bowiem, że gwarancją własnej podmiotowości jest podmiotowość drugiego człowieka, która w znacznej mierze zależy od nas. Podmiotowość drugiego człowieka staje się nową ontologiczną rzeczywistością indywiduum. Pisząc o istnieniu człowieka w pierwszej osobie (Ja jestem) F. Ebner zwraca uwagę, że jest ono ukierunkowane na życie konkretne i rzeczywiste [Ebner 1991, 93]. Nie ma nic abstrakcyjnego w tak rozumianym Ja. „Pierwsza osoba w świadomości swojej egzystencji ustanawia [...] relację do zagadniętej osoby i to relację całkowicie osobistą” [tamże, 94]. W ludzkim istnieniu kryje się bowiem *duchowy niedostatek* – egzystencjalne odniesienia *Ja do Ty* [tamże].

Według M. Bubera każda relacja upodmiotawiająca jest relacją dialogiczną, natomiast dla E. Levinasa podmiotowość wyraża się w odpowiedzialności. Ta podmiotowość nie powinna być łączona z jej znaczeniem wypracowanym przez nowożytność. „I tylko jej podmiotowość nieredukowalna może przyjmować odpowiedzialność. Tym właśnie jest etyka” [Levinas 2000, 84].

Norma personalistyczna nakazuje podmiotowe traktowanie człowieka w każdym aspekcie jego bytowości i praktyki. *Miłość i odpowiedzialność* K. Wojtyły została poświęcona znaczeniu normy personalistycznej dla uniemożliwienia instrumentalnego i utylitarne go traktowania jednego z dwóch podstawowych ludzkich instynktów – instynktu zachowania

gatunku. Norma personalistyczna nie ma charakteru normatywnego w potocznym sensie, lecz wyraża stosunek człowieka do człowieka. Osoba jest rzeczywistością racjonalną, *Ja* skierowanym ku *Ty*, tworzącym *My*, która jest czymś więcej niż sumą *Ja* i *Ty*. Osoba jako substancjalne samoistnienie nie jest rzeczywistością statyczną, przeciwnie jest rzeczywistością dynamiczną, wydarzającą się pomiędzy byciem sobą i byciem innym [Wojtyła 1964].

Norma personalistyczna jest właściwością ontyczną pośrednio dookreślającą człowieka. Jej sformułowanie w formie pozytywnej, jak i negatywnej nie mówi, co należy czynić, ale przede wszystkim mówi, kim jest człowiek. Człowiek-osoba wylaniający się ze sformułowania normy personalistycznej jest dobrem, „z którym nie godzi się używanie, które nie może być traktowane jako przedmiot użycia i w tej formie jako środek do celu. Osoba jest takim dobrem, że właściwe i pełnowartościowe odniesienie do niej stanowi tylko miłość” [tamże, 42]. Norma personalistyczna jest wzorcem moralnym odnoszącym się do relacji międzyludzkich, usprawniającym do prześwieclania samej tej relacji i atrybutów, które nadaje osobom ta relacja. Jedną z wartości projektu *Kodeksu rodzinnego* jest odpowiedzialność. Jest to wartość charakterystyczna, gdyż jej realizacja może się dokonać jedynie przy założeniu obiektywnego istnienia wartości [Ingarden 1973, 105-19] bowiem teoria tzw. „subiektywności” wartości, teoria ich źródła społecznego czy teoria ich relatywności [tamże, 108] nie pozwalają (każda z nich) na ustalenie podstawy odpowiedzialności. Odpowiedzialność jest wartością szczególnie ważną w tym projekcie *Kodeksu* ściśle związaną z normą personalistyczną.

Żyjemy w zawirowaniu kulturowym spowodowanym kłamliwą ideologią na temat człowieka i sensu jego życia, rodziny, narodu, państwa, na temat religii i związanej z nią moralności. Życie społeczne zostało podporządkowane zorganizowanym grupom nacisku ekonomicznego, politycznego i kulturowego, które zmierzają do uformowania człowieka jako narzędzia potrzebnego władzy. W swej historii ludzkość ukształtowała się kulturowo jako poszukująca prawdy, jako spełniająca dobro, jako tworząca piękno i praktykująca religijne formy doskonałości. Szczególnie kultura chrześcijańska dostarczyła człowiekowi teorię i praktykę godnego życia osobowego. Papież Franciszek w encyklice *Evangelii gaudium* pisze o głębokim kryzysie kulturowym, który dotyka także rodziny: „Postmodernistyczny

i zglobalizowany indywidualizm sprzyja stylowi życia osłabiającego wzrost i stabilność więzi między osobami i deformującego więzi rodzinne”¹. Jeszcze mocniej mówi o ideologii gender, która jest jednym z największych zagrożeń dla rodziny i którą nazywa wprost „kolonizacją ideologiczną”. Rozumność i wolność człowieka zamieniają się obecnie na poznawczy relatywizm i nieodpowiedzialną dowolność postępowania skutkującą groźnymi, nawet zbrodnicznymi faktami. Działający na razie pilotażowo *Social Credit System* czyni człowieka permanentnie inwigilowanym i kształtowanym elementem społeczeństwa.

W instytucji małżeństwa, rodziny ogniskują się ustalenia różnych nauk i w związku z tym podejście do nich wymaga otwartości na wyniki badań interdyscyplinarnych. Można powiedzieć, że owa *interdyscyplinarność* ujęcia stać się musi koniecznym *modus operandi* przy tworzeniu reguł określających ich funkcjonowanie, stanowiąc podmiot zainteresowania i debat dotyczących zagadnień relacji między systemami normatywnymi, między materialnymi, procesowymi i wykonawczymi źródłami prawa a znaczeniem człowieka/dziecka z jego godnością i cechami konstytutywnymi jako podstawy prawa rodzinnego. J. Juul rozważając na temat rodziny zauważa, że „stoimy wobec niezwykłych historycznych zmian. W wielu różnych społeczeństwach podstawowe wartości rodzinne, które gwarantowały fundamenty życia rodzinnego przez ponad dwa stulecia, weszły w okres rozpadu i transformacji” [Juul 2012, 14].

Zakończenie

Musimy zdać sobie sprawę, że żyjemy w okresie, który jest prawdziwym wyzwaniem dla ludzkości tak, jak nigdy w ostatnich latach, w okresie, który wystawia na próbę wartości zrozumienia rodziny, człowieka, relacji, wzajemnego szacunku, współczucia i odpowiedzialności.

Uczestniczymy w rewolucji kulturowo-cywilizacyjnej, kreowania nowej filozofii i etyki, redefiniowania pojęć. Lansuje się stanowiska, iż nie ma

¹ Franciscus PP, Adhortatio apostolica *Evangelii Gaudium* de Evangelio Nuntiando nostra aetate (24.11.2013), AAS 105 (2013), 1019-137; tekst polski: Ojciec Święty Franciszek, *Adhortacja apostolska Evangelii Gaudium. O głoszeniu Ewangelii w dzisiejszym świecie*, Wydawnictwo M, Kraków 2013, nr 67.

wiedzy, lecz poglądy; nie ma prawdy, lecz słuszość; nie ma wstydu i sumienia. Zmiana pojęć, a w zasadzie odrzucenie pojęcia rodziny, płci, itd. stwarza fikcję wolności kreując nową rzeczywistość XXI w. Najbardziej jest niebezpieczne to, że post-polityka tworzy swą własną konstrukcję pojęciową, w której słowa nabierają przeciwnego sensu i nie zawsze współczesny człowiek jest w stanie rozeznaczyć się w kakofonii informacyjnej. Uznać należy za konieczne odważniejsze oznaczenie podstaw aksjologicznych, które w chrześcijańskim kontekście kulturowym niejako z natury rzeczy wpływają na proces stanowienia prawa. Dotyczy to w pierwszym rzędzie konstytucji i innych aktów normatywnych, w tym prawa rodzinnego. Na tej podstawie, wydobywając ukryte i nienazwane elementy oraz odkodowując ich treść, możliwe byłoby zebranie i uporządkowanie ich celem lepszego rozumienia czegoś, co obok sprawiedliwości jest zasadą porządkującą sposób myślenia o powinności i odpowiedzialności osób. Instytucja prawa, tworzenie i stosowanie norm i przepisów wymaga odpowiedniego zrozumienia idei przełożenia jej z języka serca na rozumne działanie, poprzez które naruszone stosunki rodzinno-prawne będą mogły zostać naprawione dzięki uaktywnieniu tych pokładów, jakie tkwią w potencjale osób podległych oraz kierujących się odpowiedzialnością, prawem, sprawiedliwością i miłością. Rodzina, jak nigdy wcześniej, wymaga życzliwego, dyskretnego wsparcia, pomocy oraz opieki. Rodzina, choć jest najstarszą i podstawową wspólnotą, społecznością naturalną, to jej struktura, skład osobowy, zasady, wzory wzajemnych stosunków, relacji, sposoby wypełniania zadań i obowiązków, odpowiedzialność w ogromnej mierze zależą od społeczeństwa, w jakim ona żyje. Upowszechnia się wielość form życia rodzinnego, a jednocześnie następuje wzrost opinii o nienaruszalności zasad i form życia rodzinnego. Ochrona rodziny winna być rozpatrywana w różnych aspektach. Wyniki z zakresu socjologii podpowiadają, iż w społeczeństwie o rozchwianym systemie moralnym rośnie roszczeniowo-przymuszająca funkcja prawa stanowionego, a maleje odśrodkowy imperatyw odpowiedzialności moralnej.

Istnieje niebezpieczeństwo, dostrzegane przez część opinii publicznej, że atak na rodzinę, podstawową wspólnotę naszego systemu społecznego, z biegiem czasu obejmie wszystkie modele, na których tradycyjnie opierało się nasze społeczeństwo, nacechowane porządkiem i harmonią oraz upewniającą przewidywalnością dzięki obyczajom i więziom łatwo

rozpoznawalnym i jednoznacznie interpretowalnym. Igranie percepcją tego, co odmienne przez sprowadzanie go do tego, co jednakie, powoduje zamęt, który odbiera naszemu powszedniemu doświadczeniu spontaniczną, bezpośrednią pewność. Teoretycy społeczni przyjmujący bardzo zróżnicowane perspektywy – nawet jeżeli trudno im dojść do porozumienia w jakiegokolwiek innej kwestii – zgadzają się co do tego, że żyjemy w światach, które cechuje nowy sposób organizacji społecznej i kulturowej [Elliott 2011]. Wymaga to dostosowania norm prawnych do tych nowych cech i stworzenia takiego prawa rodzinnego, które zabezpieczy funkcjonowanie tej fundamentalnej wspólnoty narodu. Wskazuje się, że „zagrożenie kosmopolitycznym liberalizmem nie jest sprawą marginalną, nie dotyczy problemu wyschnięcia takiej czy innej sfery aktywności twórczej (kulturowej) Polaków. Sprawa rozgrywa się o najbardziej fundamentalne kwestie” [Ryba 2014, 23].

Interes społeczny przemawia za dowartościowaniem rodziny przez poświęcenie jej specjalnego aktu normatywnego regulującego osobowe prawa rodziny. Klauzule generalne takie jak dobro dziecka, ochrona rodziny, godność osobowa, pomocniczość, autonomia rodziny, odpowiedzialność rodzicielska, niedyskryminacja dziecka i rodziny mają nabrać rzeczywistej treści w praktyce stosowania prawa.

„Kto mówi o rodzinie [...] mówi o narodzinach, wzrastaniu, rodowodzie, pokrewieństwie; jest to więc symboliczne ujęcie rzeczywistości zawartej w ciele. Konstrukcja życia rodzinnego to nie zabawa” [Lacroix 2008]. Obowiązki autorytatywnego systemu wartości w sensie faktycznym, jak i normatywnym jest dla społeczeństwa koniecznością życiową. Gdy chodzi o wartościowanie relacji i sposobów zachowania w sferze społecznej, sądy wartości muszą kierować się według tej miary, które swoje uzasadnienie ma w społecznym porządku wartości. Jest to konieczność nieunikniona życia społecznego, aby w obrębie jego przestrzeni życiowej wartości te uznać za nadrzędne. Rzeczywistość, w której egzystuje współczesna rodzina jest diametralnie inna od tej w minionych epokach. Świat przełomu III tysiąclecia pełen jest postępu, ale i zagrożeń, upadków autorytetów, kryzysów, zawirowań politycznych wynikających z różnych ideologii, co przekłada się na funkcjonowanie rodziny. Nowe czasy wymagają nowych sposobów myślenia i działania. Tylko wówczas, gdy powstanie wspólny grunt wartościowania, powstanie szansa rozpoczęcia

procesu integracyjnego, z którego wyłonić się może społeczny porządek wartości. Każda osoba wchodząca w społeczeństwo zastaje określony system wartości, który ją obowiązuje i nadaje kierunek jej zachowań społecznych. Jan Paweł II podczas pielgrzymek do Polski stworzył wielki program osobistej i moralnej pracy nad sobą, naszą wiarą i moralnością. Przedstawił dekalog dla Polski – jakże aktualny i dzisiaj – mówiąc m.in., iż należy „strzec chrześcijańskiego charakteru rodzin”. To przykazanie „ma znaczenie najgłębiej kluczowe”, gdyż takie jest „znaczenie rodziny dla całego porządku moralnego – w wymiarach międzyosobowych i społecznych”. „Nie zabijaj: od pierwszej chwili poczęcia aż do naturalnej śmierci”. „Nie można w życiu przegrać miłości. Trzeba odróżnić miłość prawdziwą od pozornej. Kryterium jest nie opuścić aż do śmierci”. „Być” jest przed „mieć”. „Nie nadużywaj twojej władzy nad własnością. Nie nadużywaj tak, że inni stają się przez to narzędziami”. „Prawda łączy się w nierozzerwalny sposób z wolnością, a wolność z odpowiedzialnością”.

Istnienie więzi rodzinnych stanowi podstawę praw rodziny i praw w rodzinie, które odznaczają się odrębnym rodzinno-prawnym charakterem. Aspekt osobowy odgrywa tu znaczenie fundamentalne. Rozwojowi osobowemu każdego członka rodziny służyć mają elementy majątkowe. Regulacja prawna relacji rodzinnych uwzględniać musi ich specyficzny charakter. Sankcje zaś przewidziane wobec osób niespektujących obowiązki, odpowiedzialność rodzinną mają nietypowy rodzinno-prawny charakter.

Odrębność prawa rodzinnego nie była i nadal nie jest uważana za odrębną gałąź prawa, jak np. prawo pracy, mimo, że to prawo rodzinne tworzy określony model rodziny, niepowtarzalny, który związany jest z określoną kulturą, aksjologią danego społeczeństwa. Relacje rodzinno-prawne (osobowe) przenikają się i wiążą w prawie rodzinnym z charakterem cywilno-prawnym. Stosunki majątkowe w rodzinie uwarunkowane są osobistym charakterem więzi rodzinnych. Wiele norm prawa rodzinnego stanowi cechy swoiste niż typowe normy cywilno-prawne, jak również pojawiające się elementy administracyjno-prawne.

Zauważyć należy, że wśród aktów normatywnych zaliczanych do źródeł prawa administracyjnego (materialnego), znajdujemy liczne unormowania, których przedmiotem są kwestie związane z tworzeniem i funkcjonowaniem małżeństwa i rodziny oraz zapewnienie opieki, praw socjalnych

rodzinie i dziecku. Niektóre z tych aktów zaliczane są do źródeł prawa rodzinnego, z czym trudno się zgodzić wielu cywilistom uznającym, że prawo rodzinne to prawo cywilne. Normy tych aktów w większości regulują zadania podmiotów administracji, działających w trybie określonym przez procedury administracyjne, tworzonych w oparciu o normy ustrojowego prawa administracyjnego i wyposażonych w uprawnienia władcze.

Kodeks rodzinny i opiekuńczy podlegał nowelizacji wiele razy, m.in. w 1975 r. oraz w latach: 1995, 1998, 1999, 2000, 2004 i najobszerniej w 2019 r., ale nie fundamentalnej reformie. Niewątpliwie dokonywane rewizje przepisów, zamieszanie związane z częstymi modyfikacjami prawa rodzinnego częściowo zdeprecjonowały samą ideę rodziny, w jakimś stopniu stały się przyczyną perturbacji demograficznych. Rodzina nie może doczekać się powołania do życia swego fundamentu prawnego jako naturalna i podstawowa wspólnota i instytucja społeczna. Rezultaty badań nad ludzką osobą i osobowością znajdują wciąż nowe miejsce w pracach nad pogłębieniem rozumienia rzeczywistości, którą musi uwzględniać prawnik.

W dobie przeobrażeń społeczno-cywilizacyjnych Polska winna jasno dookreślić, czy respektuje system prawa, który oparty jest na poprawnym rozumieniu osoby, a rodzinę uznaje za podstawę wspólnoty narodowej w celu ochrony małżeństwa i rodziny w praktyce. Prawo rodzinne winno być oparte o źródła naturalno-prawnego porządku normatywnego, aksjologii, która podkreśla jego osobowy charakter. Najlepsze nawet zbiory przepisów prawa wymagają z upływem czasu nowelizacji, a nawet systemowej reformy, dostosowania do nowych wyzwań. Zasada ta dotyczy także przepisów z zakresu prawa rodzinnego, jak i kanonicznego prawa małżeńskiego procesowego. Prawo rodzinne powinno być rozumiane szerzej w wymiarze obejmującym nie tylko regulacje cywilno-prawne. Pytanie stale aktualne: czy nie jest jednak odrębną gałęzią prawa? Wydaje się, że sugestie te nie są przedwczesne. Nie ma wielkiego sensu zadawanie sobie pytania, w jakim kierunku pójdzie świat, nasze państwo, naród i tworzone przez nie prawo. Zapewne pójdzie ono w takim kierunku, w jakim poprowadzi je władza ustawodawcza, wykonawcza i sądownicza lub w przypadku braku przewodnika szybkie tempo technologii i sztucznej inteligencji. Jak zawsze przyszłość jest w naszych rękach.

PIŚMIENICTWO

- Bartnik, Czesław. 1995. *Personalizm*. Lublin: „Czas”.
- Buber, Martin. 1992. *Ja i Ty. Wybór pism filozoficznych*. Tłum. Jan Doktor. Warszawa: Pax.
- Buber, Martin. 1993. *Problem człowieka*. Tłum. Robert Reszke. Warszawa: Fundacja „Aletheia”, „Spacja”.
- Ebner, Ferdynand. 1991. „Fragmenty pneumatologiczne.” W *Filozofia dialogu*, red. Bogdan Baran, 83-97. Kraków: Wydawnictwo Znak.
- Elliott, Anthony. 2011. *Współczesne teorie społeczne*. Tłum. Paweł Tomanek. Warszawa: Wydawnictwo Naukowe PWN.
- Fassbind, Bernard. 1995. *Poetik des Dialogs. Voraussetzungen dialogischer Poesie bei Paul Celan und Konzepte von Intersubjektivität bei Martin Buber, Martin Heidegger und Emmanuel Levinas*. München: Brill.
- Gadamer, Hans G. 1993. *Prawda i metoda. Zarys hermeneutyki filozoficznej*. Tłum. Bogdan Baran. Kraków: Inter Esse.
- Ingarden, Roman. 1973. *Księżeczka o człowieku*. Kraków: Wydawnictwo Literackie.
- Juul, Jesper. 2012. *Twoje kompetentne dziecko. Dlaczego powinniśmy traktować dzieci poważniej?* Tłum. Beata Hellmann, i Barbara Baczyńska. Podkowa Leśna: Wydawnictwo MiDN.
- Kaufmann, Arthur. 1966. „Die ontologische Struktur der Handlung. Skizze einer personalen Handlungslehre.” W *Beiträge zur gesamten Strafrechtswissenschaft*, red. Friedrich Geerds, i Wolfgang Nauche, 79-118. Berlin: Duncker & Humblot.
- Kaufmann, Arthur. 1982. „Recht und Sittlichkeit aus rechtsphilosophischer Sicht.” W *Recht und Sittlichkeit*, red. Johannes Gründel, 48-71. Freiburg Schweiz: Herder.
- Kaufmann, Arthur. 1986. „Recht und Ethik.” W *Handwörterbuch religiöser Gegenwartsfragen*, red. Ulrich Ruh, David Seeber, i Rudolf Walter. Freiburg im Breisgau: Herder.
- Kaufmann, Arthur. 1994. „Problemgeschichte der Rechtsphilosophie.” W *Einführung in Rechtsphilosophie und Rechtstheorie der Gegenwart*, red. Arthur Kaufmann, i Alfred Büllsbach, 30-178. Heidelberg: C. F. Müller Juristischer Verlag.
- Krapiec, Mieczysław A. 1986. *Człowiek i prawo naturalne*. Lublin: Towarzystwo Naukowe KUL.
- Lacroix, Xavier. 2006. *In principio la differenza. Omosessualità, matrimonio, adozi-one*. Milano: Vita e Pensiero.
- Lévinas, Emmanuel. 2000. *Imiona własne*. Warszawa: Wydawnictwo KR.

- Piechowiak, Marek. 1992. *W poszukiwaniu ontologicznych podstaw prawa. Arthura Kaufmanna teoria sprawiedliwości*. Warszawa–Poznań: Instytut Nauk Prawnych. Polska Akademia Nauk.
- Piechowiak, Marek. 2004. „Godność jako fundament powinności prawa wobec człowieka.” W *Urzeczywistnianie praw człowieka w XXI wieku. Prawo i etyka*, red. Piotr Morciniec, i Stanisław L. Stadniczeńko, 33-54. Opole: Wydawnictwo Uniwersytetu Opolskiego.
- Piechowiak, Marek. 2008. „Arthur Kaufmann – hermeneutyka prawnicza.” W *Współczesna niemiecka filozofia prawa*. T. II: *Przyszłość dziedzictwa. Robert Alexy, Ralf Dreier, Jürgen Habermas, Otfried Höffe, Arthur Kaufmann, Niklas Luhmann, Ota Weinberger: Portrety filozofów prawa*, red. Jerzy Zajadło, 135-67. Gdańsk: Arche s.c.
- Potrzeszcz, Jadwiga. 2011. „Filozoficznoprawna droga Arthura Kaufmanna.” *Roczniki Nauk Prawnych XXI*, nr 1:29-41.
- Ryba, Mieczysław. 2014. *Odkłamać wczoraj i dziś. Wybór tekstów historycznych*. Warszawa: Wydawnictwo Prohibita Paweł Toboła-Pertkiewicz.
- Stelmach, Jerzy, i Ryszard Sarkowicz. 2001. *Teoria prawa*. Kraków: Wydawnictwo Uniwersytetu Jagiellońskiego.
- Stelmach, Jerzy. 1999. *Współczesna filozofia interpretacji prawniczej*. Kraków: Wydawnictwo Uniwersytetu Jagiellońskiego.
- Wojtyła, Karol. 1964. *Miłość i odpowiedzialność. Studium etyczne*. Wyd. III. Londyn: Katolicki Ośrodek Wydawniczy „Veritas”.
- Woleński, Jan. 2010. „Naturalizm w teorii prawa.” W *W poszukiwaniu dobra wspólnego. Księga jubileuszowa prof. Macieja Zielińskiego*, red. Agnieszka Choduń, i Stanisław Czepita, 899-911. Szczecin: Wydawnictwo Naukowe Uniwersytetu Szczecińskiego.

**UPRAWNIENIA HAMUJĄCE PREZYDENTA
RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ WOBEC LEGISLATYWY
W KONSTYTUCJI RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ
Z 1997 ROKU**

**PRESIDENT OF THE REPUBLIC OF POLAND'S
INHIBITING PRIVILEGES AGAINST LEGISLATIVE
POWER IN THE 1997 CONSTITUTION
OF THE REPUBLIC OF POLAND**

Mgr Weronika Ścibor

Uniwersytet Technologiczno-Humanistyczny im. Kazimierza Pułaskiego w Radomiu, Polska
e-mail: w.scibor@uthrad.pl; <https://orcid.org/0000-0003-1837-9314>

Abstrakt

Artykuł ma na celu analizę pozycji głowy państwa i jego uprawnień o charakterze hamującym wobec legislatywy. W pracy przedstawione zostały warunki skorzystania przez Prezydenta RP z mechanizmu skrócenia kadencji parlamentu, zgłoszenia weta ustawodawczego oraz zwrócenia się do Trybunału Konstytucyjnego z wnioskiem o przeprowadzenie prewencyjnej kontroli konstytucyjności. W artykule dokonana została analiza uprawnień, które posiada Prezydent wobec władzy ustawodawczej i podejmowanych przez nią działań, a także jego roli arbitra w sytuacji kryzysu w izbach parlamentu. Omówione zostały przesłanki oraz ograniczenia dotyczące stosowania przez głowę państwa uprawnień hamujących wobec legislatywy. Podczas sporządzenia niniejszego artykułu wykorzystano metodę dogmatyczno-prawną celem przeprowadzenia analizy skuteczności stosowania po 1997 r. przysługujących Prezydentowi kompetencji wobec władzy ustawodawczej.

Słowa kluczowe: prezydent, głowa państwa, weto ustawodawcze, kontrola konstytucyjności, skrócenie kadencji parlamentu

Abstract

The article aims to analyze the position of the head of state and his powers of an inhibitory nature against the legislature. The paper presents the conditions for the President of the Republic of Poland to use the mechanism of shortening the term of parliament, filing a legislative *veto* and applying to the Constitutional Court for a preventive constitutionality review. The article analyzes the powers that the President has *vis-à-vis* the legislature and the actions it takes, as well as his role as an arbiter in a crisis situation in the chambers of parliament. The rationale and limitations on the use of inhibitory powers by the head of state against the legislature are discussed. In drafting this article, the dogmatic-legal method was used to analyze the effectiveness of the post-1997 application of the powers vested in the President against the legislature.

Keywords: president, head of state, legislative *veto*, constitutionality control, shortening the parliamentary term

Wprowadzenie

W myśl art. 10 ust. 1 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r.¹ ustroj Rzeczypospolitej Polskiej opiera się na podziale i równowadze władzy ustawodawczej, wykonawczej i sądowniczej. Celem tej zasady jest nie tylko ochrona jednostki przed ingerencją organów władzy, ale również konieczność utrzymywania współpracy pomiędzy tymi organami [Kuciński 2010, 27]. Równoważenie organów władzy polegać ma zatem na ograniczaniu, jak również na współpracy i oddziaływaniu na siebie nawzajem. Prawidłowe funkcjonowanie organów państwa jest zabezpieczone m.in. dzięki wprowadzeniu do relacji pomiędzy władzami mechanizmów hamujących.

W ramach dokonanego w Konstytucji RP podziału władzy Prezydent RP funkcjonuje w porządku prawnym jako jeden z organów władzy wykonawczej. Ze względu na swoją szczególną pozycję ustrojową dysponuje on szerokim katalogiem uprawnień, których celem jest oddziaływanie na pozostałe organy każdej z władz. Spośród przysługujących głowie państwa kompetencji wyodrębnić można te, które mają charakter hamujący względem władzy ustawodawczej. Do takich działań Prezydenta RP zalicza się skrócenie kadencji Sejmu, weto ustawodawcze czy występowanie

¹ Dz. U. Nr 78, poz. 483 z późn. zm. [dalej: Konstytucja RP].

w trybie tzw. prewencyjnej kontroli konstytucyjności do Trybunału Konstytucyjnego.

1. Skrócenie kadencji Sejmu przez głowę państwa

Na podstawie art. 98 ust. 4 Konstytucji RP, Prezydent RP, po zasięgnięciu opinii Marszałka Sejmu i Marszałka Senatu, może w przypadkach określonych w ustawie zasadniczej zarządzić skrócenie kadencji Sejmu. Wraz ze skróceniem kadencji Sejmu skrócona zostaje również kadencja Senatu.

Uprawnienie określone w art. 98 ust. 4 Konstytucji RP stanowi prerogatywę Prezydenta. Wydanie aktu urzędowego w postaci postanowienia przewidującego skrócenie kadencji izb parlamentu przez głowę państwa nie podlega zatem obowiązkowi uzyskania kontrasygnaty Prezesa Rady Ministrów. Jednakże Konstytucja RP wprowadza pewne ograniczenia wobec stosowania przez głowę państwa mechanizmu skrócenia kadencji Sejmu.

Jako pierwszą przesłankę o charakterze proceduralnym wskazać tu można obowiązek uzyskania opinii marszałków obu izb parlamentu. Konstytucja nie warunkuje jednak skuteczności skrócenia kadencji izb przez Prezydenta od stanowisk Marszałka Sejmu i Marszałka Senatu. Pozytywna bądź negatywna opinia marszałków nie przesądza merytorycznie o dalszych działaniach głowy państwa, nie są one bowiem dla Prezydenta wiążące. Konstytucja RP nie przewiduje także konkretnego trybu czy terminu dla zachowania tej przesłanki proceduralnej przez marszałków izb [Naleziński 2016].

W praktyce takie ukształtowanie normy może skutkować uniemożliwieniem podjęcia działań przez głowę państwa. Ustawa zasadnicza nie wskazuje konkretnego terminu do udzielenia opinii, zatem każdy z marszałków może wydać ją w dowolnym czasie, przedłużając, a nawet blokując tym samym całą procedurę [Banaszak 2012].

Art. 98 ust. 4 Konstytucji RP wskazuje także na konieczność zaistnienia przesłanki obligatoryjnej lub fakultatywnej skrócenia kadencji Sejmu (i tym samym Senatu) przez Prezydenta RP. Podstawą skrócenia kadencji izb parlamentu przez głowę państwa mogą być wyłącznie przypadki określone w ustawie zasadniczej. Konstytucja RP wyłącza zatem możliwość rozszerzenia katalogu tych sytuacji w aktach prawnych np. o randze ustawy.

Skrócenie przez głowę państwa kadencji Sejmu następuje obligatoryjnie, jeżeli izba niższa parlamentu nie wyłoni rządu w trybie drugiej z rezerwowych procedur powoływania gabinetu. Konstytucja RP przewiduje trzy procedury wyłonienia Rady Ministrów. W pierwszej z procedur Prezydent RP desygnuje premiera, którego zadaniem jest zaproponowanie składu rządu. Rada Ministrów powołana przez głowę państwa musi uzyskać od Sejmu wotum zaufania udzielone bezwzględną większością głosów w obecności co najmniej połowy ustawowej liczby posłów. W razie bezowocnego zastosowania podstawowej procedury powołania Rady Ministrów to izba niższa parlamentu wskazuje imiennie kandydata na premiera i wybiera go wraz z proponowanymi przez niego członkami rządu bezwzględną większością głosów przy kworum wynoszącym minimum połowę ustawowej liczby posłów. Gdy tą większością Rada Ministrów nie zostanie wybrana przez Sejm, Prezydent powołuje Prezesa Rady Ministrów i na jego wniosek pozostałych członków rządu. Tak powołany gabinet musi uzyskać wotum zaufania od Sejmu zwykłą większością głosów w obecności co najmniej połowy ustawowej liczby posłów.

W myśl art. 155 ust. 2 Konstytucji RP Prezydent obligatoryjnie skraca kadencję Sejmu, jeżeli Rada Ministrów nie uzyska wotum zaufania w trybie drugiej rezerwowej procedury wyłaniania gabinetu. Konstrukcja tego przepisu obliguje głowę państwa do wydania postanowienia o skróceniu kadencji Sejmu. Brak wydania tego aktu przez Prezydenta po spełnieniu przesłanki określonej w art. 155 ust. 2 Konstytucji RP stanowiłby delikt konstytucyjny i prowadziłby do odpowiedzialności głowy państwa przed Trybunałem Stanu.

Przesłanką fakultatywną zastosowania przez głowę państwa mechanizmu skrócenia kadencji Sejmu jest brak przedłożenia mu do podpisu w stosownym terminie ustawy budżetowej. Art. 225 Konstytucji RP pozostawia jednak Prezydentowi swobodę decyzyjną w tej materii. Uprawnieniem głowy państwa jest skrócenie w ciągu 14 dni kadencji Sejmu, jeżeli przez 4 miesiące od dnia przedłożenia Sejmowi projektu ustawy budżetowej nie zostanie ona przedstawiona Prezydentowi do podpisu. Termin na podjęcie działań przez Prezydenta RP rozpoczyna swój bieg od dnia następnego po upływie 4 miesięcy od przedłożenia Sejmowi projektu ustawy budżetowej, jeśli ustawa nie została w tym okresie uchwalona. Konstrukcja tego przepisu determinuje stosowanie wykładni zawężającej wobec kompetencji

Prezydenta RP wyrażonej w art. 225 Konstytucji RP. W doktrynie przyjmuje się, że mechanizm skrócenia kadencji Sejmu i Senatu dokonywany przez głowę państwa na podstawie art. 225 ma charakter wyjątkowy i musi wprost opierać się na przepisach ustawy zasadniczej [Zubik 2001, 283].

Odnosząc się do kwestii proceduralnych ukształtowanie przepisów art. 155 ust. 2 i art. 225 Konstytucji RP przez prawodawcę może skutkować w skrajnych sytuacjach faktycznych problemami natury politycznej [Mieścic i Sawicka 2016]. Choć nie uwarunkowano decyzji Prezydenta RP od merytorycznej opinii marszałków izb, to jednak widoczny jest silny wpływ ich działań na możliwość ukończenia procedury przez głowę państwa. W trakcie wzmocnionego i zaognionego konfliktu politycznego marszałkowie mogą w taki sposób wykorzystywać brak terminu do wydania opinii, że całkowicie unicestwią próbę skrócenia kadencji izb parlamentu.

Omawiając normę zawartą w art. 225 Konstytucji RP należy zwrócić uwagę na jej charakter mobilizujący oraz równocześnie hamujący względem parlamentu. Po pierwsze służy zapobieganiu przewlekłości prac nad ustawą budżetową, która stanowi podstawę gospodarki państwa. Procedowanie nad projektem ustawy budżetowej stanowi jedno z najważniejszych zadań obu izb parlamentu, ponieważ od skuteczności procesu legislacyjnego względem ustawy budżetowej uzależnione jest funkcjonowanie i realizowanie działań dotyczących sytuacji finansowej całego państwa oraz dysponowania środkami publicznymi w najbliższym roku budżetowym.

Po drugie norma art. 225 Konstytucji RP jest swego rodzaju represją względem parlamentu, bowiem pozwala na ponowne zarządzenie wyborów. Zastosowanie tego mechanizmu zabezpiecza także dalsze funkcjonowanie państwa w perspektywie braku ustawy budżetowej. Przepisy Konstytucji RP przewidują możliwość zaistnienia bardzo silnego konfliktu sił politycznych w izbach parlamentu. Przejawem tego zjawiska może okazać się spór wobec kierunku polityki finansowej państwa. Uprawnienie hamujące wobec władzy ustawodawczej konstytuuje Prezydenta na arbitra, który w sytuacji bezskuteczności legislatywy może zastosować sankcję w postaci skrócenia kadencji Sejmu. Poprzez zastosowanie w takiej sytuacji tego mechanizmu Prezydent eliminuje dalszą obecność niefunkcjonalnego parlamentu i gwarantuje możliwość skutecznej działalności organów państwa

poprzez odwołanie się do woli wyborców w celu wyłonienia nowego składu izb [tamże].

Ustawa zasadnicza zabezpiecza charakter tej normy jako wyłączną i osobistą kompetencję Prezydenta RP. W myśl art. 131 ust. 4 Konstytucji RP o skróceniu kadencji Sejmu (i Senatu) nie może postanowić osoba, która przejęła obowiązki głowy państwa w sytuacji zaistnienia przeszkód po stronie Prezydenta RP. Konstytucja RP umacnia tym samym pozycję głowy państwa wobec legislatury.

Od czasu wejścia w życie przepisów Konstytucji RP Prezydent nie skorzystał z przysługującego mu uprawnienia w postaci skrócenia kadencji sejmu. Norma umiejscowiona przez prawodawcę w art. 225 Konstytucji RP spełnia zatem swoją rolę mobilizującą. Chęć uniknięcia represji w postaci utraty mandatów parlamentarnych i konieczność udziału w nowych wyborach, a zarazem przeprowadzenia skuteczniejszej kampanii wyborczej w celu zdobycia większości parlamentarnej, determinuje do funkcjonalnego działania Sejmu i Senatu oraz pogłębionej współpracy wobec uchwalania ustawy budżetowej.

2. Prezydent w procesie stanowienia ustaw

Oprócz przysługującej w myśl art. 118 Konstytucji RP głowie państwa inicjatywy ustawodawczej Prezydent RP jest także jedynym podmiotem, któremu ustawa zasadnicza przyznaje dwie szczególne kompetencje w procesie stanowienia ustaw, będące jego prerogatywami. Pierwszą z nich wymienioną w art. 144 ust. 3 pkt 6 jest podpisanie lub odmowa podpisania ustawy uchwalonej przez parlament, a drugą – w art. 144 ust. 3 pkt 9 – skierowanie wniosku do Trybunału Konstytucyjnego w ramach tzw. prewencyjnej kontroli konstytucyjności.

2.1. Weto ustawodawcze

W myśl art. 122 ust. 2 Konstytucji RP Prezydent posiada kompetencję do podpisania bądź odmowy podpisania uchwalonej przez parlament ustawy do podpisu. Ustawa zasadnicza określa 21-dniowy termin do podjęcia działania przez głowę państwa. Decyzja Prezydenta RP wobec uchwalonej ustawy ma charakter obligatoryjny – to Prezydent zarządza ogłoszenie

ustawy w dzienniku promulgacyjnym, a to natomiast jest przesłanką warunkującą wejście w życie i powszechność obowiązywania aktu normatywnego. Akt rządowy Prezydenta wskazujący na odmowę podpisania ustawy stanowi realizację przysługującej głowie państwa kompetencji do zgłoszenia tzw. weta ustawodawczego.

Ustawa zasadnicza wymienia określone zasady dotyczące stosowania tego mechanizmu przez Prezydenta RP. Po pierwsze przepisy Konstytucji RP wyłączają możliwość zastosowania tego instrumentu wobec ustawy o zmianie Konstytucji RP (art. 235 ust. 7) ani ustawy budżetowej oraz ustawy o prowizorium budżetowym (art. 224 ust. 1). Po drugie w myśl art. 122 ust. 1 uprawnienie głowy państwa może mieć zastosowanie wyłącznie po zakończeniu prac prowadzonych w parlamencie. Rolą Prezydenta jest tu bycie strażnikiem „czuwającym” nad przestrzeganiem przepisów Konstytucji RP, która to m.in. nakłada na niego obowiązek weryfikowania czy spełnione zostały gwarancje proceduralne w procesie legislacyjnym na etapie prac parlamentarnych [Wyrzykowski 1991, 24]. Prezydent korzystając z przysługującego uprawnienia do zgłoszenia weta znów pozostaje arbitrem pomiędzy izbami parlamentu. W sytuacji konfliktu izb i odmiennego zapatrywania na uregulowaną w ustawie materię może kontrolować poziom realizacji senackich poprawek przez Sejm aż po rozstrzygnięcie o zasadności istnienia uchwalonej ustawy w porządku prawnym. Po trzecie Konstytucja RP implikuje obowiązek zawetowania całej ustawy. Realizując prerogatywę Prezydent nie ma możliwości zastosowania mechanizmu weta wobec tylko niektórych postanowień (tzw. *line item veto*) [Banaszak 2012].

Zgłoszenie weta prezydenckiego wobec uchwalonej ustawy powinno mieć formę wniosku do Sejmu o ponowne rozpatrzenie ustawy. We wniosku tym Prezydent powinien dokładnie określić postanowienia, których dotyczy. Oprócz tych wymagań konieczne jest także uzasadnienie i zawarcie propozycji w zakresie regulacji, która byłaby zgodna z poglądem głowy państwa [tamże]. Oprócz wspomnianego „czuwania” nad przestrzeganiem Konstytucji RP Prezydent wetując ustawę może odwoływać się do przesłanek o charakterze np. gospodarczym czy społecznym. Tym samym korzystając z przysługującego uprawnienia hamującego Prezydent ma możliwość realizacji opinii publicznej w procesie stanowienia prawa.

W celu podjęcia oceny skuteczności mechanizmu weta prezydenckiego należy wziąć pod uwagę stosowanie tej prerogatywy przez głowę państwa w Polsce w latach 1997-2023. W latach 1997-2005 Aleksander Kwaśniewski skorzystał z przysługującego uprawnienia 28 razy wetując ustawy. W trakcie 4,5-letniej kadencji jako głowa państwa Lech Kaczyński zgłosił weto 18 razy [Piasecki 2009, 89-91]. Bronisław Komorowski piastując urząd głowy państwa skorzystał z prerogatywy 4 razy, natomiast Andrzej Duda od objęcia urzędu w 2015 r. do chwili obecnej (marzec 2023 r.) zawetował 13 ustaw.

Stosowanie przez głowę państwa instrumentu weta należy do jednej z najważniejszych prerogatyw. Należy podkreślić, że konstytucyjne upoważnienie Prezydenta do odmowy podpisania ustawy stanowi podkreślenie jego roli w procesie stanowienia prawa. Prezydent powinien czuwać nad przestrzeganiem przepisów ustawy zasadniczej oraz rozstrzygać ewentualne konflikty w różnych obozach sprawujących władzę ustawodawczą. Tym samym skorzystanie z weta powinno prowadzić do merytorycznego ponownego rozpatrzenia materii uchwalonej ustawy. W ostatnich kadencjach parlamentu zauważyć można dużo wyższą kulturę polityczną w Polsce, a tym samym weto ma bardziej pozytywny skutek niż ten zaobserwowany w początkowych latach demokracji po 1989 r. Zasadnym będzie również stwierdzenie, że weto przestało być środkiem do forsowania pomysłów konkretnej opcji politycznej, a jest skutecznym mechanizmem stosowanym przez głowę państwa (przykładem może tu być dwukrotne weto obecnego Prezydenta RP wobec przepisów dotyczących nowelizacji ustawy *Prawo oświatowe*²).

2.2. Wniosek do Trybunału Konstytucyjnego

Art. 122 ust. 3 zd. 1 Konstytucji RP stanowi: „Przed podpisaniem ustawy Prezydent Rzeczypospolitej może wystąpić do Trybunału Konstytucyjnego z wnioskiem w sprawie zgodności ustawy z Konstytucją”.

Uprawnienie Prezydenta dotyczy przeprowadzania kontroli o charakterze prewencyjnym. Jest to jeden z dwóch przypadków prewencyjnej kontroli konstytucyjności dokonywanej przez Trybunał Konstytucyjny

² Ustawa z dnia 14 grudnia 2016 r. – *Prawo oświatowe*, Dz. U. z 2021 r. poz. 1082 z późn. zm.

przewidziany w przepisach Konstytucji RP. Wyłącznym inicjatorem badania jest Prezydent RP. Do wszczęcia procedury konieczne jest złożenie przez głowę państwa wniosku o zbadanie zgodności z Konstytucją RP przepisów uchwalonej ustawy przed jej podpisaniem. We wniosku tym Prezydent obligatoryjnie wskazuje przedmiot i wzorzec kontroli, albowiem Trybunał Konstytucyjny jest związany zakresem zaskarżenia [Czeszejko-Sochacki, Garlicki, i Trzeciński 1999, 22]. W postępowaniu przed Trybunałem Konstytucyjnym nie stosuje się także zasady *falsa demonstratio non nocet*, tym samym Trybunał nie może korygować czy modyfikować wniosku Prezydenta, jeżeli inne zarzuty wynikałyby z petitum i uzasadnienia wniosku [Florczak-Wątor 2008, 76]. Prezydent musi więc postępować rozważnie, precyzyjnie formułując zarzut niekonstytucyjności uchwalonej ustawy.

Złożenie przez głowę państwa wniosku na podstawie art. 122 ust. 3 Konstytucji RP obarczony jest pewnymi ograniczeniami. W orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego utrwaliło się stanowisko, że wniosek Prezydenta jest dopuszczalny w sytuacji, w której w ocenie Prezydenta „ustawa jest w części lub w całości niezgodna z Konstytucją albo kiedy ma on poważne wątpliwości co do jej zgodności z Konstytucją. Wniosek mający na celu wyłącznie potwierdzenie zajmowanego przez Prezydenta stanowiska, że ustawa jest zgodna z Konstytucją uznać należy za niezgodny z art. 126 ust. 2 Konstytucji”³.

Korzystanie przez głowę państwa z możliwości zainicjowania kontroli przed Trybunałem Konstytucyjnym powinno następować każdorazowo, gdy Prezydent posiada wątpliwości co do zgodności z Konstytucją RP przepisów przedstawionej mu do podpisu ustawy. Obowiązek spoczywający na głowie państwa wynika wprost z konieczności „czuwania” nad przestrzeganiem Konstytucji RP. Trybunał w pierwszej kolejności będzie starał się potwierdzić domniemanie konstytucyjności kontrolowanych przepisów dopiero w sytuacji, w której nie da się ich pogodzić z regulacjami ustawy zasadniczej orzeczenie o ich niekonstytucyjności [Granat 2021, 596].

Orzeczenie Trybunału Konstytucyjnego jest w tej materii dla Prezydenta wiążące. W myśl art. 122 ust. 3 zd. 2 Konstytucji RP „Prezydent Rzeczypospolitej nie może odmówić podpisania ustawy, którą Trybunał

³ Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 24 marca 2004 r., sygn. akt K 37/03, OTK-A 2004, Nr 3, poz. 21.

Konstytucyjny uznał za zgodną z Konstytucją”. W sytuacji, gdy jedynie poszczególne przepisy ustawy dotknięte będą niekonstytucyjnością, a Trybunał Konstytucyjny nie orzeknie ich nierozzerwalnego związku z całą ustawą, możliwe jest podpisanie ustawy przez Prezydenta, po zasięgnięciu opinii Marszałka Sejmu, z pominięciem tych przepisów. Może także zwrócić ustawę Sejmowi w celu usunięcia niezgodności.

Od 1997 do 2023 r. Trybunał Konstytucyjny rozpatrywał 37 wniosków o zbadanie uchwalonej ustawy w trybie prewencyjnej kontroli konstytucyjności⁴. W latach 1997-2005 Aleksander Kwaśniewski skorzystał z przysługującego uprawnienia 5 razy wnioskując o zbadanie konstytucyjności uchwalonej ustawy przed jej podpisaniem. Lech Kaczyński jako Prezydent skorzystał z uprawnienia aż 17 razy. Bronisław Komorowski piastując urząd głowy państwa złożył w tym trybie 7 wniosków, natomiast Prezydent Andrzej Duda od objęcia urzędu w 2015 r. do chwili obecnej (marzec 2023 r.) zawniioskował o przeprowadzenie prewencyjnej kontroli konstytucyjności ustawy 8-krotnie.

Wśród najbardziej istotnych wniosków Prezydentów RP po 1997 r. wskazać należy zbadanie przez Trybunał Konstytucyjny zgodności z Konstytucją RP ustaw dotyczących uprawnienia każdego polskiego sądu do wystąpienia z pytaniem prawnym do Trybunału Sprawiedliwości Wspólnot Europejskich w trybie prejudycjalnym⁵; swobody działalności gospodarczej⁶; tzw. dekretu warszawskiego i zasad zwrotu nieruchomości⁷; ubezpieczeń

⁴ Zob. wnioski w sprawach o sygn. akt: Kp 1/04; Kp 2/04; Kp 1/05; Kp 2/05; Kp 3/05; Kp 1/08; Kp 2/08; Kp 3/08; Kp 4/08; Kp 5/08; Kp 1/09; Kp 2/09; Kp 3/09; Kp 4/09; Kp 5/09; Kp 6/09; Kp 7/09; Kp 8/09; Kp 9/09; Kp 10/09; Kp 1/10; Kp 2/10; Kp 1/11; Kp 1/12; Kp 1/13; Kp 2/13; Kp 1/15; Kp 2/15; Kp 3/15; Kp 4/15; Kp 5/15; Kp 1/17; Kp 1/18; Kp 2/18; Kp 1/19; Kp 2/19; Kp 1/23. Repertoria Trybunału Konstytucyjnego (stan na dzień 29.03.2023 r.).

⁵ Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 18 lutego 2009 r., sygn. akt Kp 3/08, OTK ZU 2A/2009, poz. 9.

⁶ Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 13 października 2010 r., sygn. akt Kp 1/09, OTK ZU 8A/2010, poz. 74.

⁷ Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 19 lipca 2016 r., sygn. akt Kp 3/15, OTK ZU A/2016, poz. 66.

społecznych⁸; nowelizacji *Kodeksu karnego*⁹ czy nowelizacji ustawy o *Sądzie Najwyższym* oraz *niektórych innych ustaw*¹⁰.

Zakończenie

Przyznanie organom legislatywy, egzekutywy i judykatywy uprawnień mających na celu równowagę, a zatem kontrolę i współdziałanie władzy stanowi ważny element porządku prawnego. Spoczywające na Prezydencie RP jako organie władzy wykonawczej uprawnienia hamujące względem legislatywy od ponad 25 lat stanowią realne zabezpieczenie i ochronę praw jednostki, jak również gwarantują prawidłowe funkcjonowanie parlamentu i instrumentów prawnych. Kompetencje głowy państwa wobec legislatywy spełniają swoją funkcję i umocowują Prezydenta RP jako arbitra, który gwarantuje m.in. prawidłowe funkcjonowanie organów władzy publicznej, rozstrzyganie pomiędzy nimi konfliktów czy kontrolowanie racjonalności i zasadności wprowadzanych do obrotu prawnego aktów normatywnych.

PIŚMIENNICTWO

- Banaszak, Bogusław. 2012. *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*. Wyd. 2. Warszawa: Wydawnictwo C.H. Beck.
- Czeszejko-Sochacki, Zdzisław, Leszek Garlicki, i Janusz Trzciniński. 1999. *Komentarz do ustawy o Trybunale Konstytucyjnym z dnia 1 sierpnia 1997 roku (Dz.U. nr 102 poz. 643)*. Warszawa: Wydawnictwo Sejmowe.
- Florczak-Wątor, Monika. 2004. „Prewencyjna kontrola konstytucyjności ustaw.” W *Konstytucja i sądowe gwarancje jej ochrony. Księga jubileuszowa Profesora Pawła Sarneckiego*, red. Piotr Czarny, i Katarzyna Świerk-Bożek, 65-95. Kraków: Kantor Wydawniczy Zakamycze.
- Granat, Mirosław. 2021. *Prawo konstytucyjne. Pytania i odpowiedzi*. Wyd. 1. Warszawa: Wolters Kluwer.

⁸ Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 14 listopada 2018 r., sygn. akt Kp 1/18, OTK ZU A/2019, poz. 4.

⁹ Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 14 lipca 2020 r., sygn. akt Kp 1/19, OTK ZU A/2020, poz. 36.

¹⁰ Wniosek Prezydenta RP z dnia 20 lutego 2023 r. o zbadanie zgodności z Konstytucją ustawy z dnia 13 stycznia 2023 r. o zmianie ustawy o Sądzie Najwyższym oraz niektórych innych ustaw. Sprawa w toku.

- Kuciński, Jerzy. 2010. *Legislacyjna – egzekutywa – judykacyjna. Konstytucyjne instytucje i mechanizmy służące równowadze władz w polskim systemie trójpodziału*. Warszawa: Dom Wydawniczy Elipsa.
- Miemieć, Wiesława, i Krystyna Sawicka. 2016. „Komentarz do art. 225.” W *Konstytucja RP*. T. II: *Komentarz do art. 87-243*. Wyd. 1, red. Marek Safjan, i Leszek Bosek, 1581-589. Warszawa: Wydawnictwo C.H. Beck.
- Naleziński, Bogumił. 2016. „Komentarz do art. 98.” W *Konstytucja RP*. T. II: *Komentarz do art. 87-243*. Wyd. 1, red. Marek Safjan, i Leszek Bosek, 267-80. Warszawa: Wydawnictwo C.H. Beck.
- Piasecki, Andrzej. 2009. „Weto ustawodawcze w III RP – wymiar normatywny i empiryczny. Próba bilansu.” *Annales Universitatis Mariae Curie-Skłodowska. Sectio K. Politologia* 16, nr 2:83-96.
- Wyrzykowski, Mirosław. 1992. „Legislacja – demokratyczne państwo prawne – radykalne reformy polityczne i gospodarcze.” W *Tworzenie prawa w demokratycznym państwie prawnym*, red. Hanna Suchocka, 38-54. Warszawa: Wydawnictwo Sejmowe.
- Zubik, Marek. 2001. *Budżet państwa w polskim prawie konstytucyjnym*. Warszawa: Wydawnictwo Sejmowe.

PRAWNE UWARUNKOWANIA WŁĄCZENIA OSÓB Z NIEPEŁNOSPRAWNOŚCIAMI RUCHOWYMI W PROCESY PARTYCYPACJI SPOŁECZNEJ W POLSCE

LEGAL CONDITIONS FOR THE INCLUSION OF PEOPLE WITH MOBILITY DISABILITIES IN SOCIAL PARTICIPATION PROCESSES IN POLAND

Dr Paweł Śwital

Uniwersytet Technologiczno-Humanistyczny im. Kazimierza Pułaskiego w Radomiu, Polska
e-mail: p.swital@uthrad.pl; <https://orcid.org/0000-0002-7404-5143>

Abstrakt

Tematyka partycypacji społecznej osób z niepełnosprawnościami jest zagadnieniem, które dotychczas nie doczekało się omówienia na gruncie nauk prawnych. Państwo powinno gwarantować możliwość współdecydowania w sprawach publicznych obywatelom, w tym osobom z niepełnosprawnościami. Dostrzegalne są działania legislacyjne gwarantujące możliwość udziału obywateli w życiu publicznym oraz zwiększające uprawnienia obywateli w zakresie prawnych form partycypacji społecznej. Działania gwarantujące prawa osób z niepełnosprawnościami zostały także unormowane na gruncie Ustawy o *zapewnianiu dostępności osobom ze szczególnymi potrzebami*. Należy jednoznacznie podkreślić, że niepełnosprawność nie jest przeszkodą do włączenia się osób z niepełnosprawnościami w realizowanie zadań wspólnoty samorządowej oraz współdecydowanie w zakresie wykonywania zadań przez administrację publiczną. Konieczne jest jednak zagwarantowanie odpowiednich warunków do włączenia osób niepełnosprawnych. Celem artykułu jest ukazanie zadań i obowiązków administracji w zakresie zagwarantowania na gruncie przepisów prawnych wymagań dotyczących włączenia osób z niepełnosprawnościami. W pracy dokonana zostanie analiza przepisów prawnych dotyczących inkluzji społecznej oraz obowiązków nałożonych na podmioty publiczne w związku z zapewnieniem dostępności osobom z niepełnosprawnościami ruchowymi. W przekonaniu Autora pracy przyczynić się one mogą również do zagwarantowania osobom niepełnosprawnym prawa do współdecydowania

o sprawach publicznych oraz zwiększenia aktywności osób z niepełnosprawnościami w wykonywaniu zadań publicznych.

Słowa kluczowe: partycypacja społeczna, niepełnosprawność, inkluzja, partycypacja elektroniczna, wykluczenie społeczne

Abstract

The subject of social participation of people with disabilities is an issue that has not yet been discussed in the legal sciences. The state should guarantee the possibility of co-deciding in public matters to citizens, including persons with disabilities. Legislative actions guaranteeing the possibility of citizens' participation in public life and increasing the rights of citizens in the field of legal forms of social participation are noticeable. Activities guaranteeing the rights of people with disabilities have also been regulated under the Act on ensuring accessibility for people with special needs. It should be clearly emphasized that disability is not an obstacle to joining the life of the self-government community or co-deciding in the performance of tasks by public administration. However, it is necessary to guarantee appropriate conditions for the inclusion of people with disabilities. The aim of the article is to show the tasks and responsibilities of the administration in the field of guaranteeing, on the basis of legal provisions, the requirements for the inclusion of people with disabilities. The work will analyze the legal provisions on social inclusion and the obligations imposed on public entities in connection with ensuring accessibility for people with physical disabilities. In the opinion of the author of the work, they can also contribute to guaranteeing people with disabilities co-deciding on public matters and increasing the activity of people with disabilities in the performance of public tasks.

Keywords: social participation, disability, inclusion, electronic participation, social exclusion

Wstęp

Partycypacja społeczna oznacza włączenie, udział, uczestnictwo obywateli w procesy decyzyjne. Wiąże się ona z możliwością współdecydowania obywateli w sprawach dla nich najważniejszych. Obserwowane jest wzmacnianie udziału obywateli w życiu publicznym. Działania legislacyjne¹

¹ Przejawem takiego działania jest m.in. Ustawa z dnia 11 stycznia 2018 r. o zmianie niektórych ustaw w celu zwiększenia udziału obywateli w procesie wybierania, funkcjonowania i kontrolowania niektórych organów publicznych, Dz. U. poz. 130 z późn. zm.

wprowadzają do przepisów ustaw ustrojowych² obligatoryjne gwarancje współdecydowania. Są nimi m.in. konsultacje społeczne, budżet obywatelski, inicjatywa uchwałodawcza. Podejście to gwarantuje możliwość zgłaszania postulatów, udział w konsultacjach, czy też wpływ na tworzenie przepisów prawnych. Podmiotami biorącymi udział w realizowaniu zadań, a także określaniu sposobu ich realizacji są również osoby z niepełnosprawnościami. Mają one bowiem realny wpływ na kształtowanie wykonywania zadań przez organy administracji publicznej. Działania państwa powinny być nakierowane na zagwarantowanie udziału osób z niepełnosprawnościami w prawne formy partycypacji. Jest to możliwe poprzez prawidłowe realizowanie udogodnień przewidywanych na gruncie przepisów prawa. Kluczowa z tego punktu widzenia staje się ustawa z dnia 19 lipca 2019 r. *o zapewnianiu dostępności osobom ze szczególnymi potrzebami*³. Określa ona środki służące zapewnianiu dostępności osobom ze szczególnymi potrzebami oraz obowiązki podmiotów publicznych w tym zakresie. Warto zwrócić uwagę, że wprowadzone ustawą zasady, jak i obowiązki podmiotów publicznych przyczyniają się do zwiększenia dostępności osób niepełnosprawnych.

Dokonując rozważań na wstępie poczynić trzeba uwagę terminologiczną dotyczącą zdefiniowania niepełnosprawności. Ustawa z dnia 27 sierpnia 1997 r. *o rehabilitacji zawodowej i społecznej oraz zatrudnianiu osób niepełnosprawnych*⁴ definiuje niepełnosprawność jako trwałą albo okresową niezdolność wypełniania poszczególnych ról społecznych z powodu stałego lub długotrwałego naruszenia sprawności organizmu, wywołującą niezdolność do pracy. Definicja ta odnosi się do zatrudniania osób niepełnosprawnych, ale wskazuje ważny element, jakim jest również wypełnianie ról społecznych. W tym zakresie rozważać należy prawa przysługujące członkom wspólnot samorządowych w obszarze współdecydowania o sprawach lokalnych i regionalnych. Szczególnie podkreślić należy obowiązki administracji w zakresie zapewnienia dostępności. Do osób niepełnosprawnych zalicza się te osoby, które mają długotrwale naruszoną sprawność fizyczną, psychiczną,

² Ustawa z dnia 8 marca 1990 r. *o samorządzie gminnym*, Dz. U. z 2022 r. poz. 559; Ustawa z dnia 5 czerwca 1998 r. *o samorządzie powiatowym*, Dz. U. z 2022 r. poz. 1526 z późn. zm.; Ustawa z dnia 5 czerwca 1998 r. *o samorządzie województwa*, Dz. U. z 2022 r. poz. 2094 z późn. zm.

³ Dz. U. z 2022 r. poz. 2240 z późn. zm. [dalej: u.d.o.s.p.].

⁴ Dz. U. z 2023 r. poz. 100.

intelektualną lub w zakresie zmysłów, co może, w oddziaływaniu z różnymi barierami, utrudniać im pełny i skuteczny udział w życiu społecznym na zasadzie równości z innymi osobami⁵. Pod tym pojęciem rozumie się każdą utratę sprawności lub nieprawidłowość w budowie czy funkcjonowaniu organizmu pod względem psychologicznym, psychicznym lub anatomicznym w wyniku określonej wady wrodzonej, choroby lub urazu. Niepełnosprawność prowadzi do ograniczenia w pełnieniu ról społecznych (ang. *handicap*), czyli mniej uprzywilejowanej lub mniej korzystnej sytuacji danej osoby wynikającej z niesprawności lub niepełnosprawności, która ogranicza lub uniemożliwia pełną realizację roli społecznej odpowiadającej jej wiekowi, płci oraz zgodnej z uwarunkowaniami społecznymi i kulturowymi [Klimczuk 2013, 186]. Szerzej definiuje się natomiast osoby z niepełnosprawnościami. Do kategorii tej zaliczyć możemy osoby starsze, osoby z tymczasowym ograniczeniem w przemieszczaniu wywołane np. złamaniem kończyny, osoby wykluczone ze względu na chorobę lub różnego rodzaju dysfunkcję. Szacuje się, że nawet 30% społeczeństwa może mieć trwałe lub czasowe ograniczenia w mobilności czy percepcji (np. ludzie poruszający się przy pomocy kul, lasek, balkoników, protez, wózków inwalidzkich), niesłyszący, niedowidzący, z trudnościami manualnymi i poznawczymi (np. po udarze, chorujący na Alzheimer), kobiety w ciąży, osoby z wózkiem dziecięcym, z ciężkim bagażem oraz słabsze fizycznie, mające trudności w poruszaniu się itp.⁶ Język aktów prawnych używa często określeń tych zamiennie. Dążyć należy do usystematyzowania pojęć i posługiwania się określeniem osoby z niepełnosprawnościami.

1. Od inkluzji społecznej w stronę partycypacji osób z niepełnosprawnościami

Pojęcie wykluczenia często jest odnoszone do obywatelskości (ang. *citizenship*) spostrzeganej jako pełne uczestnictwo w życiu społecznym w rozumieniu zakresu i kompetencji przypisanych do statusu. Ograniczenia

⁵ Konwencja o prawach osób niepełnosprawnych, sporządzona w Nowym Jorku dnia 13 grudnia 2006 r., Dz. U. z 2012 r. poz. 1169 z późn. zm. [dalej: *Konwencja o prawach osób niepełnosprawnych*], art. 1.

⁶ Program Dostępność Plus i Ustawa o zapewnianiu dostępności, <https://www.gov.pl/web/fundusze-regiony/program-dostepnosc-plus> [dostęp: 31.01.2022].

spowodowane wykluczeniem to ograniczenie w obywatelskości [Orłowska 2021, 135]. Niepełnosprawność jest zagadnieniem, które nabiera coraz większego znaczenia dla funkcjonowania współczesnych społeczeństw. Dzieje się tak dlatego, że udział osób niepełnosprawnych w populacji globalnej ciągle ulega zwiększeniu [Opozda-Suder i Wojciechowski 2016, 49]. Współczesny model administracji publicznej powinien stanowić odpowiedź na zachodzące zjawiska. Ze względu na rosnące oczekiwania społeczne, nowe potrzeby ludności, katalog zadań publicznych wykonywanych przez podmioty administracji publicznej nieustannie się rozrasta. Jest to źródłem licznych problemów i skłania naukę do refleksji nad kierunkami modernizacji administracji publicznej [Śwital 2019, 108]. Udział osób niepełnosprawnych w życiu publicznym napotyka bariery w zakresie ich włączenia w procesy partycypacji społecznej. Powodując wykluczenia związane z niepełnosprawnością ruchową, wzrokową czy też słuchową. Słusznie zauważa E. Björk, że ludzie dotknięci niepełnosprawnością chcą uczestniczyć w społeczeństwie, mieć dostęp do urzędów i usług, oczekują one także dobrej funkcjonalności przestrzeni, w której żyją [Björk 2012, 122]. Definiując inkluzję społeczną należy zwrócić uwagę, że jest ona pojęciem przeciwnym do wykluczenia społecznego. Analizując działania zmierzające w kierunku inkluzji, w tym edukacyjnej i społecznej, warto zauważyć nadal występujące zjawisko dyskryminacji, marginalizacji czy wykluczania osób z ograniczeniami sprawności [Barłóg 2017, 172]. Wykluczenie to spowodowane jest zapewnieniem odpowiednich warunków włączenia osób z niepełnosprawnościami do podejmowania rozstrzygnięć. Na poziomie normatywnym wskazuje się trzy przyczyny uzasadniające potrzebę uczestnictwa. Uczestnictwo ma bowiem być: wsparciem w edukacji obywatelskiej, poszerzać obszar rzeczywistej kontroli obywateli nad władzą, służyć pomocą w tworzeniu tożsamości społeczności lokalnej [Swianiewicz 2008, 83]. Realizacja tych przyczyn możliwa staje się dzięki instytucjom partycypacji społecznej. Wymaga to jednak stworzenia katalogu przesłanek gwarantujących włączenie obywateli niepełnosprawnych.

Rozważając włączenie obywateli, utożsamiając to pojęcie z powiązaniem z inkluzją społeczną, warto zwrócić uwagę na definicję partycypacji społecznej. Jak słusznie zauważa M. Małecka-Łyszczek, partycypacja jest pojęciem wielowymiarowym i swój właściwy kontekst znaczeniowy buduje w powiązaniu z konkretnym zjawiskiem, do którego ją odnosimy

[Małecka-Łyszczek 2014, 44]. J. Szlachetko, zauważa że w partycypacji społecznej chodzi o udział/uczestniczenie człowieka (mającego status administracyjnoprawny obywatela lub mieszkańca) w sprawowaniu administracji publicznej. Człowiek ten, ale także jego organizacja (np. organizacja pozarządowa, przedsiębiorstwo), może uczestniczyć w sprawowaniu administracji publicznej na różne sposoby, w tym partycypując w działalności organów administracyjnych [Szlachetko 2017, 46-49]. Tak rozumiana partycypacja społeczna łączy się z aktywnością obywatelską polegającą na wspólnej i świadomej artykulacji, realizacji i obronie interesów (potrzeb, aspiracji) jakiejś grupy społecznej przez jej członków [Gliński i Pańska 1997, 365-66]. Grupę tą stanowią mogą osoby niepełnosprawne. Mogą one aktywnie włączyć się w proces konsultacji społecznych, tworzyć rady i zespoły opiniodawcze i doradcze, uczestniczyć w zgłaszaniu projektów budżetu obywatelskiego (w tym dotyczących zadań na rzecz osób niepełnosprawnych), wpływać mogą one także na podejmowanie prawa miejscowego w formie inicjatywy uchwałodawczej. Aby tak się stało, administracja publiczna musi zapewnić otwarte warunki do współdecydowania. Można definiować je z punktu widzenia przeciwdziałania barierom komunikacyjnym, informacyjnym, czy też architektonicznym. Popierać należy działania, jak i metody gwarantujące zwiększenie aktywizacji społecznej osób z niepełnosprawnościami.

Analizując to zagadnienie z punktu stwarzania podstaw, istotne znaczenie dla osób niepełnosprawnych mają przepisy prawa międzynarodowego, jak i krajowego. Zauważyć należy, że polityka Unii Europejskiej w zakresie spraw osób niepełnosprawnych skierowana jest w szczególności na przeciwdziałanie wykluczeniu społecznemu oraz integrację społeczną, głównie przez wejście na rynek pracy niepełnosprawnych jako osób marginalizowanych [Bogacz-Wojtanowska 2013, 21]. Kluczowym aktem prawnym w tym zakresie jest wspomniana już *Konwencja o prawach osób niepełnosprawnych*. W art. 3 wymienia ona m.in. zasady odnoszące się do udziału osób niepełnosprawnych w prawnych formach partycypacji: niedyskryminacja, pełny i skuteczny udział i włączenie w społeczeństwo, równość szans, dostępność. Zasady te gwarantują równość praw osób niepełnosprawnych. Powinny być również interpretowane jako zasady włączające do udziału w życiu społecznym. Ważny jest przede wszystkim skuteczny udział i włączenie w społeczeństwo, a także otwartość na potrzeby osób niepełnosprawnych. Zasady

te odnieść można do zapewnienia równych szans w aspekcie stworzenia warunków komunikacyjnych, technicznych, infrastrukturalnych dla osób niepełnosprawnych gwarantujących możliwość brania udziału w życiu publicznym. Strony *Konwencji o prawach osób niepełnosprawnych* podejmą również odpowiednie środki, aby osoby niepełnosprawne mogły korzystać z prawa do wolności wypowiedzania się i wyrażania opinii, w tym wolności poszukiwania, otrzymywania i rozpowszechniania informacji i poglądów, na zasadzie równości z innymi osobami i poprzez wszelkie formy komunikacji według ich wyboru. Zapewnienie dostępu do informacji jest podstawowym wymiarem demokracji i partycypacji obywateli. *Konwencja o prawach osób niepełnosprawnych* gwarantuje również udział w życiu politycznym i publicznym na zasadzie równości z innymi osobami, bezpośrednio lub za pośrednictwem swobodnie wybranych przedstawicieli, włączając w to prawo i możliwość korzystania z czynnego i biernego prawa wyborczego.

W Polsce uchwalona została również *Karta Praw Osób Niepełnosprawnych*⁷. W obszarze partycypacji społecznej gwarantuje ona życie w środowisku wolnym od barier funkcjonalnych, w tym w zakresie dostępu do urzędów, punktów wyborczych i obiektów użyteczności publicznej oraz dostępu do informacji. Sejm przewidział szereg praw, które dotyczą również włączenia osób niepełnosprawnych, w tym dostępu do dóbr i usług umożliwiających pełne uczestnictwo w życiu społecznym, życia w środowisku wolnym od barier funkcjonalnych, dostępu do urzędów, punktów wyborczych i obiektów użyteczności publicznej, swobodnego przemieszczania się i powszechnego korzystania ze środków transportu, dostępu do informacji, możliwości komunikacji międzyludzkiej. Wymiar ten nawiązuje do kwestii architektonicznych. Wiąże się to z podejściem do niepełnosprawności w aspekcie wskazania, że niepełnosprawność może być postrzegana również jako niemożność poprzez ograniczenia architektoniczne, środowiskowe do budynków użyteczności publicznej, przemieszczania się w przestrzeni publicznej.

W odniesieniu do *Konwencji o prawach osób niepełnosprawnych* ważnym aktem wdrożonym w Polsce jest u.d.o.s.p. W art. 6 określono minimalne

⁷ Uchwała Sejmu Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 1 sierpnia 1997 r. *Karta Praw Osób Niepełnosprawnych*, M. P. z 1997 r. Nr 50, poz. 475.

warunki dotyczące dostępności architektonicznej, cyfrowej oraz informacyjno-komunikacyjnej. W przypadku dostępności cyfrowej ustawodawca stosuje odwołanie do wymagań określone w ustawie z dnia 4 kwietnia 2019 r. o *dostępności cyfrowej stron internetowych i aplikacji mobilnych podmiotów publicznych*⁸. Ustawa wprowadza również definicję legalną osoby ze szczególnymi potrzebami – osobę, która ze względu na swoje cechy zewnętrzne lub wewnętrzne, albo ze względu na okoliczności, w których się znajduje, musi podjąć dodatkowe działania lub zastosować dodatkowe środki w celu przezwyciężenia bariery, aby uczestniczyć w różnych sferach życia na zasadzie równości z innymi osobami (art. 2 pkt. 3). Definicja nie odnosi się wyłącznie do osób z orzeczoną niepełnosprawnością.

2. Zapewnienie dostępności osób z niepełnosprawnością ruchową

Rozważając aspekty włączenie osób z niepełnosprawnościami w procesy partycypacji społecznej zagwarantować należy w możliwie jak najszerszym aspekcie warunki techniczne umożliwiające współdecydowanie. Osoby z niepełnosprawnościami spotykają się z dużą ilością barier, które wykluczają je z możliwości brania udziału w życiu publicznym. W aspekcie partycypacji społecznej warunki te w pierwszej kolejności dotyczą barier architektonicznych. Wśród nich wskazać należy dobór miejsca, w którym odbywają się konsultacje społeczne. Organizator spotkania dokonując wyboru miejsca powinien brać pod uwagę konieczność zagwarantowania dla osób z niepełnosprawnościami miejsc parkingowych, zapewnienia podjazdów do budynku, czy też windy w jego wnętrzu. Pomieszczenia powinny być wybierane w taki sposób, aby nie ograniczały możliwości dotarcia na spotkanie. Informacje takie powinny zostać zamieszczone także w ogłoszeniu o konsultacjach, że miejsce jest w pełni dostosowane. Dostępność w przestrzeni publicznej dotyczy również osób niewidzących, jak i słabowidzących.

Działania podejmowane w tym zakresie ograniczają się głównie do likwidacji barier w dostępie do budynków, w tym urzędów i obiektów użyteczności publicznej. Wprowadzone do ustawy z dnia 7 lipca 1994 r.

⁸ Dz. U. z 2019 r., poz. 848.

– *Prawo budowlane*⁹ zasady projektowania obiektów budowlanych nakazują zapewnienie niezbędnych warunków do korzystania z obiektów użyteczności publicznej i mieszkaniowego budownictwa wielorodzinnego przez osoby niepełnosprawne. Wprowadzenie tego wymogu należy ocenić jako zapewniające gwarancję w minimalnym stopniu dostosowania obiektów budowlanych. Szczegółowe wymagania w tym zakresie wdrożone zostały w Rozporządzeniu Ministra Infrastruktury z dnia 12 kwietnia 2002 r. w sprawie warunków technicznych, jakim powinny odpowiadać budynki i ich usytuowanie¹⁰. Akt ten ustala warunki techniczne, jakim powinny odpowiadać budynki i związane z nimi urządzenia, ich usytuowanie na działce budowlanej oraz zagospodarowanie działek przeznaczonych pod zabudowę. Wśród tych, które odnieść można do osób z niepełnosprawnościami wskazać należy m.in. położenie drzwi wejściowych do budynku oraz kształt i wymiary pomieszczeń wejściowych powinny umożliwiać dogodne warunki ruchu (§ 61). W budynku użyteczności publicznej pomieszczenia ogólnodostępne ze zróżnicowanym poziomem podłóg powinny być przystosowane do ruchu osób niepełnosprawnych (§ 74). Wprowadzone udogodnienia gwarantują możliwość zapewnienia warunków przemieszczania się osób z niepełnosprawnościami. Ważnym jest, aby do przepisów zostały również dostosowane obiekty budowlane, które nie spełniają dotychczas tych wymogów.

W Planie działania Ministerstwa Funduszy i Polityki Regionalnej na rzecz poprawy zapewniania dostępności osobom ze szczególnymi potrzebami na lata 2021-2022¹¹ wykazano m.in. działania w zakresie zapewnienia odpowiedniej szerokości drzwi wejściowych i szerokich korytarzy bez przeszkód, które oznaczone są kontraktowymi kolorami. Zapewnienie komunikatów głosowych we wszystkich windach, które są dostosowane do przewozu osób z trudnościami w poruszaniu się i dla osób niewidomych. Wprowadzenie jednolitego systemu oznaczenia pokoi. Zagwarantowanie podjazdów wraz z poręczami przy wejściu do budynku od ulicy. Oznakowanie trasy wolnej od przeszkód dla osób korzystających m.in.

⁹ Dz. U. z 2021 r. poz. 2351 z późn. zm.

¹⁰ Dz. U. z 2022 r. poz. 1225.

¹¹ Plan działania Ministerstwa Funduszy i Polityki Regionalnej na rzecz poprawy zapewniania dostępności osobom ze szczególnymi potrzebami na lata 2021-2022, <https://www.gov.pl/web/fundusze-regiony/plan-dzialania-na-rzecz-poprawy-zapewniania-dostepnosci-osobom-ze-szczegolnymi-potrzebami> [dostęp: 31.01.2023].

z wózków, a także oznaczenie o zmiennej fakturze przy wejściu do budynku. Plan ten wpisuje się w realizowany Program Dostępność Plus¹², którego adresatami są osoby starsze oraz z niepełnosprawnościami. W programie tym założono, że do 2025 r. przestrzeń będzie dostępna dla wszystkich. Założenie to zakłada około 1 000 miejsc i budynków użyteczności publicznej, w których zniesione zostaną bariery architektoniczne, techniczne i komunikacyjne.

Jedną z form realizacji Programu Dostępność Plus jest wspomniana już u.d.o.s.p. Ustawodawca wyliczył w niej zakres minimalnych wymagań służących zapewnieniu dostępności osobom ze szczególnymi potrzebami, wymieniając w tym zakresie również dostępność architektoniczną. Działania te polegają na zapewnieniu wolnych od barier poziomych i pionowych przestrzeni komunikacyjnych budynków, instalacji urządzeń lub zastosowanie środków technicznych i rozwiązań architektonicznych w budynku, które umożliwiają dostęp do wszystkich pomieszczeń z wyłączeniem pomieszczeń technicznych, zapewnieniu informacji na temat rozkładu pomieszczeń w budynku co najmniej w sposób wizualny i dotykowy lub głosowy, zapewnienie wstępu do budynku osobie korzystającej z psa asystującego, zapewnienie osobom ze szczególnymi potrzebami możliwości ewakuacji lub ich uratowania w inny sposób. Wprowadzenie tych rozwiązań z perspektywy osób z niepełnosprawnościami przyczynia się do dostosowania obiektów. Gwarantuje także możliwość udziału w spotkaniach, debatach, wykładach czy konferencjach. Osoby z niepełnosprawnościami są w stanie poruszać się w przestrzeni publicznej. Mimo minimalnego zakresu udogodnień jest to przełamywanie barier do możliwości udziału w spotkaniach.

Diagnozowanie otoczenia w aspekcie dostępności architektonicznej powinno być dokonywane przez osoby z niepełnosprawnościami. Takie rozwiązania zawiera ustawa z dnia 9 października 2015 r. *o rewitalizacji*¹³ oraz nowelizacja z dnia 22 kwietnia 2022 r. *ustawy o zmianie ustawy o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym oraz niektórych innych ustaw*¹⁴.

¹² Program rządowy Dostępność Plus na lata 2018-2025, <https://www.funduszeuropejskie.gov.pl/strony/o-funduszach/fundusze-europejskie-bez-barrier/dostepnosc-plus/o-programie/> [dostęp: 31.01.2023].

¹³ Dz. U. z 2021 r. poz. 485 z późn. zm.

¹⁴ <https://legislacja.rcl.gov.pl/projekt/12359051/katalog/12873795#12873795> [dostęp: 24.11.2022].

Wprowadzają one różnorodne techniki partycypacji społecznej, w tym dostosowane do potrzeb osób z ograniczoną możliwością przemieszczania. Są to spacerystyki studyjne nazywane też spacerami badawczymi. Wykorzystując doświadczenie jednostki, metoda ta pozwala na dostrzeżenie – często nieoczywistych i umykających uwadze decydentów – potrzeb oraz problemów, które wymagają rozwiązania¹⁵. W tym kontekście uznać należy, że osoby z niepełnosprawnościami są w stanie w sposób najbardziej właściwy zdefiniować potrzeby w zakresie dostosowania obiektów oraz kształtowania przestrzeni. Przykładowo w raporcie końcowym spaceru badawczego w Dąbrowie Górniczej¹⁶ zdiagnozowano utrudnienia w przemieszczaniu się dla osób z niepełnosprawnościami. Wskazać można m.in. na to, że uczestnicy zauważyli, że osoby niepełnosprawne np. z chodzikiem nie mogą samodzielnie korzystać z przejścia. Jako podstawową barierę zidentyfikowano brak instrukcji obsługi windy. Podkreślano również, że obsługa windy wymaga pomocy osoby z zewnątrz oraz zajmuje bardzo dużo czasu. Uczestnicy z niepełnosprawnościami wskazywali także, że trudno im korzystać z wielu miejsc, w których lubią być, ponieważ często brakuje pochylni albo możliwości dojazdu wózkami. Wskazywano także, że Śródmieście jest pełne barier oraz przerwanych ciągów komunikacji: chodników zakończonych schodami, zbyt wysokich krawężników, chodników zakończonych nawierzchnią, po której trudno poruszać się wózkami. Tego typu ograniczenia, również w aspekcie partycypacji, diagnozować należy jako zniechęcające lub wyłączaające.

¹⁵ *Spacerystyki badawcze*, <http://partycypacjaobywatelska.pl/strefa-wiedzy/techniki/spacery-badawcze/> [dostęp: 10.10.2017]; *Techniki*, <http://partycypacjaobywatelska.pl/strefa-wiedzy/techniki/> [dostęp: 02.02.2023]; *Baza wiedzy*, <https://konsultacje.um.warszawa.pl/baza-wiedzy> [dostęp: 02.02.2023]; *Konsultacje społeczne*, <http://www.konsultacje.leszno.pl/pagesView,7,metody-i-techniki-prowadzenia-konsultacji-spolecznych,PL> [dostęp: 02.02.2023]; *Narzędzia i techniki konsultacji społecznych*, www.bytom.pl/pl/464,podrecznik-pdf [dostęp: 02.02.2023]; *Konsultacje społeczne w Toruniu*, www.konsultacje.torun.pl/.../ks_dobre_praktyki_prowadzenia_konsultacji [dostęp: 02.02.2023].

¹⁶ *Spacerystyki badawcze – raport końcowy*, <https://www.funduszeuropejskie.gov.pl/media/65171/spacery.pdf> [dostęp: 04.02.2023].

3. **Partycypacja elektroniczna jako szansa na włączenie osób z niepełnosprawnościami ruchowymi**

Poszukując rozwiązań na włączenie osób z niepełnosprawnością ruchową w procesy partycypacji społecznej należy zwrócić uwagę na partycypację elektroniczną. Likwidacja barier architektonicznych i dostosowanie środowiska do potrzeb ludzi niepełnosprawnych jest procesem bardzo kosztownym i długotrwałym, który potrwa z pewnością jeszcze wiele lat. W tej sytuacji niezwykle cenne dla osób niesprawnych ruchowo okazują się osiągnięcia technologii informacyjnych, takie jak komputery wyposażone w różnorodny sprzęt towarzyszący oraz media telekomunikacyjne, w tym zwłaszcza w Internet [Ślusarczyk 2009, 6]. Jak zauważa M. Błażewski, elektroniczna partycypacja społeczna jest elementem elektronicznej administracji, czyli wykonywania zadań publicznych za pomocą środków elektronicznych [Błażewski 2016, 262-63]. Formy te przybierają postać petycji elektronicznych, chatu, wirtualnego zebrania, e-panelu obywatelskiego, e-konsultacji społecznych, elektronicznej ankiety, geoankiety, geodyskusji, warsztatów elektronicznych. Metody te zaczynają nabierać nowego znaczenia ze względu na brak konieczności przemieszczania się i powszechny dostęp do sieci Internet. Stają się one alternatywą do tradycyjnych form i technik konsultacji społecznych. Tego typu komunikacja jest możliwa z każdego urzędnika, które będzie posiadać dostęp do Internetu, obniża koszty działania administracji, niweluje problemy związane z organizacją wydarzeń stacjonarnych, a także może się przyczynić do zwiększenia zaangażowania społecznego w procesy partycypacyjne [Śwital 2021, 348]. Elektroniczna partycypacja nie została w sposób całościowy uregulowana, ze względu na różnorodność opiniowanych projektów, początkowy stan rozwoju tych mechanizmów oraz dużą dynamikę przeobrażeń technologii informatycznej, która jest związana ze stosowaniem nowych aplikacji służących komunikacji między administracją publiczną a podmiotami zewnętrznymi względem niej [Błażewski 2017, 154]. Warto zauważyć, że formy te mają najszerszy zakres w administracji samorządowej. Dla osób z niepełnosprawnościami ruchowymi gwarantować ona może włączenie się w sprawy publiczne, udział w konsultacjach, możliwość współdecydowania.

Podsumowanie

Obecna sytuacja osób z niepełnosprawnościami stawia przed administracją publiczną wiele wyzwań. Dotyczą one w zasadzie wszystkich aspektów życia, w tym partycypacji społecznej obywateli. Rozwiązania prawne w zakresie zapewnienia dostępności, jak i projektowania uniwersalnego, należy ocenić pozytywnie. Przepisy te stwarzają możliwość włączenia w aspekcie architektonicznym. Przełamują brak dostosowania obiektów użyteczności publicznej, w aspekcie technicznym pozwalają osobom z niepełnosprawnościami w dotarciu do miejsc organizacji spotkań. Działaniem kluczowym jest dalsze dostosowywanie obiektów budowlanych, jak i dróg i chodników do potrzeb osób z niepełnosprawnościami. Konieczne jest także podnoszenie świadomości organizatorów spotkań, debat, konferencji w zakresie potrzeb osób z niepełnosprawnościami. Rozwój nowych technologii i powszechność stosowania Internetu przyczynić się może do włączenia osób, które mają ograniczoną możliwość przemieszczania się. Narzędzia te wymagają jednak upowszechniania i pokazywania ich pozytywnych stron oraz umiejętności ich wykorzystania. Koniecznym wyzwaniem staje się także edukacja osób z niepełnosprawnościami o przysługujących im prawach do współdecydowania.

PIŚMIENNICTWO

- Barłóg, Krystyna. 2017. „Inkluzja społeczna, edukacyjna a problemy młodych osób z ograniczeniami sprawności.” *Lubelski Rocznik Pedagogiczny* XXXVI, z. 2:171-83. <http://dx.doi.org/10.17951/lrp.2017.36.2.171>
- Björk, Evastina. 2012. „Universal Design or Modular-Based Design Solutions – A Society Concern.” W *Assistive Technologies*, red. Fernando Auat Cheein, 121-40. Chorwacja: InTech.
- Błażewski, Maciej. 2016. „Antywartości jako bariery e-administracji.” W *Antywartości w prawie administracyjnym*, red. Adam Błaś, 262-70. Warszawa: Wydawnictwo Wolters Kluwer Polska.
- Błażewski, Maciej. 2017. „Elektroniczna partycypacja społeczna na przykładzie Polski i Niemiec.” W *Współczesne polityczno-prawne systemy państw Europy, Azji i Ameryki Łacińskiej*, red. Krystian Complak, Patryk Gutierrez, i Jolanta Rosiak, 153-64. Wrocław: Wydawnictwo Uniwersytetu Wrocławskiego.
- Bogacz-Wojtanowska, Ewa. 2013. „Partycypacja społeczna (w tym polityczna) osób niepełnosprawnych w krajach UE/EOG oraz sytuacja w Polsce. Przesłanki

- prawne i społeczne upodmiotowienia środowisk osób niepełnosprawnych.” http://polscyniepełnosprawni.agh.edu.pl/wp-content/uploads/1_3_06_2_raport_ekspercki_analiza_porownawcza_UE_PL%20modul_I_Bogacz_Wojtanowska.pdf [dostęp: 24.11.2022].
- Gliński, Piotr, i Hanna Palska. 1997. „Cztery wymiary społecznej aktywności obywatelskiej.” W *Elementy nowego ładu*, red. Henryk Domański, i Andrzej Rychar, 356-92. Warszawa: Wydawnictwo IFiS, Polska Akademia Nauk.
- Klimczuk, Andrzej. 2013. „Współczesna polityka społeczna wobec niepełnosprawności i osób niepełnosprawnych, a wobec niepełnosprawności i osób niepełnosprawnych.” *Pogranicze. Studia Społeczne XXII*, 186-99.
- Małecka-Łyszczek, Magdalena. 2014. „Partycypacja w ramach public governance.” W *Partycypacja społeczna w samorządzie terytorialnym*, red. Bogdan Dolnicki, 44-57. Warszawa: Wydawnictwo Wolters Kluwer Polska.
- Opozda-Suder, Sylwia, i Franciszek Wojciechowski. 2016. „Społeczne konsekwencje niepełnosprawności – między wykluczeniem a partycypacją.” *Zeszyty Pracy Socjalnej* 21, z. 2:49-63. <http://dx.doi.org/10.4467/24496138Ps.16.004.6005>
- Orłowska, Małgorzata. 2021. „Jakości życia osób z niepełnosprawnością we współczesnej Polsce – wybrane problemy.” *Pedagogika Społeczna XX*, nr 1-2:125-37. <http://dx.doi.org/10.35464/1642-672X.PS.2021.1-2.06>
- Swianiewicz, Paweł. 2008. „Partnerska polityka publiczna na poziomie lokalnym.” *Dialog* nr 4:79-88.
- Szlachetko, Jakub. 2017. *Partycypacja społeczna w lokalnej polityce przestrzennej*. Warszawa: Wydawnictwo Wolters Kluwer Polska.
- Ślusarczyk, Czesław. 2009. „Technologie informacyjne szansą dla niepełnosprawnych.” *SOCIUS. Polsko-niemieckie pismo o osobach z niepełnosprawnościami. Menschen mit Behinderungen. Eine deutsch-polnische Zeitschrift* nr 3:4-7.
- Śwital, Paweł. 2019. *Gwarancje prawne udziału mieszkańców we współzarządzaniu gminą*. Radom: Instytut Naukowo-Wydawniczy SPATIUM.
- Śwital, Paweł. 2021. „Wykorzystanie środków komunikacji elektronicznej w procesach partycypacji społecznej.” *Acta Iuridica Resoviensia* nr 3:344-54. <http://dx.doi.org/10.15584/actaires.2021.3.25>

RESKRYPT DYKASTERII DS. DUCHOWIEŃSTWA DOTYCZĄCY PRZENOSZENIA DUCHOWNYCH DO STANU ŚWIECKIEGO

THE RESCRIPT OF THE DICASTERY FOR THE CLERGY CONCERNING THE TRANSFER OF CLERGY TO THE LAY STATE

Ks. mgr lic. Piotr Wasilewski

Uniwersytet Kardynała Stefana Wyszyńskiego w Warszawie, Polska
e-mail: ppjwasilewski@gmail.com; <http://orcid.org/0000-0002-1683-7142>

Abstrakt

Problematyka przeniesienia duchownych do stanu świeckiego uległa pewnym zmianom w związku z wprowadzeniem nowej wersji reskryptu z dyspensą Dykasterii ds. Duchowieństwa. Zauważalna jest modyfikacja stanowiska Stolicy Apostolskiej związana ze zwiększeniem troski o aktywną postawę w Kościele duchownego przeniesionego do stanu świeckiego. Celem artykułu jest ukazanie najnowszych zmian dotyczących stanu prawnego duchownych po otrzymaniu na własną prośbę reskryptu z dyspensą od celibatu i pozostałych obowiązków wynikających z przyjętych święceń kapłańskich.

Słowa kluczowe: przeniesienie duchownego do stanu świeckiego, reskrypt, dyspensacja, prawa duchownego, obowiązki duchownego

Abstract

The issue of the transfer of clergy to the secular state has undergone some changes due to the introduction of a new version of the rescript with the dispensation of the Dicastery for the Clergy. A modification of the position of the Holy See is noticeable, related to the increased concern for an active attitude in the Church of a clergyman transferred to the secular state. The aim of the article is to show the latest changes regarding the legal status of clergy after receiving, at their own request, a rescript with dispensation from celibacy and other obligations resulting from priestly ordination.

Keywords: transfer of a cleric to the secular state, rescript, dispensation, rights of the clergy, duties of the clergy

Wprowadzenie

Przepisy w materii przeniesienia duchownego do stanu świeckiego podlegają nieustannym aktualizacjom. Wyrazem tego jest obowiązująca od niedawna nowa wersja reskryptu Dykasterii ds. Duchowieństwa¹ z dyspensą zarówno od celibatu, jak i innych zobowiązań wynikających z przyjętych święceń². W tym kontekście należy zauważyć, iż kompetencje w sprawach udzielania dyspens diakonom i prezbiterom, zarówno diecezjalnym, jak i należących do instytutów życia konsekrowanego oraz stowarzyszeń życia apostołskiego, tak Kościoła łacińskiego, jak i Kościołów wschodnich, również należą do wspomnianej wyżej Dykasterii (art. 116 § 2 PE). Należy zaznaczyć, iż niniejszy artykuł stanowi analizę wyłącznie aktualnej (RAO) i poprzedniej (RNO) wersji reskryptu z dyspensą Dykasterii ds. Duchowieństwa na prośbę osoby duchownej, implikujący przeniesienie go do stanu świeckiego, z pominięciem innych prawnych możliwości utraty stanu duchownego.

1. Podstawowe konsekwencje reskryptu

Prawna sytuacja duchownego, który prosi o przeniesienie do stanu świeckiego, jest najczęściej skomplikowana. Cały czas jest zobowiązany do zachowywania celibatu, zobowiązań wynikających ze ślubów zakonnych (jeśli do nich się zobowiązał), a dodatkowo mogły zostać na niego nałożone

¹ Po wprowadzeniu obowiązującej wersji reskryptu z dyspensą papież Franciszek konstytucją apostołską *Praedicate Evangelium* zmienił nazwę Kongregacji ds. Duchowieństwa na Dykasterię ds. Duchowieństwa. Franciscus PP, *Costituzione apostolica Praedicate Evangelium* sulla Curia Romana e il suo servizio alla Chiesa e al Mondo (19.03.2022) [dalej: PE], https://www.vatican.va/content/francesco/it/apost_constitutions/documents/20220319-constituzione-ap-praedicate-evangelium.html [dostęp: 20.04.2022], art. 113-120.

² *Congregatio pro Clericis, Dispensatio ab oneribus Ordinationi conexas* [reskrypt aktualnie obowiązujący, w posiadaniu Autora] [dalej: RAO], Wstęp; *Congregatio pro Clericis, Dispensatio ab oneribus Ordinationi conexas* [reskrypt nieobowiązujący, w posiadaniu Autora] [dalej: RNO], Wstęp. Autor uzyskał informację, iż nowa wersja reskryptu z dyspensą nie została wprowadzona formalnym aktem.

kary poprawcze. Rozwiązanie tych kwestii jest zawarte w reskrypcie z dyspensą Dykasterii ds. Duchowieństwa.

1.1. Zwolnienie z celibatu i ślubów zakonnych

Obie wersje reskryptu, zawierają informację, iż wiążą się nierozdzielnie ze zwolnieniem z celibatu kapłańskiego (pkt 1b RAO; pkt 1b RNO). Konkretnie wymienienie tej kwestii przypomina jego wielką wagę. Należy zaznaczyć, że zgodnie z obowiązującym prawem duchowny, który uzyskał zwolnienie z celibatu kapłańskiego (co zgodnie z kan. 291 Kodeksu Prawa Kanonicznego z 1983 r.³ jest wyłączną kompetencją Biskupa Rzymskiego) poprzez reskrypt Stolicy Apostolskiej, równocześnie traci stan duchowny na podstawie kan. 290 § 3. Zarówno aktualna, jak i poprzednia wersja reskryptu, wykluczają możliwość rozdzielenia tych dwóch elementów – zainteresowany duchowny musi przyjąć łącznie obie konsekwencje: i utratę stanu duchownego, i zwolnienie z celibatu (pkt 1b RAO; pkt 1b RNO).

Petent proszący o reskrypt, jeśli jest zakonnikiem, uzyskuje również zwolnienie od ślubów (pkt 1c RAO; pkt 1c RNO). To wyróżnienie jest związane z wielką wagą ślubów, poprzez które zostaje wyrażone podjęcie zobowiązania do życia zgodnego z ewangelicznymi radami czystości, ubóstwa i posłuszeństwa, a także połączenie się w szczególny sposób przez miłość z Kościołem i jego tajemnicą (kan. 573 § 2). Zarówno profesji czasowi, jak i wieczyści, mogą przejść do stanu świeckiego w procedurze sekularyzacji [Saj 2007, 70]. Kończy się ona uzyskaniem indultu sekularyzacyjnego, zgodnie z kan. 684 § 2. Jednakże w przypadku zakonnika, który jest duchownym, nie udziela się indultu, aż znajdzie biskupa, który go inkardynuje (kan. 693). Jest to związane z wymogiem zapisanym w kan. 265: „[...] nie może być duchownych nikomu nie podlegających, czyli tułaczy”. Uwzględniając powyższe należy stwierdzić, iż reskrypt z dyspensą Dykasterii ds. Duchowieństwa rozwiązuje wielopłaszczyznowy problem przeniesienia duchownego-zakonnika do stanu świeckiego.

³ *Codex Iuris Canonici auctoritate Ioannis Pauli PP. II promulgatus* (25.01.1983), AAS 75 (1983), pars II, s. 1-317; tekst polski: *Kodeks Prawa Kanonicznego promulgowany przez papieża Jana Pawła II w dniu 25 stycznia 1983 roku*. Stan prawny na dzień 18 maja 2022 roku. Zaktualizowany przekład na język polski, Pallottinum, Poznań 2022 [dalej: KPK/83].

1.2. Zwolnienie z cenzur

Uzyskanie reskryptu przez duchownego wiąże się ze zwolnieniem z cenzur, jeśli jest to konieczne (pkt 1d RAO; pkt 1d RNO). Zgodnie z kodyfikacją Pio-benedyktyńską cenzurą określano sankcję karną, która dotyczyła chrześcijanina dopuszczającego się przestępstwa i trwającego w nim z uporem. Konsekwencją było pozbawienie go pewnych dóbr duchowych albo doczesnych złączonych z duchowymi, dopóki nie zaprzestał upor i nie uzyskał absolucji⁴. Na podstawie kan. 1312 § 1, 1° KPK/83 należy stwierdzić, iż cenzura jest jedną z form sankcji karnych w Kościele⁵. Precyzując, stanowi karę poprawczą, której rodzajami – zgodnie z kan. 1331-1333 – są: ekskomunika, interdykt i suspensa.

Papież Franciszek nowelizując Księgę VI KPK/83 konstytucją apostolską *Pascite gregem Dei* wprowadził liczne zmiany, obowiązujące od 8 grudnia 2021 r. Dotyczą one także tych duchownych, których wiąże jakakolwiek cenzura. Kan. 1331 już na początku pierwszego paragrafu zawiera zmianę, iż odnośnym przestępcom nie „zabrania się” (*vetatur*) – jak zapisano we wcześniej obowiązującej wersji tego kanonu – ale „zakazuje się” (*prohibetur*) określonych działań. W ten sposób położono jeszcze większy nacisk na zachowywanie skutków ekskomuniki. Analogiczne zmiany kolejnych wersji słowa *vetatur* na *prohibetur* zostały wprowadzone także w kan. 1332 i 1333. Należy dodać, iż treść przeniesioną do ostatniego numeru obowiązującej wersji kan. 1331 § 2, 5° sformułowano jako: „jest niezdatny do otrzymania urzędów, zadań, posług, funkcji, uprawnień, przywilejów i tytułów honorowych”. Tym samym wprowadzono znaczącą zmianę prawną: nieważność (*nequit valide*) zastąpiono niezdatnością (*inhabilis est*).

⁴ „Censura est poena qua homo baptizatus, delinquens et contumax, quibusdam bonis spiritualibus vel spiritualibus adnexis privatur, donec, a contumaciare cedens, absolvatur”. *Codex Iuris Canonici Pii X Pontificis Maximi iussu digestus Benedicti Papae XV auctoritate promulgatus* (27.05.1917), AAS 9 (1917), pars II, s. 1-593, kan. 2241 § 1. Zob. Gajda 2008, 26.

⁵ W pierwszym paragrafie kan. 1312 KPK/83 nie wprowadzono żadnych zmian konstytucją apostolską *Pascite gregem Dei*. Francesco, Costituzione apostolica *Pascite Gregem Dei* con cui viene riformato il libro VI del Codice di Diritto Canonico (23.05.2021), https://www.vatican.va/content/francesco/it/apost_constitutions/documents/papa-francesco-costituzione-ap_20210523_pascitegregem-dei.html [dostęp: 28.12.2021], kan. 1312 § 1.

1.3. Nowe zadania duchownego przeniesionego do stanu świeckiego

Duchowny po przeniesieniu do stanu świeckiego nie staje się mniej wartościowym chrześcijaninem, lecz „pozostaje miłującym synem Kościoła” (pkt 5 RAO; pkt 5 RNO). To stwierdzenie koreluje z fragmentem *Listu do Rzymian*: „Wszyscy ci, których prowadzi Duch Boży, są synami Bożymi [...] otrzymaliście ducha przybrania za synów, w którym możemy wołać: «Abba, Ojcze!»” (Rz 8,14n)⁶. Pozostawanie miłującym synem Kościoła ma się wyrażać we włączaniu się w życie ludu Bożego, adekwatnie do nowego sposobu życia. Przenoszony do stanu świeckiego ma być do tego zachęcany przez władzę kościelną informującą o reskrypcie (pkt 5 RAO; pkt 5 RNO). Należy zauważyć, że w nowej wersji reskryptu Dykasterii ds. Duchowieństwa dodano uszczegółowienie co do włączania się w życie Kościoła. Mia nowicie, ma być wiernym „pełniącym pozytywne posługi dla Wspólnoty chrześcijańskiej oraz ofiarującym jej własne zdolności i talenty otrzymane od Boga” (pkt 5 RAO). Stąd można wnioskować, iż otrzymanie analizowanego reskryptu zawierającego dyspensę nie wiąże się ani z jakąś formą wykluczenia, ani z najwyżej biernym funkcjonowaniem w swojej parafii. Wręcz przeciwnie: nowe doprecyzowanie uwypukla, że ze zdobytej wiedzy czy rozwiniętych umiejętności powinien śmiało korzystać po przeniesieniu do stanu świeckiego, by służyć dobru Kościoła.

1.4. Możliwość zawarcia sakramentalnego małżeństwa

Przeniesienie do stanu świeckiego jest najczęściej związane z pragnieniem życia z kobietą [Stokłosa 2015, 98]. Stąd oczywistym jest, że temat celebracji małżeństwa kanonicznego został ujęty w reskrypcie Dykasterii ds. Duchowieństwa. W starej wersji zapisano ogólny nakaz zastosowania się do norm KPK/83, a także zobowiązano ordynariusza, by zadbał o dyskrecję, brak rozgłosu i zewnętrznych okazałości ceremonii zaślubin (pkt 4 RNO). Natomiast w nowej wersji wskazano konkretnie na obowiązek zachowania kan. 1055-1140 (czyli niemal całego Tytułu VII: *Małżeństwo*, bez dwóch ostatnich rozdziałów dotyczących rozłączania małżonków i uważnienia małżeństwa), a w kwestii przebiegu ceremonii ograniczono

⁶ *Pismo Święte Starego i Nowego Testamentu w przekładzie z języków oryginalnych*, wydanie piąte Biblii Tysiąclecia na nowo opracowane i poprawione, Pallottinum, Poznań 2003.

się do zalecenia, by uwzględnić wrażliwość miejscowych wiernych (pkt 4 RAO). Ta zmiana znosi nakaz dyskretnej ceremonii. Jednakże nie należy uznać za zasadę domyślną, iż celebrowanie małżeństwa duchownego przeniesionego do stanu świeckiego ma się niczym nie różnić od każdego innego ślubu co do zewnętrznych okazałości, gdyż pozostawiono ogólny nakaz zwrócenia uwagi na miejscowych wiernych i ich wrażliwość. Dla poznania szerszego kontekstu należy dodać, że zgodnie z wcześniejszym prawem dyspensowany prezbiter nie powinien mieszkać tam, gdzie był znany jako duchowny, co miało zastosowanie tym bardziej, jeśli zawarł związek małżeński [tamże, 96-97]. W tym miejscu należy zauważyć, iż poprzez zawarcie sakramentalnego małżeństwa dzieci przeniesionego do stanu świeckiego – dotąd nieprawego pochodzenia – uzyskują prawo pochodzenia (kan. 1139).

1.5. Pełnienie pożytecznych posług

Na początku niniejszego punktu wspomniano o ogólnym zaleceniu pełnienia pożytecznych posług (pkt 5 RAO). Choć jest to nowy zapis, to można go powiązać z przedostatnim punktem starej wersji reskryptu. Na jego podstawie „na składającego petycję winno się nałożyć obowiązek pewnych dzieł pobożności i miłosierdzia” (pkt 8 RNO). Nie określono wprost osoby, która miałaby do tego zobowiązać. Jakkolwiek należy przyjąć, że chodzi tu o ordynariusza, tak jak w innych punktach reskryptu. Ponadto dzieła pobożności wraz z dziełami miłosierdzia należy ocenić jako pożyteczne posługi, gdyż były duchowny tak dbając o osobistą relację z Bogiem, jak i troszcząc się o bliźnich, przyczynia się do większego dobra Kościoła. Stąd konkretne formy realizacji wymogu pełnienia pożytecznych posług mogą przybrać postać jałmużny (wspieranie potrzebujących), dobroczynności (dzieła charytatywne oraz dzieła opieki społecznej), a także wspaniałomyślności (dzieła mające na celu rozwój cywilizacyjny czy kulturowy, tworzenie nowych miejsc pracy, budowa szkół i szpitali) [Gryz 2016, 70].

1.6. Reakcja wspólnoty zamieszkania

Analizując problematykę przeniesienia ze stanu duchownego nie można pominąć odzewu wspólnoty wiernych świeckich. Odniesiono się do tego wprost w pkt 6 nowej wersji reskryptu (w starej wersji nie poruszono tej

kwestii): „Wskazane byłoby, aby duchowny po otrzymaniu dyspensy, został przyjęty przez wspólnotę kościelną, w której mieszka” (pkt 6 RAO). Akceptacja innych wiernych świeckich w znacznym stopniu przyczynia się do kontynuowania drogi duchowej, do której były duchowny jest zobowiązany na podstawie powołania chrzcielnego. Opinia wspólnoty wiernych jest także istotna w kontekście ewentualnych posług i funkcji przeniesionego do stanu świeckiego. Właściwy biskup, aby mógł je powierzyć, musi upewnić się, że nie wywołają ani zdziwienia, ani zgorszenia. Należy dodać, że rozpatrywany pkt 6 odnosi się do wszystkich wiernych, zatem chodzi nie tylko o pozytywne reakcje wiernych świeckich, ale także duchownych, którzy współtworzą wspólnotę, w której mieszka przeniesiony do stanu świeckiego. Zatem dyskretnie zachęca się osoby duchowne do wykazania się zrozumieniem i miłosierdziem wobec przeniesionego do stanu świeckiego.

Odbiór innych wiernych w miejscu, gdzie zamieszkał były duchowny, ma być uwzględniony w sprawozdaniu dla Dykasterii ds. Duchowieństwa. Jest to zapisane w ostatnich punktach obu reskryptów. W starej wersji reskryptu precyzyjnie wskazano, że gdyby wierni byli zaskoczeni zaistniałą sytuacją, należałoby ją w sposób roztropny wyjaśnić (pkt 9 RNO). Natomiast w obowiązującym reskrypcie krótko wspomniano, by przedstawić sprawozdanie na temat sytuacji byłego duchownego we wspólnocie kościelnej (pkt 11 RAO). Zawarty w nim opis reakcji wiernych jest możliwy, gdyż nie ma wymogu niezwłocznego poinformowania Dykasterii ds. Duchowieństwa, ale przesłania wymaganych treści w odpowiednim czasie. Należy dodać, że to krótkie sprawozdanie powinno także obejmować kwestię dostarczonego powiadomienia (pkt 11 RAO; pkt 9 RNO).

Uprawomocnienie nowego funkcjonowania byłego duchownego we wspólnocie Kościoła – jak i wszystkich innych postanowień – zostało na końcu poprzedniego reskryptu zaakcentowane poprzez stwierdzenie: „Bez względu na jakiegokolwiek przeciwne zarządzenia” (Zakończenie, RNO). Jest to zastosowanie zasady prawnej *lex specialis derogat legi generali*. Co zastanawiające, nie użyto podobnego zapisu w nowej wersji reskryptu.

2. Uprawnienia utracone na stałe po przeniesieniu duchownego do stanu świeckiego

W reskrypcie Dykasterii ds. Duchowieństwa przenoszącym duchownego do stanu świeckiego najpierw wspomniano prawa, a następnie obowiązki (pkt 5a RAO; pkt 5a RNO). Taki porządek został też odzwierciedlony w kolejności treści umieszczonych w niniejszej części artykułu. Należy jednak zwrócić uwagę na to, że w KPK/83 zachowano odwrotną kolejność⁷. R. Sobański zauważył, iż taki porządek był wcześniej niespotykany w kanonistyce, a jego wprowadzenie powiązано z określonym obrazem chrześcijanina. Otóż każda osoba w Kościele ma wykonywać swoje obowiązki, a w celu ich realizacji otrzymuje konkretne prawa. Niemniej ocenił, że koncepcja prawa i antropologia, ustalające kolejność obowiązków przed prawami, stanowią najślabszy punkt eklezjologii obowiązującego KPK/83 [Sobański 1985, 11]. Mając to na uwadze należy przejść do wskazania tych praw i obowiązków, które duchowny traci bezwzględnie, gdy jego prośba zostanie rozpatrzona pozytywnie, skutkując przeniesieniem zainteresowanego do stanu świeckiego.

2.1. Utrata praw związanych ze stanem duchownym

Zgodnie z reskryptem, w momencie otrzymania dyspensy przeniesiony do stanu świeckiego automatycznie traci wszelkie prawa, które są właściwe stanowi duchownemu (pkt 5a RAO; pkt 5a RNO). W starym reskrypcie dodatkowo wyróżniono godności i urzędy (pkt 5a RNO), natomiast w nowej wersji występuje ogólne stwierdzenie, że utrata dotyczy także wszystkiego, co jest ze stanem duchownym związane (pkt 5a RAO). Jakkolwiek w niniejszym punkcie nie zostaną poruszone wszystkie prawa, które duchowny traci, ale tylko te, których zostaje pozbawiony na stałe. Natomiast uprawnienia, których podmiotem może być duchowny przeniesiony do stanu świeckiego, zostaną przedstawione w ostatniej części artykułu.

Pierwszym wymienionym prawem duchownego jest jego wyłączna zdolność do otrzymywania urzędów wymagających władzy święceń bądź

⁷ Taką kolejność zachowano w Części I Księgi II KPK/83, tj. w Tytule I: *Obowiązki i prawa wszystkich wiernych*, Tytule II: *Obowiązki i prawa wiernych świeckich*, a także Tytule III, Rozdziale III: *Obowiązki i prawa duchownych*.

kościelnej władzy rządu (kan. 274 § 1). Jak zauważa J. Krukowski, treść tego kanonu wynika z zasad dogmatycznych powodujących rozróżnienie urzędów na dwie grupy. Jedne duchowny może sprawować w związku z udziałem w kapłaństwie urzędowym, natomiast pozostałe mogą być powierzone przeniesionemu do stanu świeckiego na mocy kapłaństwa powszechnego [Krukowski 2005, 95]. Kolejne prawa duchownych zostały wymienione w KPK/83. Prawodawca określił je jako: możliwość zrzeczenia się (kan. 278)⁸, otrzymywanie wynagrodzenia (kan. 281 § 1 KPK)⁹, zapewnienie opieki socjalnej (kan. 281 § 2), prawo do urlopu (kan. 283 § 2). Jednakże reskrypt z dyspensą Dykasterii ds. Duchowieństwa zawiera także konkretny i bezwzględny zakaz dotyczący formacji przyszłych prezbiterów. Otóż przeniesiony do stanu świeckiego traci prawo do pełnienia funkcji wychowawczych zarówno w seminariach, jak i takich instytucjach, które mają podobny charakter (pkt 10 RAO). Ten zakaz był obecny także w poprzedniej wersji reskryptu, ale jako część podpunktu (pkt 5c RNO). Wyodrębnienie go w oddzielnym punkcie nowej wersji reskryptu wskazuje na szczególną troskę władzy kościelnej, by ta norma była zachowywana.

2.2. Utrata obowiązków wynikających ze stanu duchownego

Dopóki osoba duchowna przynależy do swojego stanu jest zobowiązana do wykonywania obowiązków określonych prawem. Zatem w momencie powrotu do stanu świeckiego ustają wszelkie obowiązki związane ze stanem duchownym (pkt 5a RAO; pkt 5a RNO). Ta norma jest taka sama w obu wersjach z zastrzeżeniem, że aktualna zawiera dodatkowo odniesienie wprost do kan. 273-289, czego nie było wcześniej.

Pierwszą grupę obowiązków, które przestają dotyczyć duchownych przeniesionych do stanu świeckiego, stanowią te, które zostają jedynie ograniczone – przestają obowiązywać w części właściwej duchownym. Należą do nich: okazywanie szacunku i posłuszeństwa przez duchownego zarówno papieżowi, jak i własnemu ordynariuszowi (kan. 273)¹⁰, współpraca

⁸ Stanowi to nowość w ustawodawstwie kościelnym [Krukowski 2005, 100].

⁹ Więcej zob. Lewandowski 2019a, 193-205; Tenże 2019b, 119-34; Tenże 2019c, 155-67.

¹⁰ Duchowny po otrzymaniu reskryptu z dyspensą Dykasterii ds. Duchowieństwa – jak każdy wierny – ma nadal okazywać posłuszeństwo świętym pasterzom – reprezentantom Chrystusa, zgodnie z kan. 212 § 1. Zob. Brinda 2018, 93-107.

z duchownymi oraz popieranie działalności misyjnej świeckich w Kościele (kan. 275 § 1-2), a także dążenie do świętości (kan. 276 § 1)¹¹.

Drugą grupę stanowią te zobowiązania, które przestają obowiązywać przeniesionego do stanu świeckiego, gdyż dotyczą wyłącznie duchownych. Zgodnie z normami kodeksowymi stanowią je m.in. przyjęcie i wierne wypełnianie zadań powierzonych przez własnego ordynariusza (kan. 274 § 2), zachowanie wstrzemięźliwości i celibatu (kan. 277 § 1-2), troska o formację stałą (kontynuacja studiów w zakresie dyscyplin kościelnych; kan. 279 § 1), udział w wykładach duszpasterskich, sesjach teologicznych, itp. (kan. 279 § 2), zapoznawanie się z innymi naukami pomocnymi w duszpasterstwie (kan. 279 § 3), prowadzenie prostego życia (kan. 282 § 1), rezydowanie w wyznaczonym miejscu (kan. 283 § 1), noszenie stroju duchownego (kan. 284), powstrzymywanie się od tego, co nie przystoi trwającym w stanie duchownym (kan. 285 § 1) lub jest mu obce (kan. 285 § 2), popieranie pokoju i zgody (kan. 287 § 1), a także zwalnianie się od obowiązków cywilnych, gdy występuje taka możliwość (kan. 289 § 2). Ponadto do drugiej grupy można dołączyć zakazy obowiązujące wyłącznie duchownych. W normach kodeksowych te zabronione aktywności sprecyzowano jako: przyjmowanie publicznych urzędów wiążących się z wykonywaniem władzy świeckiej (kan. 285 § 3) lub z zarządaniem dóbr należących do świeckich (w tym inne kwestie finansowe określone w kan. 285 § 4), uprawianie handlu bądź prowadzenie interesów (kan. 286), czynny udział w partiach politycznych bądź objęcie stanowisk kierowniczych w związkach zawodowych (kan. 287 § 2) oraz dobrowolne zaciągnięcie się do wojska (kan. 289 § 1).

3. Uprawnienia duchownego po przeniesieniu do stanu świeckiego

Przeniesienie duchownego do stanu świeckiego wiąże się z licznymi ograniczeniami i zakazami. Jednakże nie oznacza to tylko biernego uczestnictwa w życiu Kościoła. Poniżej zostaną przedstawione te urzędy, funkcje,

¹¹ Należy zaznaczyć, że świętość jest powołaniem wszystkich w Kościele, zarówno należących do hierarchii, jak i osób będących przedmiotem pasterskiego posługiwania. Sacrosanctum Concilium Oecumenicum Vaticanum II, Constitutio dogmatica de Ecclesia *Lumen gentium* (21.11.1964), AAS 57 (1965), s. 5-71; tekst polski w: Sobór Watykański II, *Konstytucje. Dekrety. Deklaracje*, tekst polski, nowe tłumaczenie, Pallottinum, Poznań 2002, s. 104-63, nr 39. Zob. Lewandowski 2021, 181-91.

stanowiska w instytucjach studiów niższych i wyższych, które – po spełnieniu odpowiednich warunków – może pełnić przeniesiony do stanu świeckiego. Zostaną także poruszone zagadnienia związane z ważnie przyjętym sakramentem święceń, czyli kwestia rozgrzeszenia w niebezpieczeństwie śmierci oraz możliwość powrotu do stanu duchownego.

3.1. Urzędy i funkcje niewymagające święceń

Prawodawca w kan. 129 § 1 zastrzega, iż zdolnymi do władzy rządzenia (czyli jurysdykcji) są tylko ci, którzy przyjęli sakrament święceń. Jednakże w drugim paragrafie umożliwiono wiernym świeckim współdziałanie w wykonywaniu tej władzy. Zatem duchownemu po otrzymaniu reskryptu z dyspensą można powierzyć takie urzędy czy funkcje, do których wykonywania nie są konieczne święcenia. Właściwy biskup może powierzyć niektóre urzędy przeniesionemu do stanu świeckiego poprzez wydanie odpowiedniej licencji. Jednak zanim to uczyni, musi zasięgnąć rady kolegium konsultorów (pkt 5a RAO). W tym kontekście trzeba dodać, iż duchowny po otrzymaniu reskryptu z dyspensą może również objąć pewne funkcje i posługi pod warunkiem, że nie będą skutkowały zdziwieniem czy zgorzaniem wiernych. Do zyskania pewności w tej materii zobowiązano właściwego biskupa (pkt 6 RAO).

Zakazy w kwestii wykonywania różnego rodzaju czynności dotyczące przeniesionego do stanu świeckiego zostały szczegółowo wyliczone w poprzedniej wersji reskryptu z dyspensą Dykasterii ds. Duchowieństwa. W pkt 5b RNO pozbawiono go możliwości głoszenia homilii, pełnienia jakiegokolwiek funkcji duszpasterskiej, a także zabroniono powierzenia mu któregośkolwiek obowiązków administracji parafialnej. Ponadto wykluczono, aby gdziekolwiek sprawował funkcję lektora, ministranta, czy też szafarza Komunii św. (pkt 5f RNO). Należy także zwrócić uwagę na to, że przeniesionemu do stanu świeckiego zakazano nawet przebywania na terenie, gdzie poznano go jako duchownego. Jeśli zawarł związek małżeński, tym bardziej jest zobowiązany do respektowania tej klauzuli¹². Choć pozbawienia dotyczą wprost wyliczonych czynności, to umożliwiono odstępnie

¹² Zasadniczo duchowny, który został zwolniony z celibatu, a tym bardziej ten, który zawarł związek małżeński, powinien trzymać się z dala od miejsc, w których jego poprzedni stan jest znany (cz. I RNO).

od wspomnianego zakazu dotyczącego miejsca, a także sprawowania funkcji ministranta, lektora lub szafarza Komunii św. Osobą właściwą do zwolnienia nie tylko z niektórych, ale nawet wszystkich tych klauzul, ustanowiono ordynariusza diecezji zamieszkania bądź miejsca zamieszkania petenta. Jednakże przed taką decyzją zobowiązano go do wysłuchania zainteresowanych stron oraz rozważania okoliczności, uwzględniając roztropny osąd i własne sumienie (pkt 6 RNO). Natomiast w obowiązującym reskrypcie z dyspensą Dykasterii ds. Duchowieństwa pominięto obecne w poprzedniej wersji konkretne zakazy sprawowania funkcji lektora, ministranta i szafarza Komunii św. (pkt 5f RNO). Zatem zgodnie z przekonaniem właściwego biskupa, przeniesionemu do stanu świeckiego mogą być powierzone wyżej wspomniane, a także inne posługi liturgiczne niewymagające święceń (pkt 6 RAO), jak np. asystowanie przy zawieraniu małżeństw w przypadku braku kapłanów i diakonów (kan. 1112 § 1) czy też udzielanie niektórych sakramentaliów (kan. 1168).

3.2. Funkcje w instytutach studiów niższych i wyższych

Na podstawie zdobytych kompetencji przeniesiony do stanu świeckiego może starać się o stanowiska kierownicze lub dydaktyczne w instytutach studiów niższych lub wyższych, uwzględniając dyspozycję kan. 229 § 3 o możliwości nauczania dyscyplin kościelnych przez wiernych świeckich na podstawie zlecenia właściwej władzy kościelnej. Regulacje w tej materii zostały uwzględnione w obu wersjach reskryptu z dyspensą Dykasterii ds. Duchowieństwa. Należy dodać, że w polskich wersjach reskryptu występuje określenie „instytucji” studiów wyższych czy niższych (pkt. 7-9 RAO; pkt 5c-5e RNO). Jednakże w niniejszym artykule zostanie użyty termin „instytut” zgodnie z kodeksowym rozdziałem o uniwersytetach katolickich oraz innych instytutach studiów wyższych (kan. 807-814).

Duchownemu przeniesionemu do stanu świeckiego umożliwiono pełnienie pewnych funkcji w instytutach studiów niższych. Należą do nich dyrektor (w instytutach zależnych od władzy kościelnej) oraz nauczyciel dyscyplin teologicznych (także w instytutach niepodlegających władzy kościelnej). Powierzenie tych funkcji jest możliwe na podstawie roztropnego osądu właściwego biskupa (pkt 7 RAO). W poprzedniej wersji reskryptu wszystkie powyższe funkcje były objęte zakazem (pkt 5e RNO).

Należy jednak zauważyć, że uwzględniono ewentualne odstępianie od niektórych, a nawet od wszystkich klauzul zapisanych w pkt 5e poprzedniej wersji reskryptu. Taka kompetencja była przyznana ordynariuszowi miejsca zamieszkania przeniesionego do stanu świeckiego. Aby mógł z niej skorzystać, był zobowiązany do roztropnego osądu zgodnego z własnym sumieniem. Ponadto miał wysłuchać zainteresowanych stron, a także rozważyć okoliczności związane z ewentualnym częściowym lub całkowitym zniesieniem zakazu (pkt 6 RNO). Umieszczenie klauzul w jednym punkcie, a możliwości odstąpienia od nich w innym, wskazuje na zdecydowanie bardziej restrykcyjne wcześniejsze stanowisko Stolicy Apostolskiej.

W obu wersjach reskryptu z dyspensą Dykasterii ds. Duchowieństwa zostały poruszone także kwestie dotyczące funkcji w instytutach studiów wyższych. Duchowny przeniesiony do stanu świeckiego nie może w nich ani pełnić funkcji kierowniczych (o ile dany instytut studiów wyższych jest zależny od władzy kościelnej) (pkt 8 RAO; pkt 5c RNO), ani nauczać dyscyplin teologicznych bądź z nimi związanych (pkt 9 RAO; pkt 5d RNO). Należy podkreślić, że aktualnie istnieje procedura uchylenia tak pierwszego, jak i drugiego zakazu (pkt 8-9 RAO). W obu przypadkach wiąże się ona ze złożeniem stosownego wniosku przez właściwego biskupa do Dykasterii ds. Duchowieństwa, która podejmuje decyzję po zasięgnięciu opinii Dykasterii ds. Kultury i Edukacji (pkt 8-9 RAO)¹³. Warto dodać, że wcześniej nie było możliwości uchylenia wspomnianych wyżej zakazów (pkt 5c, 5d, 6 RNO).

3.3. Uprawnienia związane z przyjętymi święczeniami

Przeniesienie do stanu świeckiego nie stanowi pozbawienia przyjętego sakramentu święceń. Konsekwentnie, nawet po utracie stanu duchownego, jest możliwe udzielenie rozgrzeszenia, ale w tylko w niebezpieczeństwie śmierci. Ponadto, w związku z przyjętymi święczeniami, przeniesiony do stanu świeckiego może starać się o przywrócenie go do stanu duchownego.

¹³ Po wprowadzeniu obowiązującej wersji reskryptu z dyspensą – gdzie w pkt 8 wskazano na opinię Kongregacji Edukacji Katolickiej – papież Franciszek konstytucją apostolską *Praedicate Evangelium* zniósł Kongregację Edukacji Katolickiej powołując Dykasterię ds. Kultury i Edukacji (art. 153-162 PE).

Fundamentalne znaczenie w kontekście życia wiecznego ma stan duchowy danego człowieka w momencie zakończenia ziemskiego życia. Prawodawca wskazuje, że zbawienie dusz musi być postrzegane jako najwyższe prawo Kościoła (kan. 1752). Stąd należy zapewnić wiernemu jak najszerzą możliwość na pojednanie z Bogiem w niebezpieczeństwie śmierci. Konsekwencją takiego priorytetu jest m.in. pozostawienie obowiązków nałożonych na kapłana – pomimo przeniesienia go do stanu świeckiego – dotyczących sakramentu pokuty i pojednania względem penitenta, który znajduje się w niebezpieczeństwie śmierci. W tym względzie obie wersje reskryptu z dyspensą zawierają odniesienie do kan. 976 i kan. 986 § 2 (pkt 5b RAO, pkt 5b RNO). Należy zauważyć, że w nieobowiązującym reskrypcie tylko wspomniano o powyższych kanonach w punkcie wyliczającym liczne zakazy (pkt 5b RNO). Natomiast w reskrypcie aktualnie obowiązującym cały podpunkt poświęcono wyłącznie zobowiązaniu do rozgrzeszenia penitenta w niebezpieczeństwie śmierci. Ponadto doprecyzowano, iż z treści przywołanego kan. 986 § 2 należy zastosować jego drugą część (pkt 5b RAO), zobowiązującą do spowiedania wiernych w niebezpieczeństwie śmierci każdego kapłana, zatem także przeniesionego do stanu świeckiego. Poprzez zestawienie tej normy z kan. 976 o ważnym i godziwym uwalnianiu od cenzur i grzechów penitenta w niebezpieczeństwie śmierci przez każdego kapłana, zostały rozwiązane ewentualne wątpliwości prawne w niniejszej materii.

W celu przedstawienia kompleksowej analizy stanu prawnego po otrzymaniu reskryptu z dyspensą Dykasterii ds. Duchowieństwa należy poruszyć kwestię powrotu. Jak podaje M. Kohútek, kto utracił stan duchowny nie może sądzić, iż przywrócenie go do tego stanu powinien uważać za przysługujące mu prawo [Kohútek 2020, 131]. Jednakże zgodnie z dyspozycją kan. 293, jest możliwość ponownego włączenia do stanu duchownego, ale nie poprzez domaganie się wypełnienia przysługującego prawa, ale w następstwie prośby o reskrypt, który może być wydany wyłącznie przez Stolicę Apostolską. Co istotne, rozpatrzenie udzielenia takiej łaski jest możliwe dopiero wtedy, gdy ustaną przyczyny utraty stanu duchownego [Migliavacca 2019, 300]. Należy nadmienić, że w sytuacji samowolnego porzucenia stanu duchownego, ale bez sfinalizowania procedury formalnej utraty przynależności do niego, reskrypt Stolicy Apostolskiej nie jest wymagany, gdyby

duchowny postanowił faktycznie powrócić do życia zgodnego z przyjętym sakramentem święceń [Krukowski 2005, 117].

Podsumowanie

Reasumując trzeba zauważyć, że główne konsekwencje otrzymania przez duchownego reskryptu z dyspensą od celibatu i innych zobowiązań związanych z przyjętymi święceniami pozostały bez zmian. Nadal uzyskanie tej łaski implikuje przeniesienie do stanu świeckiego, pozbawienie praw i obowiązków właściwych stanowi duchownemu, zwolnienie z celibatu i ewentualnych ślubów, zwolnienie z cenzur z zachowaniem możliwości rozgrzeszenia penitenta w niebezpieczeństwie śmierci oraz powrotem do życia sakramentalnego, w tym zawarcia kanonicznego małżeństwa.

Pomimo podtrzymania wielu zapisów w aktualnej wersji reskryptu, trzeba również zwrócić uwagę na znaczne zmiany w zakresie urzędów, zadań i funkcji, które może pełnić duchowny po przeniesieniu do stanu świeckiego. Co oczywiste, wiąże się to z wypełnieniem warunków wskazanych przez Dykasterię ds. Duchowieństwa. Mianowicie, nie nakłada się już na przeniesionego do stanu świeckiego bezwzględny zakaz pełnienia funkcji kierowniczej bądź dydaktycznej w zakresie nauczania dyscyplin teologicznych w instytucjach studiów wyższych. Ponadto, zamiast wypuklenia utraty prawa do pełnienia funkcji lektora, ministranta czy szafarza Komunii świętej, wprowadzono zapis o możliwości sprawowania urzędów kościelnych niewymagających święceń po otrzymaniu odpowiedniej licencji. Co więcej, w aktualnej wersji reskryptu nie powtórzono ani zakazu podejmowania obowiązków związanych z administracją parafialną, ani wyraźnego zalecenia nieprzebywania w miejscach, gdzie był znany jako duchowny, ani wskazania odnośnie do ewentualnej ceremonii małżeńskiej, aby była dyskretna. Należy także wspomnieć o nowych zaleceniach, by przeniesiony do stanu świeckiego ofiarował swoje zdolności i talenty wspólnocie chrześcijańskiej, a społeczność kościelna jego miejsca zamieszkania przyjęła go tak, by mógł w niej realizować zobowiązania chrzcielne.

Zmiany prawne w aktualnej wersji reskryptu Dykasterii ds. Duchowieństwa wskazują na modyfikację podejścia Stolicy Apostolskiej względem przenoszonych do stanu świeckiego. Zamiast zalecenia ukrywania faktu, że przestał być duchownym, położono akcent na jak najgorliwsze życie dla

Boga i Kościoła, adekwatnie do zaistniałej sytuacji. Należy zatem wyciągnąć wnioski, że uniknięcie negatywnych konsekwencji porzucenia stanu duchownego nie ma tak wielkiej wagi jak troska o kroczenie drogą zbawienia przeniesionego do stanu świeckiego, którą jest objęty każdy wierny. To z kolei prowadzi do tego, iż duchowny po otrzymaniu reskryptu z dyspensą zamiast ewentualnego poczucia odtrącenia, powinien łatwiej odnaleźć nowy sposób funkcjonowania w Kościele. Związane jest to z faktem, że choć przestał być duchownym, to pozostał chrześcijaninem.

PIŚMIENNICTWO

- Brinda, Štefan. 2018. „Posłuszeństwo ordynariuszowi według kanonu 273 Kodeksu Prawa Kanonicznego z 1983 roku.” *Kościół i Prawo* 7, nr 1:93-107. <http://dx.doi.org/10.18290/kip.2018.7.1-8>
- Gajda, Piotr. M. 2008. *Sankcje karne w Kościele w świetle Kodeksu Prawa Kanonicznego Jana Pawła II oraz późniejszych zmian i uzupełnień*. Tarnów: Wydawnictwo Diecezji Tarnowskiej Biblos.
- Gryz, Krzysztof. 2016. „Uczynki miłosierdzia względem ciała i duszy. Historia i praktyka.” *Analecta Cracoviensia* 48:57-83. <http://dx.doi.org/10.15633/acr.2017>
- Kohútek, Miloš. 2020. „Ponowne włączenie do stanu duchownego. Etap diecezjalny.” *Biuletyn Stowarzyszenia Kanonistów Polskich* XXX, nr 33:129-49. <https://doi.org/10.32077/skp.2020.33.1-8>
- Krukowski, Józef. 2005. „Święci szafarze, czyli duchowni.” W *Komentarz do Kodeksu Prawa Kanonicznego*. T. II/1: *Księga II. Lud Boży. Część I: Wierni chrześcijanie. Część II: Ustrój hierarchiczny Kościoła*, red. Józef Krukowski, 54-117. Poznań: Pallottinum.
- Lewandowski, Paweł. 2019a. „Protection and Defence of the Right to Decent Support of Clergy.” *Biuletyn Stowarzyszenia Absolwentów i Przyjaciół Wydziału Prawa Katolickiego Uniwersytetu Lubelskiego* XIV, nr 2:193-205. <https://doi.org/10.32084/sawp.2019.14.2-13>
- Lewandowski, Paweł. 2019b. „The Fund for the Support of the Clergy According to the 1983 Code of Canon Law.” *Biuletyn Stowarzyszenia Kanonistów Polskich* XXIX, nr 32, s. 119-34. <https://doi.org/10.32077/skp.2019.32.1-7>
- Lewandowski, Paweł. 2019c. „The Theological Basis of the Right to Decent Support of the Clergy.” *Teka Komisji Prawniczej PAN Oddział w Lublinie* XII, nr 1:155-67. <https://doi.org/10.32084/tekapr.2019.12.1-11>
- Lewandowski, Paweł. 2021. „The Obligation to Lead a Holy Life for Those Dispensed from Celibacy.” *Biuletyn Stowarzyszenia Absolwentów i Przyjaciół*

Wydziału Prawa Katolickiego Uniwersytetu Lubelskiego XVI, nr 2:181-91.
<https://doi.org/10.32084/sawp.2021.16.2-10>

- Migliavacca, Andrea. 2019. „Commento al can. 293.” W *Codice di Diritto Canonico Commentato. Testo ufficiale latino. Traduzione italiana. Fonti. Interpretazioni autentiche. Legislazione complementare della Conferenza episcopale italiana. Commento. Testo originale dei canon imodificati. Indice analitico*, red. Redazione di Quaderni di diritto ecclesiale, 300. Milano: Ancora Editrice.
- Saj, Marek. 2007. „Warunki ważności profesji zakonnej.” *Prawo Kanoniczne* 50, nr 1-2:53-75.
- Sobański, Remigiusz. 1985. „Eklezjologia nowego Kodeksu Prawa Kanonicznego.” *Prawo Kanoniczne* 28, nr 1-2:3-30.
- Stokłosa, Marek. 2015. *Utrata stanu duchownego w aktualnym prawodawstwie Kościoła łacińskiego*. Warszawa: Wydawnictwo UKSW.

STATUS PRAWNY WÓJTA GMINY

LEGAL STATUS OF THE MAYOR OF THE MUNICIPALITY

Angelika Wydra

Uniwersytet Technologiczno-Humanistyczny im. Kazimierza Pułaskiego w Radomiu, Polska
e-mail: 108080@student.uthrad.pl; <https://orcid.org/0000-0002-4654-7154>

Abstrakt

Artykuł ma na celu prawno-administracyjną analizę pozycji wójta gminy. W pracy przedstawiony został sposób wyboru, a także kwestie odwołania wójta gminy. Celem publikacji jest analiza statusu prawnego wójta gminy. W tekście poruszone zostają kwestie wyboru i odwołania wójta gminy, a także jego zadania i kompetencje. W dalszej części przywołane zostają również ograniczenia antykorupcyjne, które dotyczą wójta gminy. W pracy wykorzystane zostaną metoda dogmatyczna, a także metoda funkcjonalizmu prawniczego. Metoda dogmatyczna posłuży do wykładni i analizy stosowania przepisów prawnych oraz sformułowania określonych wniosków. Natomiast metoda funkcjonalizmu prawniczego posłuży do analizy konkretnego stanu prawnego w orzecznictwie. W pracy uwzględniono aktualne zagadnienia prawne powołując się m.in. na: ustawę z dnia 8 marca 1990 r. *o samorządzie gminnym*, ustawę z dnia 20 czerwca 2002 r. *o bezpośrednim wyborze wójta, burmistrza i prezydenta miasta*, ustawę z dnia 5 stycznia 2011 r. *Kodeks wyborczy*, ustawę z dnia 21 sierpnia 1997 r. *o ograniczeniu prowadzenia działalności gospodarczej przez osoby pełniące funkcje publiczne*, ustawę z dnia 21 listopada 2008 r. *o pracownikach samorządowych*, a także orzecznictwo oraz literaturę przedmiotu.

Słowa kluczowe: wybór, odwołanie, ograniczenia antykorupcyjne, absolutorium

Abstract

The article aims at a legal and administrative analysis of the position of the mayor of the municipality. The paper presents the method of selection, as well as the issues of dismissal of the mayor of the municipality. The aim of the publication is to analyse the legal status of the mayor of the municipality. The text addresses issues of election and dismissal of the mayor of the municipality, as well as his

role and competences. In the following, anti-corruption restrictions concerning the mayor of the municipality are also mentioned. The work will use the dogmatic method, as well as the method of legal functionalism. The dogmatic method will be used to interpret and analyse the application of legislation and to formulate specific conclusions. On the other hand, the method of legal functionalism will be used to analyse a specific legal situation in case law. The paper takes into account current legal issues with reference to, among others: the Act of 8 March 1990 on Municipal Self-Government, the Act of 20 June 2002 on the Direct Election of the Governor, the Mayor and the Mayor of the City, the Act of 5 January 2011 on the Electoral Code, the Act of 21 August 1997 on the Restriction of Business Activity by Persons Performing Public Functions, the Act of 21 November 2008 on Local Government Employees, as well as the and literature of the subject.

Keywords: election, dismissal, anti-corruption restrictions, discharge

Wprowadzenie

Od przywrócenia samorządu gminnego w 1990 r. do chwili obecnej pozycja ustrojowa wójta uległa znacznym zmianom. Początkowo wójt był przewodniczącym zarządu gminy, będącego kolegialnym organem wykonawczym gminy (art. 26 ust. 1 i 2 ustawy o *samorządzie terytorialnym*¹). W zarządzie gminy wójt pełnił funkcję przewodniczącego (przewodniczącego zarządu). Ustawodawca nie przewidywał żadnych wymagań w stosunku do wójta, w tym w szczególności nie określał minimalnego wieku wójta, wymagań dotyczących stażu pracy czy wykształcenia wójta. Oprócz wójta w skład zarządu gminy wchodził jego zastępcy oraz pozostali członkowie zarządu (art. 26 ust. 2 u.s.t.) [Czerw 2019, 154].

Co ważniejsze, wójt gminy funkcjonował nie tylko jako przewodniczący kolegialnego zarządu, ale równolegle – jako monokratyczny organ administracji publicznej, działający osobiście bądź za pośrednictwem podwładnych, upoważnionych przez wójta gminy do działania w jego imieniu (a nie w imieniu zarządu gminy). Nieprzerwanie od 1990 r. do dziś wójt gminy jest kierownikiem urzędu gminy, który „wykonuje uprawnienia zwierzchnika służbowego w stosunku do pracowników urzędu” [Kisiel 2014, 59-60].

¹ Ustawa z dnia 8 marca 1990 r. o *samorządzie terytorialnym*, Dz. U. z 1990 r., Nr 16, poz. 95 [dalej: u.s.t.].

Zasadniczej zmiany pozycji ustrojowej wójta dokonała ustawa o *bezpośrednim wyborze wójta, burmistrza i prezydenta miasta*², określając zasady i tryb jego bezpośredniego wyboru, ale przede wszystkim dokonując zmiany modelu organu wykonawczego gminy i powierzając wójtom funkcję jednoosobowych organów wykonawczych gmin, w miejsce dotychczasowych zarządów gmin. Z przewodniczącego organu wykonawczego gminy wójt stał się organem wykonawczym gminy [Czerw 2019, 155]. Jak podkreśla R. Budzisz: „Regulacja ta zrównoważyła dominację rady gminy występującą w poprzednim ustroju gminy [...] radykalnie zmieniła też model organu wykonawczego w gminie” [Budzisz 2007, 37].

Określona przepisami u.b.w. pozycja ustrojowa wójta obowiązuje do chwili obecnej [Czerw 2019, 156]. W wyborach bezpośrednich deklarujemy poparcie dla konkretnej osoby, a nie dla danego ugrupowania politycznego. Powoduje to, że wójtowie nie angażują się w polityczne podziały. Rozwiązanie to należy uznać za pozytywne.

Celem artykułu jest analiza statusu prawnego wójta gminy. W tekście poruszone zostaną kwestie wyboru i odwołania wójta gminy, a także jego zadania i kompetencje. W dalszej części przywołane zostaną również ograniczenia antykorupcyjne, które dotyczą wójta gminy.

1. Wybór i odwołanie wójta gminy

Zgodnie z *Kodeksem wyborczym*³ wójt (burmistrz, prezydent miasta) jest wybierany w powszechnych, równych, bezpośrednich wyborach, w głosowaniu tajnym. Prawo wybieralności (bierne prawo wyborcze) ma każdy obywatel polski posiadający prawo wybierania w wyborach wójta (czynne prawo wyborcze), który najpóźniej w dniu głosowania kończy 25 lat (art. 11 § 1 pkt 6 k.wyb.). Kandydat na wójta, inaczej niż kandydat na radnego, nie musi stale zamieszkiwać na obszarze gminy, w której kandyduje. Nie może jednak kandydować jednocześnie na wójta w innej gminie [Dolnicki 2021, 99].

² Ustawa z dnia 20 czerwca 2002 r. o *bezpośrednim wyborze wójta, burmistrza i prezydenta miasta*, Dz. U. z 2010 r., Nr 176, poz. 1191 [dalej: u.b.w.].

³ Ustawa z dnia 5 stycznia 2011 r. *Kodeks wyborczy*, Dz. U. z 2022 r. poz. 1277 [dalej: k.wyb.].

Wybory wójtów odbywają się łącznie z innymi wyborami samorządowymi, czyli wyborami do rad gmin, rad powiatów i sejmików województw. Procedura wyborcza może jednak w przypadku wyborów wójta trwać zdecydowanie dłużej, ponieważ w dużej części gmin, na co wskazują doświadczenia ostatnich wyborów, wybór wójta wymaga przeprowadzenia dwóch tur głosowania [Bukowski, Jędrzejewski, i Rączka 2005, 133-34].

Prawo zgłaszania kandydatów na wójta przysługuje komitetom wyborczym partii politycznych, koalicyjnym komitetom wyborczym, komitetom wyborczym organizacji, komitetom wyborczym wyborców (art. 478 § 1 k.wyb.). Kandydatów można zgłaszać do gminnej komisji wyborczej najpóźniej w trzydziestym dniu przed dniem wyborów do godziny 24:00 (art. 478 § 3 k.wyb.) [Dolnicki 2021, 99-100]. Inaczej przedstawia się system wyborczy w przypadku wyborów przedterminowych, w których wybierany jest jedynie wójt gminy. W tym bowiem przypadku wyborom takim nie towarzyszą wybory do rad gmin, a tym samym nie istnieje możliwość uzależnienia zgłoszenia kandydata na wójta od zarejestrowania odpowiedniej liczby kandydatów na radnych. W związku z powyższym, jeżeli w wyborach przedterminowych wybiera się tylko wójta, to w celu zgłoszenia kandydata na wójta komitet wyborczy musi uzyskać odpowiednie poparcie. Kolejnym krokiem w procedurze wyborczej jest rejestracja kandydata przez gminną komisję wyborczą oraz sporządzenie przez nią listy kandydatów [Bukowski, Jędrzejewski, i Rączka 2005, 134-35].

Zgodnie z k.wyb., za wybranego na wójta uważa się tego kandydata, który w głosowaniu otrzymał więcej niż połowę ważnie oddanych głosów. Jeżeli żaden z kandydatów nie otrzymał określonej liczby ważnie oddanych głosów, czternastego dnia po pierwszym głosowaniu przeprowadza się ponowne głosowanie. W ponownym głosowaniu wyboru dokonuje się spośród dwóch kandydatów, którzy w pierwszym głosowaniu otrzymali największą liczbę ważnie oddanych głosów. W przypadku, gdy więcej niż dwóch kandydatów otrzyma liczbę głosów uprawniającą do udziału w ponownym głosowaniu, o dopuszczeniu kandydata do wyborów w ponownym głosowaniu rozstrzyga większa liczba obwodów głosowania, w których jeden z kandydatów otrzymał większą liczbę głosów, a jeżeli liczba tych obwodów byłaby równa – rozstrzyga losowanie przeprowadzone przez gminną komisję wyborczą. Za wybranego w ponownym głosowaniu uważa się tego kandydata, który otrzymał większą liczbę ważnie oddanych głosów

(art. 473 § 1-5 k.wyb.). W przypadku, gdy obaj kandydaci w ponownym głosowaniu otrzymają tę samą liczbę głosów, za wybranego uważa się tego kandydata, który w większej liczbie obwodów głosowania otrzymał więcej głosów niż drugi kandydat (art. 473 § 7 k.wyb.).

Przewidziana jest również sytuacja, w której nie dojdzie do zarejestrowania żadnego kandydata. Wyboru dokonuje wówczas rada bezwzględną większością głosów swojego ustawowego składu w głosowaniu tajnym (art. 482 § 2 ustawy o *samorządzie gminnym*⁴). Jeżeli natomiast rada nie dokona wyboru w ciągu dwóch miesięcy od dnia wyborów, Prezes Rady Ministrów wyznacza osobę pełniącą funkcję wójta do końca kadencji (art. 482 § 9 u.s.g.) [Izdebski 2020, 279].

Nowo wybrany wójt obejmuje obowiązki z chwilą złożenia przez niego ślubowania o treści wskazanej w art. 28 ust. 1 u.s.g. przed radą gminy. Oznacza to, że ślubowanie wójta będzie ważne, gdy złoży je przed radnymi, którzy już złożyli swoje ślubowanie, na sesji rady (a nie np. na posiedzeniu komisji), przy zachowaniu przesłanki kworum. W chwili składania ślubowania wójt nie może już piastować stanowisk, o których mowa w art. 27 u.s.g. W przeciwnym razie jego ślubowanie jest nieważne, a co za tym idzie nieważne są wszystkie późniejsze podjęte przez niego czynności prawne [Augustyniak 2012, 69]. Dopiero od momentu złożenia ślubowania wójtowi przysługuje pełnia praw i obowiązków zespolonych ze sprawowanym urzędem. Bez składania ślubowania wójt nie może wykonywać demokratycznie powierzonego mu przez członków gminnej wspólnoty samorządowej mandatu. Wraz ze złożeniem ślubowania przez wójta nowej kadencji dochodzi do nawiązania z nim stosunku pracy, a jednocześnie do ustania stosunku pracy z jego poprzednikiem. Do tego momentu dotychczasowy wójt pełni swoją funkcję [Maroń 2014, 130-31].

Kadencja wójta rozpoczyna się w dniu rozpoczęcia kadencji rady gminy lub wyboru go przez radę gminy i upływa z dniem upływu kadencji rady gminy (art. 26 ust. 2 u.s.g.). Zgodnie z art. 16 u.s.g. kadencja rady gminy trwa 5 lat, licząc od dnia wyborów. Oznacza to, że kadencja wójta wynosi 5 lat [Czerw 2019, 157]. Poza szczególnym przypadkiem określonym w art. 96 ust. 2 u.s.g. (odwołanie przez Prezesa Rady Ministrów wskutek

⁴ Ustawa z dnia 8 marca 1990 r. o *samorządzie gminnym*, Dz. U. z 2023 r. poz. 40 [dalej: u.s.g.].

powtarzającego się naruszenia Konstytucji lub ustaw i niezaprzestania naruszeń mimo wezwania) odwołać wójta można tylko w drodze referendum [Izdebski 2020, 279].

Referendum może zostać przeprowadzone z inicjatywy mieszkańców – na zasadach i w trybie określonym w ustawie o *referendum lokalnym*⁵, jak również z inicjatywy rady gminy. W tym drugim zakresie w art. 28a i 28b u.s.g. rozróżnia się referendum w związku z nieudzieleniem absolutorium oraz referendum z innej przyczyny niż nieudzielenie absolutorium [tamże]. Referendum gminne w sprawie odwołania wójta może być przeprowadzone z inicjatywy rady gminy (art. 5 ust. 1b u.r.l.) lub na wniosek co najmniej 10% uprawnionych do głosowania mieszkańców gminy (art. 5 ust. 1a u.r.l.), przy czym zgodnie z art. 5 ust. 2 u.r.l. wniosek mieszkańców dotyczący przeprowadzenia referendum w sprawie odwołania wójta może zostać złożony po upływie 10 miesięcy od dnia wyboru wójta albo 10 miesięcy od dnia ostatniego referendum w sprawie jego odwołania i nie później niż na 8 miesięcy przed zakończeniem jego kadencji [Czerw 2015, 161].

W świetle art. 30 ust. 2 pkt 4 u.s.g. i art. 247 ust. 1 ustawy o *finansach publicznych*⁶, jeżeli uprawnienie lub obowiązek związany z wykonaniem budżetu nie zostanie przypisany jednoznacznie do żadnego z organów gminy, to organem właściwym jest organ wykonawczy, nie zaś organ stanowiący. W konsekwencji niedopuszczalne staje się uznanie, aby organ stanowiący gminy mógł w jakimkolwiek zakresie zastępować w określonej materii organ wykonawczy⁷. W aktualnym stanie prawnym to wójt, jako monokratyczny organ wykonawczy, jest osobiście odpowiedzialny za wykonanie budżetu w gminie. Zgodnie z art. 266 ust. 1 pkt 1 u.f.p. wójt w terminie do 31 sierpnia roku budżetowego składa informację o przebiegu wykonania budżetu za pierwsze półrocze, natomiast do dnia 31 marca roku następnego sprawozdanie roczne z wykonania budżetu. Ostateczne rozliczenie wykonania budżetu następuje do 30 czerwca roku następującego

⁵ Ustawa z dnia 15 września 2000 r. o *referendum lokalnym*, Dz. U. z 2019 r. poz. 741 [dalej: u.r.l.].

⁶ Ustawa z dnia 27 sierpnia 2009 r. o *finansach publicznych*, Dz. U. z 2022 r. poz. 1634 [dalej: u.f.p.].

⁷ Wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Poznaniu z dnia 15 października 2019 r., sygn. akt III SA/Po 616/19, Lex nr 2736139.

po roku budżetowym [Dolnicki 2021, 102]. Ustawodawca wyraźnie postanowił w art. 18 ust. 2 pkt 4 u.s.g. o przesłankach głosowania nad uchwałą w sprawie absolutorium. Z przepisu tego wynika wprost, że jedyną faktycznie i prawnie uzasadnioną podstawą udzielenia lub nieudzielenia absolutorium jest ocena wykonania budżetu. Uchwała w sprawie absolutorium dla wójta musi być zatem podejmowana na podstawie oceny wykonania budżetu lub jego części, a więc wykonania planu dochodów, planu wydatków, w tym inwestycji, planu przychodów, planu rozchodów i innych elementów uchwały budżetowej⁸. Organ stanowiący przy podejmowaniu uchwały budżetowej i dokonywaniu jej zmian jest „związany” formalnie i merytorycznie inicjatywą uchwałodawczą organu wykonawczego w tym zakresie [Salachna 2007, 25].

Odwołanie wójta gminy lub zarządu związku międzygminnego jest końcowym elementem procedury, która obejmuje wezwanie wójta lub zarządu międzygminnego przez wojewodę do zaprzestania naruszeń. Jeżeli wezwanie to nie odnosi skutku (okazuje się bezskuteczne), to wówczas wojewoda występuje z wnioskiem do Prezesa Rady Ministrów o odwołanie wójta lub zarządu związku międzygminnego; odwołania wójta lub zarządu międzygminnego dokonuje Prezes Rady Ministrów, wydając stosowne rozstrzygnięcie nadzorcze. Wówczas przychodzi kolej na wniosek ministra właściwego do spraw administracji publicznej, przedstawiającego kandydata do tymczasowego pełnienia funkcji wójta lub zarządu związku międzygminnego oraz rozstrzygnięcie nadzorcze Prezesa Rady Ministrów wyznaczającego osobę pełniącą funkcję wójta lub zarządu związku międzygminnego do czasu wyboru wójta lub zarządu związku międzygminnego [Kisiel 2003, 270].

Odwołanie wójta rodzi po stronie Prezesa Rady Ministrów obowiązek zarządzenia przedterminowych wyborów [tamże]. Stwierdzenie wygaśnięcia mandatu wójta (burmistrza, prezydenta miasta) jest zagadnieniem odrębnym, choć wiążącym się – ewentualnie, w razie uprawomocnienia się aktu (orzeczenia) fakt ten ustalającego – z koniecznością przeprowadzenia przedterminowych wyborów. Objęcie zakresem dyspozycji art. 16

⁸ Uchwała Kolegium Regionalnej Izby Obrachunkowej w Lublinie z dnia 22 lipca 2019 r., sygn. akt 88/2019, Lex nr OwSS 2020/1/86-88.

ust. 4 ustawy *Przepisy wprowadzające ustawę – Kodeks wyborczy*⁹ nie tylko przedterminowych wyborów, o których mowa wprost w tym przepisie, ale także stwierdzenia wygaśnięcia mandatu, stanowi wyraz uprawnionej rozszerzającej wykładni tego przepisu, będący wyjątkiem od zasady bezpośredniego działania k.wyb. Rozszerzająca interpretacja analizowanego przepisu prowadzi bowiem do zagwarantowania koherencji reżimu wyborczego organów jednostek samorządu terytorialnego w świetle zasad i wartości konstytucyjnych dotyczących stabilności reguł prawa wyborczego w trakcie kadencji. Nie jest bowiem możliwy do zaakceptowania taki pogląd, że to czy wybory mogą być przeprowadzone reguluje k.wyb., natomiast samo przeprowadzenie wyborów reguluje ordynacja wyborcza¹⁰.

2. Zadania i kompetencje wójta gminy

Wójt jest *ex lege* organem wykonawczym gminy, co oznacza, że wykonuje zadania wynikające z treści uchwał rady gminy oraz wykonuje obowiązki prawne tylko jemu przypisane przepisami prawa. Wójt ma możliwość wydawania przepisów porządkowych, o których mowa w art. 41 ust. 2 u.s.g. Jest organem kontrolnym i nadzorczym w stosunku do organów jednostek pomocniczych gminy. Statut danej jednostki określa zakres oraz formy kontroli i nadzoru organów gminy. Wójt sprawuje również nadzór nad działalnością kierowników gminnych jednostek organizacyjnych [Augustyniak 2012, 66].

Do zadań wójta należy w szczególności: wykonywanie bieżących zadań gminy określonych przepisami prawa; kierowanie pracą urzędu i określanie zasad jego funkcjonowania; wydawanie zarządzeń wewnętrznych dotyczących funkcjonowania i działalności urzędu; udzielanie pełnomocnictw i upoważnień w sprawach należących do wyłącznej kompetencji wójta; wykonywanie czynności z zakresu prawa pracy wobec pracowników urzędu; przygotowywanie projektów uchwał rady gminy oraz określanie sposobu ich wykonywania; przedkładanie radzie gminy sprawozdań ze swojej działalności oraz z realizacji uchwał rady gminy; wydawanie decyzji w sprawach

⁹ Ustawa z dnia 5 stycznia 2011 r. *Przepisy wprowadzające ustawę – Kodeks wyborczy*, Dz. U. Nr 21, poz. 113.

¹⁰ Wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 3 grudnia 2013 r., sygn. akt II OSK 2108/13, Lex nr 1530706.

indywidualnych z zakresu administracji publicznej; wydawanie przepisów porządkowych w przypadkach niecierpiących zwłoki oraz przedstawianie ich do zatwierdzenia na najbliższej sesji; opracowywanie programów rozwoju; składanie oświadczeń woli w imieniu gminy w zakresie gospodarowania mieniem; nadzorowanie realizacji zadań zleconych; reprezentowanie gminy na zewnątrz; przyjmowanie obywateli w sprawach skarg i wniosków; wykonywanie zadań szefa obrony cywilnej oraz gminnego zespołu zarządzania kryzysowego; administrowanie danymi osobowymi przetwarzanymi w urzędzie; zatrudnianie i zwalnianie kierowników gminnych jednostek organizacyjnych oraz pełnienie wobec nich funkcji zwierzchnika służbowego; wykonywanie innych zadań zastrzeżonych na rzecz wójta przepisami prawa¹¹.

Wojewódzki Sąd Administracyjny w Gorzowie Wielkopolskim orzekł: „Organem wykonawczym gminy jest wójt. Wójt wykonuje uchwały gminy i zadania gminy określone w przepisach prawa, w szczególności m.in. określa sposób wykonania uchwały. Określenie sposobu wykonania uchwały jest pierwszym etapem jej wykonania. Ogólnie rzecz ujmując chodzi o wskazanie m.in. środków finansowych i rzeczowych koniecznych do wykonania uchwały, ustalenie sposobu i harmonogramu jej realizacji oraz wyznaczenie osób odpowiedzialnych za wykonanie całości lub części zadań wynikających z uchwały. W tym względzie oznacza to, że do zadań wójta należy zdecydowanie przez kogo, w jakich terminach i za pomocą jakich środków, w jakim trybie mają być zrealizowane zadania wynikające z uchwały (choć organ wykonawczy jakim jest wójt czy burmistrz nie ma uprawnień do wskazania organu uchwałodawczego – rady gminy do wykonania uchwały)”¹².

Zgodnie z art. 233 u.f.p. wójtowi przysługuje wyłączna inicjatywa w sprawie sporządzenia projektu uchwały budżetowej, o prowizorium budżetowym, o zmianie uchwały budżetowej. Bez zgody wójta rada nie może wprowadzić w projekcie uchwały budżetowej gminy zmian powodujących

¹¹ Regulamin Organizacyjny Gminy Gierałtowiec, s. 3, https://bip.gieraltowice.pl/download/attachment/21794/regulamin-organizacyjny-zmiana-od-2023_wrzesien-2022.pdf [dostęp: 17.04.2023].

¹² Wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Gorzowie Wielkopolskim z dnia 28 stycznia 2010 r., sygn. akt II SA/Go 1011/09, Lex nr Lubus.2010/29/450.

zmniejszenie dochodów lub zwiększenie wydatków i jednocześnie zwiększenie deficytu budżetu. Wskazany przepis stanowi wyraz podziału kompetencji obu organów jednostek samorządu terytorialnego – na zasadzie wyłączności kompetencji każdego z organów – w procesie tworzenia budżetu. Konsekwencją tego jest podział procedury tworzenia budżetu na fazę opracowania projektu uchwały budżetowej przez organ wykonawczy oraz na fazę rozpatrzenia projektu budżetu przez organ stanowiący. Z chwilą przedłożenia przez organ wykonawczy projektu uchwały budżetowej organowi stanowiącemu, dalsze prace nad projektem uchwały budżetowej prowadzone są przez organ stanowiący. Jakiegokolwiek poprawki do projektu uchwały budżetowej winny być więc przedstawiane temu organowi w celu ewentualnego skorygowania przez ten organ ww. projektu¹³.

Wójtowi przysługuje również wyłączna inicjatywa sporządzenia projektu uchwały w sprawie wieloletniej prognozy finansowej i jej zmiany. Przedmiotowe projekty uchwał wójt przedstawia wraz z projektem uchwały budżetowej regionalnej izbie obrachunkowej (celem zaopiniowania) oraz radzie gminy. Rada podejmuje uchwałę w sprawie wieloletniej prognozy finansowej nie później niż uchwałę budżetową. Rada nie może uchylić obowiązującej uchwały w sprawie wieloletniej prognozy finansowej, jednocześnie nie podejmując nowej uchwały w tej sprawie [Augustyniak 2012, 77].

Wójt odpowiada także za prawidłową gospodarkę finansową gminy (art. 60 ust. 1 u.s.g.) i w związku z tym przysługują mu wyłączne kompetencje w dziedzinie: zaciągania zobowiązań mających pokrycie w ustalonych w uchwale budżetowej kwotach wydatków, w ramach upoważnień udzielonych przez radę gminy; emitowania papierów wartościowych, w ramach upoważnień udzielonych przez radę gminy; dokonywania wydatków budżetowych; zgłaszania propozycji zmian w budżecie gminy; dysponowania rezerwami budżetu gminy; blokowania środków budżetowych (art. 60 ust. 2 u.s.g.) [Czerw 2019, 158].

Wójt kieruje bieżącymi sprawami gminy i reprezentuje gminę na zewnątrz (art. 31 u.s.g.). Wykonuje swoje zadania przy pomocy urzędu gminy, którego jest kierownikiem (art. 33 ust. 1 i 3 u.s.g.). Jest zwierzchnikiem służbowym pracowników urzędu gminy oraz kierowników gminnych

¹³ Uchwała Kolegium Regionalnej Izby Obrachunkowej w Warszawie z dnia 27 września 2011 r., sygn. akt 265/K/11, Lex nr 1726104.

jednostek organizacyjnych (art. 33 ust. 5 u.s.g.). Posiada także bardzo istotne uprawnienie – nadaje urzędowi gminy regulamin organizacyjny, określający organizację i zasady funkcjonowania urzędu (art. 33 ust. 2 u.s.g.).

W rozstrzygnięciu nadzorczym Wojewoda Dolnośląski wskazał, że „wójt jest wyłącznie uprawnionym organem do reprezentowania lokalnej wspólnoty samorządowej w sferze publicznoprawnej (składania oświadczeń woli oraz reprezentacji gminy w stosunkach z zewnętrznymi organami administracji publicznej). Ponadto wójt (burmistrz, prezydent miasta) jest organem reprezentującym gminę w stosunkach cywilnoprawnych (np. w przypadku, gdy gmina występuje w obrocie prawnym jako właściciel) i składania oświadczeń woli w zakresie umów dotyczących np. zbywania, nabywania lub obciążania mienia komunalnego”¹⁴.

Rola i zadania kierownika jednostki w sposób ścisły powiązane są z kompetencjami, w jakie wyposażony jest on na gruncie normatywnym. Biorąc pod uwagę założenia kontroli zarządczej, w punkcie wyjścia można stwierdzić, że kierownik (wójt) powinien zapewnić (na poziomie działania swojej jednostki) adekwatne, skuteczne i efektywne funkcjonowanie działań służących wykonaniu celów i zadań jednostki w sposób zgodny z prawem, efektywny, oszczędny i terminowy. W rezultacie ponosił będzie odpowiedzialność za efekty tych działań i będzie to odpowiedzialność-rozliczalność dotkliwa poprzez stworzenie radzie gminy możliwości zainicjowania odwołania wójta w trybie art. 28 u.s.g. (nieudzielenie absolutorium), art. 28aa ust. 10 u.s.g. (nieudzielenie wotum zaufania), art. 28b u.s.g. (referendum w sprawie odwołania wójta z przyczyny innej niż nieudzielenie wójtowi wotum zaufania) [Małecka-Łyszczek 2019, 331].

Ustawodawca wyraźnie postanowił w art. 18 ust. 2 pkt 4 u.s.g. o przesłankach głosowania nad uchwałą w sprawie absolutorium. Z przepisu tego wynika wprost, że jedyną faktycznie i prawnie uzasadnioną podstawą udzielenia lub nieudzielenia absolutorium jest ocena wykonania budżetu. Uchwała w sprawie absolutorium dla wójta musi być zatem podejmowana na podstawie oceny wykonania budżetu lub jego części, a więc wykonania planu dochodów, planu wydatków, w tym inwestycji, planu przychodów,

¹⁴ Rozstrzygnięcie Nadzorcze Wojewody Dolnośląskiego z dnia 15 września 2009 r., sygn. akt NK.II.0911-19/448/09, Lex nr Dolno.2009/160/2997.

planu rozchodów i innych elementów uchwały budżetowej¹⁵. Ponadto należy wziąć pod uwagę również stosowne regulacje u.r.l., które stwarzają możliwość odwołania wójta z inicjatywy mieszkańców.

W myśl wyroku Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego niepodjęcie uchwały o udzieleniu wójtowi wotum zaufania jest równoznaczne z podjęciem uchwały o nieudzieleniu wójtowi wotum zaufania, procedowanie nad odrębną uchwałą w przedmiocie nieudzielenia wójtowi wotum zaufania jest zbędne. Podjęcie odrębnej uchwały o nieudzieleniu wójtowi wotum zaufania stanowi wprawdzie naruszenie prawa, jednak jest to defekt w istocie prawnie obojętny¹⁶.

Za bezsporną trzeba uznać kompetencję wójta do podejmowania czynności o charakterze zarządczym dotyczących nieruchomości gminnych. Wynika to z przytoczonych przepisów u.s.g. Rola rady gminy sprowadza się w tym zakresie do określenia zasad, które organ wykonawczy jest zobowiązany respektować. W sytuacji, gdy zasady gospodarowania danej nieruchomości zostały określone w uchwale rady i uchwała ta wciąż obowiązuje, wójt jako organ wykonawczy może je realizować w dowolny sposób, wykorzystując w tym celu dozwolone prawne formy działania. Taką prawną formą działania może być np. umowa zmieniająca warunki użytkowania nieruchomości. Działania organu wykonawczego muszą jednak znajdować oparcie w uchwale rady gminy, która określa zasady tych działań. Obciążenie prawa własności (ustanowienie użytkowania) jest wprawdzie czynnością rozporządzającą (a więc przekraczającą zwykły zarząd), ale w myśl art. 18 u.s.g. do kompetencji organu stanowiącego należy wyłącznie określenie zasad owego obciążenia; wszystkie czynności zmierzające do obciążenia nieruchomości przepis przekazuje do kompetencji organu wykonawczego. Należy zatem uznać, że wójt, działając w granicach upoważnienia wynikającego z uchwały rady (na podstawie określonych w niej zasad), nie przekracza zakresu zwykłego zarządu i dokonane przez niego czynności (podpisanie porozumienia, umowy) nie mogą być uznane za sprzeczne z prawem [Dolnicki 2007, 55-56].

¹⁵ Uchwała Kolegium Regionalnej Izby Obrachunkowej w Lublinie z dnia 22 lipca 2019 r., sygn. akt 88/2019, Lex nr OwSS 2020/1/86-88.

¹⁶ Wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego z dnia 18 marca 2021 r., sygn. akt III SA/Lu 915/20, Lex nr 3209251.

Do kompetencji wójta trzeba też zaliczyć prawo do wydawania decyzji w indywidualnych sprawach z zakresu administracji publicznej (art. 39 ust. 1 u.s.g.). Chodzi tu bez wątplenia o decyzje administracyjne w rozumieniu art. 1 pkt 1 *Kodeksu postępowania administracyjnego*¹⁷. Może również chodzić o akty indywidualne skierowane do konkretnego adresata, lecz wydawane według procedur odrębnych od k.p.a. Zgodnie z przepisami ustawy *Prawo o aktach stanu cywilnego*¹⁸ wójt (burmistrz, prezydent miasta) jest kierownikiem urzędu stanu cywilnego.

3. Ograniczenia antykorupcyjne dotyczące wójta

Ustawy wprowadzają *incompatibilitas*, czyli niepołączalność funkcji członka organu wykonawczego z innymi stanowiskami. Zakazy te związane są bądź z próbą uniknięcia konfliktu interesów pomiędzy określonymi stanowiskami, bądź niepołączalnością czasochłonnych funkcji publicznych [Bukowski, Jędrzejewski, i Rączka 2005, 210].

Zakazy łączenia pewnych funkcji z innymi funkcjami lub prowadzeniem działalności gospodarczej mieszczą się w pojęciu zasady *incomptibilitas*. Nie stanowią one ograniczenia biernego prawa wyborczego, nie decydują o zdolności do kandydowania i nie stoją na przeszkodzie ubiegania się o mandat, lecz odnoszą się do sytuacji zaistniałej po wyborze (po uzyskaniu mandatu) i w konsekwencji zmuszają do wyboru pomiędzy mandatem a dotychczasowym zatrudnieniem, funkcją bądź zajęciem¹⁹.

Bardzo istotne przepisy o charakterze antykorupcyjnym wynikają z ustawy *o ograniczeniu prowadzenia działalności gospodarczej przez osoby pełniące funkcje publiczne*²⁰ oraz ustaw ustrojowych. Mają one charakter nie tylko wyłącznie antykorupcyjny, ale też ograniczający powiązania typu majątkowego. Dotyczą one członków organów wykonawczych oraz

¹⁷ Ustawa z dnia 14 czerwca 1960 r. *Kodeks postępowania administracyjnego*, Dz. U. z 2022 r. poz. 2000 [dalej: k.p.a.].

¹⁸ Ustawa z dnia 28 listopada 2014 r. *Prawo o aktach stanu cywilnego*, Dz. U. z 2022 r. poz. 1681.

¹⁹ Wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Gorzowie Wielkopolskim z dnia 29 listopada 2012 r., sygn. akt II Sa/Go 770/12, Lex nr 1249002.

²⁰ Ustawa z dnia 21 sierpnia 1997 r. *o ograniczeniu prowadzenia działalności gospodarczej przez osoby pełniące funkcje publiczne*, Dz. U. z 2022 r. poz. 1110 [dalej: u.antykorup.].

ich małżonków. Do tych pierwszych odnoszą się zakazy: pełnienia funkcji członka zarządu, rady nadzorczej lub komisji rewizyjnej spółek prawa handlowego; zatrudnienia lub wykonywania innych zajęć w spółkach prawa handlowego, które mogłyby wywołać podejrzenie o ich stronniczość lub interesowność; pełnienia funkcji członka zarządu, rady nadzorczej lub komisji rewizyjnej spółdzielni, z wyjątkiem rady nadzorczej spółdzielni mieszkaniowej; pełnienia funkcji członka zarządu fundacji prowadzących działalność gospodarczą; posiadania w spółkach prawa handlowego więcej niż 10% akcji lub udziałów przedstawiających więcej niż 10% kapitału zakładowego – w każdej z tych spółek; prowadzenia działalności gospodarczej na własny rachunek lub wspólnie z innymi osobami, a także zarządzania taką działalnością lub bycia przedstawicielem czy pełnomocnikiem w prowadzeniu takiej działalności. Nie dotyczy to działalności wytwórczej w rolnictwie w zakresie produkcji roślinnej i zwierzęcej, w formie i zakresie gospodarstwa rodzinnego [tamże, 211].

O ile zatem na stanowisko wójta zostanie wybrana osoba zatrudniona w spółce prawa handlowego lub wykonująca w niej inne zajęcia, to jest ona uprawniona do skorzystania z urlopu bezpłatnego. Jakkolwiek urlop bezpłatny jest okresem zawieszenia praw i obowiązków stron stosunku pracy, to jednak osoba wybrana do pełnienia funkcji organu wykonawczego w samorządzie terytorialnym, w istocie zatrudniona – co należy podkreślić – w spółce prawa handlowego, powinna zostać poddana sprawdzeniu, czy nie występuje kolizja jej zatrudnienia z normą określoną w art. 4 pkt 2 u. antykorup.²¹

Zgodnie z art. 4 u. antykorup. osoby podlegające ograniczeniom antykorupcyjnym w okresie sprawowania funkcji nie mogą między innymi zasiadać w organach spółek prawa handlowego. Wyjątek od tej zasady ustanawia art. 6 ust. 1 u. antykorup., w myśl którego zakaz zajmowania stanowisk w organach spółek, o którym mowa w art. 4 pkt 1 u. antykorup. nie dotyczy osób wymienionych w art. 2 pkt 1, 2, 3a, 3c i 6-10, o ile zostały zgłoszone do objęcia takich stanowisk w spółce prawa handlowego przez: Skarb Państwa, inne państwowe osoby prawne, spółki, w których udział Skarbu Państwa przekracza 50% kapitału zakładowego lub 50% liczby akcji, jednostki

²¹ Wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Szczecinie z dnia 21 maja 2020 r., sygn. akt II SA/Sz 252/20, Lex nr 3028199.

samorządu terytorialnego, ich związki lub inne osoby prawne jednostek samorządu terytorialnego; osoby te nie mogą zostać zgłoszone do więcej niż dwóch spółek prawa handlowego z udziałem podmiotów zgłaszających te osoby²².

Zgodnie z wyrokiem Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Opolu przepis art. 4 ust. 3 w związku z art. 2 pkt 6 u. antykorup. stanowi, iż wójt nie może być członkiem rad nadzorczych spółdzielni, natomiast w art. 2 pkt 1 ustawy o funkcjonowaniu banków spółdzielczych, ich zrzeszaniu się i bankach zrzeszających²³ bank spółdzielczy został określony jako bank będący spółdzielnią, do którego w zakresie nieuregulowanym tą ustawą oraz prawem bankowym znajdują zastosowanie przepisy prawa spółdzielczego. Z tego względu zakaz określony w u. antykorup. obejmuje również funkcje w organach banku spółdzielczego²⁴.

Ponadto należy również zwrócić uwagę na ograniczenia, które zostały przewidziane w art. 26 ustawy o pracownikach samorządowych²⁵. Zgodnie z przedmiotowym przepisem, małżonkowie oraz osoby pozostające ze sobą w stosunku pokrewieństwa do drugiego stopnia włącznie lub powinowactwa pierwszego stopnia oraz w stosunku przysposobienia, opieki lub kurateli nie mogą być zatrudnieni w jednostkach, o których mowa w art. 2, jeżeli powstałby między tymi osobami stosunek bezpośredniej podległości służbowej. Przepis ten służy realizacji zasady bezstronnego działania oraz przeciwdziałania zjawisku nepotyzmu i korupcji. Pracownik samorządowy powinien wykonywać swoje zadania w sposób bezstronny, wolny od powiązań rodzinnych oraz niezależny od nacisków zewnętrznych. Wprowadzenie tego rodzaju zakazu ma podstawy ustawowe ze względu na ograniczenie zasady równego dostępu do służby publicznej. Wyrażony w art. 26 u.p.s. zakaz ma charakter bezwzględnie obowiązujący, wykluczający swobodne uznanie [Szewczyk 2012, 62-63].

²² Wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Lublinie z dnia 16 listopada 2018 r., sygn. akt II SA/Lu 280/17, Lex nr 2617647.

²³ Ustawa z dnia 7 grudnia 2000 r. o funkcjonowaniu banków spółdzielczych, ich zrzeszaniu się i bankach zrzeszających, Dz. U. Nr 119, poz. 1252 z późn. zm.

²⁴ Wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Opolu z dnia 6 czerwca 2005 r., sygn. akt II SA/Op 107/05, Lex nr 871235.

²⁵ Ustawa z dnia 21 listopada 2008 r. o pracownikach samorządowych, Dz. U. z 2022 r. poz. 530 [dalej: u.p.s.].

Naruszenie powyższych zakazów powoduje obowiązek organu stanowiącego danej jednostki samorządu terytorialnego do stwierdzenia wygaśnięcia mandatu wójta najpóźniej po upływie miesiąca od dnia wystąpienia przesłanek wygaśnięcia mandatu lub od dnia, w którym przewodniczący rady uzyskał informacje o przyczynie odwołania. W przypadku gminy przed podjęciem uchwały w tej sprawie rada musi umożliwić wójtowi złożenie wyjaśnień. Jeżeli członek organu wykonawczego przed dniem wyboru pełnił wyżej wymienione funkcje lub prowadził działalność gospodarczą, ma obowiązek w ciągu 3 miesięcy od dnia wyboru zrzec się funkcji lub zaprzestać prowadzenia działalności gospodarczej. W przypadku niewypełnienia tego obowiązku rada stwierdza wygaśnięcie mandatu wójta lub odwołuje taką osobę najpóźniej w ciągu miesiąca od upływu wyżej określonego trzymiesięcznego terminu. Odwołanie to jest równoznaczne z rozwiązaniem umowy o pracę bez wypowiedzenia na podstawie art. 52 § 1 pkt 1 *Kodeksu pracy*²⁶ [Bukowski, Jędrzejewski, i Rączka 2005, 212].

Zakończenie

Istnieją poważne wątpliwości odnośnie wymagań, które trzeba spełnić, aby móc kandydować na stanowisko wójta – k.wyb. określa jedynie, że kandydat na wójta musi być obywatelem Polski, posiadać prawo wybierania w tych wyborach oraz najpóźniej w dniu wyborów kończyć 25 lat. Nie określa żadnych wymagań co do minimalnego wykształcenia, którym powinien się legitymować kandydat ani posiadanego przez niego doświadczenia zawodowego. Ze względu na ważność funkcji wójta, należałoby doprecyzować te kwestie w akcie prawnym i ustanowić kryterium minimum 3 lat doświadczenia zawodowego na stanowisku kierowniczym oraz ukończenie studiów pierwszego stopnia z dziedziny nauk administracyjnych, ekonomicznych lub prawnych.

Za zasadne uważa się ograniczenia antykorupcyjne dotyczące wójta. Powodują one, że niejako wójt otrzymuje większe zaufanie wyborców odnośnie do sprawowanej przez niego funkcji. Ponadto sprawowanie wyłącznie jednej funkcji powoduje, że wójt może się w pełni skupić na powierzonych

²⁶ Ustawa z dnia 26 czerwca 1974 r. – *Kodeks pracy*, Dz. U. z 2022 r. poz. 1510.

mu zadaniach i nic nie przeszkadza mu w wykonywaniu obowiązków z jak najlepszym rezultatem.

Nadal należy szukać rozwiązań ustrojowych, które w jak najszerszym zakresie umożliwią realizację podstawowych zadań stawianych wójtowi jako organowi wykonawczemu gminy, ale również takich, które nie spowodują zachwiania relacji między organami wykonawczymi, obywatelami oraz ich reprezentantami. Jednak nie należy się spieszyć z poszukiwaniem takich koncepcji. Nie powinny być one ustalane doraźnie i w pośpiechu, a raczej należy dołożyć wszelkich starań, aby były one trwalsze, uwzględniały poglądy doktryny oraz głosy członków samorządu.

PIŚMIENNICTWO

- Augustyniak, Monika. 2012. *Organizacja i funkcjonowanie rady gminy*. Warszawa: Wydawnictwo Wolters Kluwer.
- Budzisz, Rafał. 2007. „Kilka uwag w dyskusji nad modelem organu wykonawczego w gminie.” *Samorząd Terytorialny* nr 1-2:37-49.
- Bukowski, Zbigniew, Tomasz Jędrzejewski, i Piotr Rączka. 2005. *Ustrój samorządu terytorialnego*. Wyd. 2. Toruń: Wydawnictwo „Dom organizatora”.
- Czerw, Jarosław. 2015. „Referendum w sprawie odwołania wójta – instrument nadzoru społeczności lokalnej nad wójtem.” *Przegląd Prawa Publicznego* nr 7-8:160-69.
- Czerw, Jarosław. 2019. „Pozycja ustrojowa wójta – stan aktualny i propozycje zmian w wybranych obszarach.” W *Pozycja ustrojowa organów jednostek samorządu terytorialnego*, red. Bogdan Dolnicki, 154-64. Warszawa: Wydawnictwo Wolters Kluwer.
- Dolnicki, Bogdan. 2007. „Pozycja prawna wójta (burmistrza, prezydenta miasta) wobec rady gminy.” *Samorząd Terytorialny* nr 1-2:50-58.
- Dolnicki, Bogdan. 2021. *Samorząd terytorialny*. Warszawa: Wydawnictwo Wolters Kluwer.
- Izdebski, Hubert. 2020. *Samorząd terytorialny. Pionowy podział władzy*. Warszawa: Wydawnictwo Wolters Kluwer.
- Kisiel, Wiesław. 2003. *Ustrój samorządu terytorialnego w Polsce*. Warszawa: Wydawnictwo Lexis Nexis.
- Kisiel, Wiesław. 2014. „Wójt gminy: 30-letnia ewolucja i pytania o przyszłość organu.” W *Pozycja ustrojowa organów wykonawczych jednostek samorządu terytorialnego*, red. Mirosław Stec, i Katarzyna Małysa-Sulińska, 58-73. Warszawa: Wydawnictwo Wolters Kluwer.

- Małecka-Łyszczek, Magdalena. 2019. „Pozycja prawna wójta jako kierownika kontroli zarządczej w gminie.” W *Pozycja ustrojowa organów jednostek samorządu terytorialnego*, red. Bogdan Dolnicki, 322-37. Warszawa: Wydawnictwo Wolters Kluwer.
- Maroń, Grzegorz. 2014. „Instytucja ślubowania wójta w polskim porządku prawnym.” *Samorząd Terytorialny* nr 7-8:129-40.
- Salachna, Joanna. 2007. „Procedura uchwalania budżetu i jego zmian – kompetencje organów wykonawczych i stanowiących jednostek samorządu terytorialnego.” *Finanse Komunalne* nr 5:19-27.
- Szewczyk, Helena. 2012. „Zakazy i ograniczenia antykorupcyjne w ustawie z 21 listopada 2008 r. o pracownikach samorządowych.” *Samorząd Terytorialny* nr 11:62-74.

ZADANIA POLICJI W ASPEKTCIE POSTĘPOWANIA W SPRAWACH NIELETNICH W ŚWIETLE WYBRANYCH PRZEPISÓW PRAWA

POLICE'S TASKS IN THE ASPECT OF JUVENILE CASES PROCEEDINGS IN THE EYES OF SELECTED LEGAL PROVISIONS

Dr Katarzyna Zaremba

Uniwersytet Technologiczno-Humanistyczny im. Kazimierza Pułaskiego w Radomiu, Polska
e-mail: k.zaremba@uthrad.pl; <https://orcid.org/0000-0002-8759-8417>

Abstrakt

Policja realizuje szereg zadań w odniesieniu do nieletnich zdemoralizowanych, jak również nieletnich sprawców czynów karalnych. Zadania te dotyczą zwalczania i przeciwdziałania przestępczości. Celem artykułu było przedstawienie wybranych zmian wprowadzonych w ostatnim czasie przepisami prawnymi dotyczącymi nieletnich oraz przedstawienie skali przestępczości nieletnich. Dokonano analizy przedstawionego materiału w odniesieniu do zadań stawianych przed Policją w tym aspekcie. Posłużono się analizą danych statystycznych oraz analizą aktów prawnych i literatury. Okazało się, że skala przestępczości nieletnich ma tendencję spadkową, co wynika z danych statystycznych, co nie oznacza jednak, że Policja ma mniej zadań generowanych przez zjawisko demoralizacji i przestępczości nieletnich. Zmiany przepisów prawnych stawiają przed Policją nowe wyzwania, jak reagowanie w formie upomnienia w sytuacji ujawnienia czynu karalnego, którego sprawcą jest nieletni, a czyn nosi znamiona wykroczenia. A zatem przed funkcjonariuszami Policji jawi się przede wszystkim zadanie zdobywania wiedzy i poszerzania kompetencji w zakresie postępowania w sprawach nieletnich.

Słowa kluczowe: policja, nieletni, czyn karalny, czyn zabroniony, demoralizacja

Abstract

The police perform a few tasks in relation to demoralized juveniles as well as juvenile perpetrators of criminal acts. These tasks concern combating and

preventing crime. The aim of the article was to present selected changes introduced recently in legal regulations concerning juveniles and to present the scale of juvenile delinquency. The presented material was analyzed in relation to the tasks faced by the police in this aspect. The analysis of statistical data and the analysis of legal acts and literature were used. It turned out that the scale of juvenile delinquency has a downward trend, which results from statistical data, which does not mean, that the police have fewer tasks generated by the phenomenon of demoralization and juvenile delinquency. Changes in legal provisions pose new challenges to the police, such as reacting in the form of a warning in the event of disclosing a punishable act whose perpetrator is a minor and the act bears the hallmarks of an offence. Therefore, police officers face the task of acquiring knowledge and expanding their competences in the field of juvenile delinquency proceedings.

Keywords: police, juvenile, punishable act, prohibited act, demoralization

Wprowadzenie

Truizmem jest stwierdzenie, że Policja jako organ państwowy stoi na straży przestrzegania porządku i bezpieczeństwa publicznego. Instytucja ta realizuje zadania wyłącznie na podstawie przepisów prawa. Podstawowym aktem regulującym działalność Policji jest Ustawa z dnia 6 kwietnia 1990 r. o Policji¹. Ten znamieny w odniesieniu do Policji akt prawny reguluje kwestie dotyczące zadań jej funkcjonariuszy, wśród których na pozycji pierwszej jest ochrona najwyższych dóbr, jakimi są życie i zdrowie ludzkie, a także ochrona mienia należącego do jednostek. Semantyczne znaczenie ochrony wiąże się z działaniami prewencyjnymi oraz profilaktycznymi przed czynnikami zagrażającymi tym dobrom. W związku z tym przepis ten nakłada na Policję obowiązek podejmowania działań prewencyjnych i profilaktycznych w odniesieniu do wszystkich czynników stanowiących zagrożenie dla życia, zdrowia i mienia, w tym również ze strony osób nieletnich. Działania profilaktyczne i prewencyjne to działania w myśl koncepcji *a priori*, a więc podejmowane jeszcze przed pojawieniem się zagrożeń. Mają one na celu wzmocnienie czynników chroniących i osłabienie czynników predysponujących jednostki do czynów zabronionych. Obraz statystyczny przestępczości jest dowodem na to, że skuteczność działań profilaktycznych jest ograniczona. W takiej sytuacji przed Policją stoją

¹ Dz. U. 2023, poz. 185 [dalej: u.o.p.].

zadania w myśl koncepcji *a posteriori*, a więc w oparciu o wiedzę z doświadczenia badawczego, czyli rzeczywiste obserwacje dokonanych czynów zabronionych.

Obserwacje badawcze, jak również dane statystyczne pokazują, że sprawcami przestępstw i wykroczeń są zarówno osoby pełnoletnie, jak i nieletnie. Wobec tych drugich ustawodawca nakłada inne procedury postępowania na organy wymiaru ścigania niż w stosunku do osób dorosłych. Obowiązująca przez ostatnie czterdzieści lat ustawa z dnia 26 października 1982 r. *o postępowaniu w sprawach nieletnich*², od 1 września 2022 r. została zastąpiona ustawą z dnia 9 czerwca 2022 r. *o wspieraniu i resocjalizacji nieletnich*³. Ustawodawca wprowadza nowe regulacje definicyjne podstawowych pojęć, m.in. nieletniego, czynu karalnego, demoralizacji. Tym samym przed Policją stawiane są nowe zadania wynikające ze zmian legislacyjnych dotyczących nieletnich.

Obok zmian w regulacjach prawnych na mocy ustawy wprowadzono też modyfikacje w zarządzeniu nr 1619 Komendanta Głównego Policji z dnia 3 listopada 2010 r. *w sprawie metod i form wykonywania zadań przez policjantów w zakresie przeciwdziałania demoralizacji i przestępczości nieletnich oraz działań podejmowanych na rzecz małoletnich*⁴.

Z uwagi na to, że funkcjonariusze Policji stosunkowo rzadko podczas służby mają do czynienia z nieletnimi sprawcami czynów zabronionych, a zatem ich doświadczenie w tym zakresie jest ograniczone, jak również z uwagi na to, że zmiany prawne zostały niedawno zaimplementowane a brakuje algorytmów postępowania w sprawach nieletnich, uzasadnione jest podjęcie próby analizy tych przepisów. Ponadto obraz ilościowy przestępczości nieletnich nieustannie ulega fluktuacji, zatem przedstawienie skali zjawiska również wydaje się uzasadnione.

W związku z tym celem artykułu jest przedstawienie wybranych zmian wprowadzonych w ostatnim czasie przepisami prawnymi dotyczącymi nieletnich. W artykule dokonano analizy wybranych przepisów prawnych u.w.r.n., istotnych dla sprawnej aktywności funkcjonariuszy Policji w odniesieniu do omawianej tematyki. Problematyka artykułu skupiona jest wokół

² Dz. U. Nr 35 poz. 228 z późn. zm. [dalej: u.p.n.]. Akt normatywny został uchylony.

³ Dz. U. poz. 1700 [dalej: u.w.r.n.].

⁴ Dz. Urz. KGP 2010, poz. 64 [dalej: z.p.d.p.n.].

problemów badawczych: Jak kształtuje się ilościowy obraz przestępczości nieletnich? Jakie zmiany definicyjne w odniesieniu do nieletnich, demoralizacji i czynów karalnych wprowadzono nowymi przepisami prawnymi dotyczącymi postępowań w sprawach nieletnich? Jakie nowe zadania dla funkcjonariuszy Policji wyłaniają się z obowiązujących przepisów prawnych?

Poszukując odpowiedzi na postawione problemy badawcze posłużono się analizą przedmiotowych aktów prawnych, analizą literatury i analizą statystyczną. W tym celu wykorzystano dane niereaktywne w postaci materiałów statystycznych, które uzyskano z Komendy Głównej Policji (KGP).

1. Ilościowy obraz przestępczości nieletnich

Przestępczość nieletnich kontrolowana jest w statystykach zbieranych przez instytucje odpowiedzialne za reagowanie na zjawisko. Przykładem takiego zbioru są statystyki policyjne gromadzone i rejestrowane w Krajowym Systemie Informacyjnym Policji (art. 21nb ust. 1 u.o.p.)⁵. Zasady rejestracji danych statystycznych w tym systemie na przestrzeni lat ulegały zmianom. Obecnie rejestruje się tylko sprawy, które dotyczą przestępstw z oskarżenia publicznego, a w których sąd rodzinny i nieletnich wszczął postępowanie w sprawie nieletniego.

Tabela 1. Skala przestępczości nieletnich w latach 2018-2022

Kategorie	2018		2019		2020		2021		2022	
	Przestępstwa stwierdzone	Dynamika	Przestępstwa stwierdzone	Dynamika	Przestępstwa stwierdzone	Dynamika	Przestępstwa stwierdzone	Dynamika	Przestępstwa stwierdzone	Dynamika
Przestępstwa kryminalne	517429	105,4	530697	102,6	489546	92,3	507885	103,7	509402	100,3
Przestępstwa gospodarcze	181953	95,4	189593	104,2	199010	105,0	225432	113,3	264845	117,5
Przestępstwa drogowe	66206	96,3	71523	108,1	66711	93,3	70946	106,3	69209	97,5
Przestępstwa narkotykowe	60073	95,5	66831	111,3	66550	99,6	69623	104,6	70046	100,6

Źródło: opracowanie własne na podstawie danych uzyskanych z KGP

⁵ Krajowy System Informacyjny Policji to zestaw zbiorów danych, w którym przetwarza się informacje, w tym dane osobowe, w związku z realizacją zadań ustawowych.

Z danych zamieszczonych w tabeli 1 wynika, że w okresie ostatnich pięciu lat najwięcej przestępstw, których sprawcami są osoby nieletnie, zarejestrowano w kategorii przestępstw kryminalnych. Na drugim miejscu uplasowały się przestępstwa zaklasyfikowane do kategorii przestępstw gospodarczych. Na podobnym poziomie kształtuje się obraz ilościowy przestępczości drogowej oraz narkotykowej z udziałem nieletnich. Niepokój budzi fakt, że przestępczość narkotykowa w ostatnich latach dynamicznie wzrasta.

Analiza porównawcza wskaźników ilościowych w poszczególnych kategoriach przestępczości nieletnich dokonana w zestawieniu za lata 2018-2022 roku pokazuje, że nieletni nieznacznie osłabili swoją aktywność przestępczą w kategorii przestępczości kryminalnej. Natomiast w kategorii przestępstw gospodarczych, drogowych oraz narkotykowych zaznaczyły się wyraźne wzrosty. Stan ten można tłumaczyć sukcesywnie postępującym przeniesieniem zainteresowania przestępczego w cyberprzestrzeń, stąd spadek przestępstw ujawnionych w kategorii przestępstwa kryminalne.

2. Wprowadzone zmiany definiujące terminy dotyczące postępowania w sprawach nieletnich

Przepisy u.w.r.n. (art. 1) zmieniły dotychczas obowiązująca definicję nieletniego (art. 1. u.p.n.) wskazując przede wszystkim dolną granicę wiekową dziecka, które może zostać pociągnięte do odpowiedzialności prawnej w myśl przepisów u.w.r.n. Tym samym wskazano wyznacznik, od kiedy przepisy u.w.r.n. znajdują zastosowanie. Zatem dzieci, które nie ukończyły 10 lat, a przejawiają zachowania stanowiące przejaw demoralizacji nie podlegają odpowiedzialności prawnej. Wobec takich jednostek funkcjonariusze Policji nie posiadają uprawnień do wszczynania procedur wynikających z art. 1. u.p.n. Nie oznacza to jednak, że należy ignorować naruszanie przepisów prawa przez jednostki poniżej 10 roku życia. Policjanci zobowiązani są reagować na wszelkie incydenty naruszające prawo, jednak w sytuacji, gdy ich autorami są dzieci, które nie ukończyły 10 lat nie mają zastosowania przepisy u.w.r.n. Jak słusznie sugeruje P. Kobes, dzieci w wieku poniżej 10 lat, które przejawiają negatywne symptomy w zachowaniu, należy objąć wsparciem psychologiczno-terapeutycznym. Podkreśla, że problemy nieprzystosowawcze dzieci poniżej 10 roku życia dotyczą przede wszystkim

środowiska rodzinnego, w związku z tym należy objąć takie rodziny systemowym działaniem wspierającym, co nie znajduje umocowania prawnego w u.w.r.n. [Kobes 2022, 112]. Mając na względzie preambułę u.w.r.n., jak również przepisy u.o.p., z których wynika, że Policja jest zobowiązana do podejmowania działań prewencyjnych i profilaktycznych w obliczu kontaktu z nieletnim sprawcą czynów zabronionych, który jest w wieku poniżej 10 roku życia, zadaniem funkcjonariuszy jest zgłoszenie tego faktu do sądu rodzinnego, jak również podejmowanie współpracy z ośrodkami pomocy społecznej. Celem tych zabiegów jest zwrócenie uwagi na sytuację wychowawczą dziecka oraz podjęcie ewentualnych działań wspierających rodzinę.

Pozostałe człony definicji nieletniego nie zostały zmienione w porównaniu z obowiązującą przez 40 lat u.p.n. Zatem status nieletniego mają jednostki, które ukończyły 13 lat, a nie ukończyły lat 17, ale są autorami zachowań wskazujących na znamiona czynów karalnych, a więc wszelkich przestępstw, w tym przestępstw skarbowych oraz wykroczeń, w tym wykroczeń skarbowych. Ponadto ustawodawca wyróżnia czyn zabroniony definiując jako zachowanie określone w *Kodeksie karnym*⁶. Należy zauważyć, że nieletni w wieku od 10 do 13 roku życia nie popełniają czynów karalnych a jedynie podlegają odpowiedzialności w zakresie demoralizacji.

Trzecią grupę jednostek zdefiniowanych jako nieletnie stanowią jednostki, wobec których sąd orzekł wykonywanie środków wychowawczych, leczniczych lub poprawczych, lub środki te zostały już wdrożone do wykonywania. Zatem 16-latek, wobec którego sąd zastosował jakikolwiek środek wychowawczy lub poprawczy do ukończenia 21 roku życia ma status nieletniego.

W potocznej świadomości pojęciowej terminem *nieletni* określa się niezrządco osoby małoletnie⁷, co jest nadużyciem, bowiem pojęcie *nieletni* ma zawsze konotacje pejoratywne, gdyż wiąże się z łamaniem przepisów prawnych. Natomiast wobec dzieci i młodzieży nienaruszających norm prawnych należy posługiwać się terminem *małoletni* (art. 10 § 1 k.c.).

⁶ Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. – *Kodeks karny*, Dz. U. 2022, poz. 2600 [dalej: k.k.].

⁷ Małoletni to pojęcie zdefiniowane w ustawie z dnia 25 lutego 1964 r. – *Kodeks cywilny*, Dz. U. 2022, poz. 1360 [dalej: k.c.].

Ważną kwestią natury semantycznej jest zdefiniowanie pojęcia przestępczości nieletnich. Przesłpstwa to czyny zabronione pod groźbą kary przez obowiązującą ustawę (art. 7 § 1 k.k.). Zaistnienie przestępcstwa warunkowane jest pojawieniem się zespołu ustawowych cech określonego czynu zabronionego. W teorii prawa karnego wyróżnione zostały ustawowe znamiona, a więc: podmiot przestępcstwa, strona podmiotowa przestępcstwa, przedmiot przestępcstwa i strona przedmiotowa przestępcstwa [Szymański 2010, 130]. Podmiotem przestępcstwa jest sprawca, który ze względu na określone cechy m.in. wiek może zostać pociągnięty do odpowiedzialności karnej [tamże, 58]. Nieletni sprawcy przestępcstw nie są pociągani do odpowiedzialności karnej z wyjątkiem zapisu w art. 10 § 2 k.k., którym to określono, że jednostka, która ukończyła 15 lat i dopuściła się przynajmniej jednego z czynów wyszczególnionych w wymienionym artykule odpowiada za ten czyn w oparciu o przepisy k.k., a więc może wobec niej zostać orzeczona kara. Czytelność tego przepisu jednoznacznie wskazuje, że wskazanych sprawców należy traktować jako osoby pełnoletnie. Zatem jednostki mające status nieletnich w myśl u.w.r.n. nie popełniają przestępcstw a jedynie czyny zabronione, które oznaczają wszystkie czyny zdefiniowane w k.k. Nieletni popełniają też czyny karalne, w ramach których wyróżnia się przestępcstwa, przestępcstwa skarbowe, wykroczenia i wykroczenia skarbowe.

W literaturze przedmiotu demoralizacja określana jest jako wskaźnik stanowiący podstawę do podejmowania działań przez sąd wobec nieletniego, który przejawia określone zachowania [Gromek 2004, 61]. Zachowania te zostały wyszczególnione w art. 4 § 1 u.w.r.n. Zatem ustawodawca nie podaje definicji demoralizacji, a ogranicza się jedynie do wskazania katalogu zachowań określanych jako przejawy demoralizacji wyszczególniając: dopuszczenie się czynu zabronionego, naruszenie zasad współżycia społecznego, uchylanie się od obowiązku szkolnego lub obowiązku nauki, używanie alkoholu, używanie środków odurzających, używanie substancji psychotropowych, ich prekursorów, środków zastępczych lub nowych substancji psychoaktywnych, uprawianie nierządu (art. 4 § 1 u.w.r.n.).

Zachowania wskazujące na używanie alkoholu, środków odurzających oraz uprawianie nierządu czy zaniedbywanie obowiązków szkolnych cechują się wskaźnikami nie budzącymi wątpliwości. Natomiast naruszenie zasad współżycia społecznego bez wątplenia może budzić szereg wątpliwości, wobec tego należy posiłkować się przepisem art. 5 k.c., z którego

wynika, że naruszeniem zasad współżycia społecznego są działania na bazie własnych praw, których realizacja wiązałaby się z przekroczeniem praw innych osób.

W literaturze przedmiotu podejmowano próby określenia wszystkich przejawów demoralizacji wskazując na używanie środków odurzających (alkohol, narkotyki, dopalacze), palenie tytoniu, a także wagary, bójki i kradzieże, używanie wulgarnego słownictwa, pobicia, niszczenie mienia, nieposłuszeństwo wobec rodziców, agresja psychiczna i fizyczna, cyberprzemoc [Czarnecka-Działuk i Drapała 2015, 320].

Wspomniane już z.p.d.p.n. zawiera katalog zachowań nieletnich, wobec których funkcjonariusze Policji zobowiązani są podejmować interwencje. W ramach tych zachowań wyróżnia się: uprawianie prostytucji, zebranie, palenie wyrobów tytoniowych, posługiwanie się wulgaryzmami oraz inne zachowania naruszające zasady współżycia społecznego (§ 12 z.p.d.p.n.). Powyższe wskazuje, że nie jest to wyczerpany katalog zachowań definiowanych jako przejawy demoralizacji. Nie określono jednak granicy częstotliwości i nasilenia wskazanych przejawów pozwalającej na kwalifikator demoralizacji. W doktrynie prawnej demoralizacja jest pojęciem stopniowalnym, a oceny jej poziomu dokonuje się przy uwzględnieniu przejawów, częstotliwości oraz trwałości ich wystąpienia, jak również stopnia ich kumulacji [Kania, 2016, 71-96]. Założenie to znajduje odzwierciedlenie w praktykach jurydycznych, które pokazują, że pojedyncze zachowania o charakterze nagannym nie wskazują jeszcze na demoralizację nieletniego. Demoralizacja stanowi trwałą tendencję do naruszania norm społecznie akceptowanych, a w związku z tym są to wielokrotne, a nie pojedyncze zachowania odbiegające od przyjętych reguł moralnych⁸.

Kwestię definicji czynów karalnych, jak również czynów zabronionych wyodrębnionych w u.w.r.n. celowo pominięto, bowiem ustawodawca jasno wskazuje, że czyny karalne to wszystkie wykroczenia oraz wykroczenia skarbowe i przestępstwa oraz przestępstwa skarbowe jako czyny karalne. Miano czynów zabronionych mają tylko przestępstwa wyszczególnione w ustawie karnej.

⁸ Wyrok Sądu Administracyjnego w Katowicach z dnia 18 marca 2008 r., sygn. akt II Ak 531/03, Lex nr 142829.

3. Zadania Policji w odniesieniu do nieletnich sprawców wykroczeń

Dotychczasowe przepisy dotyczące postępowania Policji w sprawach nieletnich ograniczały aktywność przedstawicieli tej instytucji do zatrzymywania nieletnich oraz prowadzenia postępowań, nad którymi nadzór sprawował sędzia rodzinny. Zmiany prawne wprowadzają również nowe rozwiązania w obszarze postępowania z nieletnimi, a mianowicie możliwość zastosowania przez Policję jednego z łagodnych środków w postaci pouczenia, zwrócenia uwagi, ostrzeżenia, przywrócenia stanu poprzedniego lub zawiadomienia rodziców albo opiekuna nieletniego lub szkoły, do której nieletni uczęszcza, jeżeli nieletni dopuścił się czynu karalnego mającego znamiona wykroczenia. Oznacza to, że nie istnieje obligatoryjność zawiadomienia sądu rodzinnego o zachowaniu demoralizującym nieletniego przez funkcjonariuszy Policji.

Środki, które mogą zastosować funkcjonariusze wobec nieletnich nie zostały zdefiniowane, a jedynie enumeratywnie wymienione. Zatem to w gestii funkcjonariuszy Policji będzie leżał wybór środka i forma jego realizacji. Należy podkreślić, że policjanci nie zostali obowiązującymi przepisami u.w.r.n. jednoznacznie zobowiązani do poinformowania rodziców lub opiekunów nieletniego, który dokonał czynu karalnego o znamionach wykroczenia o tym fakcie. Jednak obowiązek ten wynika z § 16 z.p.d.p.n. W sytuacji podejrzenia, że nieletni mógł stać się sprawcą lub ofiarą przestępstwa, funkcjonariusze komórek do spraw nieletnich zobowiązani są pisemnie poinformować rodziców lub opiekunów nieletniego o tym zdarzeniu.

4. Policja wobec zachowań nieletnich stanowiących znamiona przestępstw

Podstawowym zadaniem Policji jest zatrzymanie osób, które popełniły przestępstwa, w tym zbrodnie i występki. W sytuacji ujawnienia zdarzenia przestępczego, którego sprawcą jest nieletni, Policja może go zatrzymać i umieścić w policyjnej izbie dziecka. Przesłanki umieszczenia w policyjnej izbie dziecka nie zostały zmienione, a więc w placówkach tych można umieścić nieletnich tylko wówczas, gdy istnieje uzasadnione przypuszczenie, że nieletni dopuścił się czynu karalnego stanowiącego znamiona przestępstwa lub przestępstwa skarbowego. Oznacza to, że za zachowania

o znamionach wykroczeń nie ma możliwości zatrzymania nieletniego, a następnie umieszczenia w policyjnej izbie dziecka.

Podczas zatrzymania nieletniego funkcjonariusze Policji zobowiązani są poinformować nieletniego z jakich przyczyn następuje zatrzymanie, a także mają obowiązek przedstawić nieletniemu jego prawa wynikające z § 36 u.w.r.n., do których należy: prawo do obrony, co wiąże się z możliwością wnioskowania o wyznaczenie obrońcy z urzędu; prawo do składania wyjaśnień lub odpowiedzi na poszczególne pytania i jednocześnie prawo do odmowy składania wyjaśnień w sprawie i odpowiedzi na zadawane pytania; w sytuacji, gdy nieletni jest osobą nieposługującą się językiem polskim ma prawo do bezpłatnej pomocy tłumacza; w sytuacji, gdy nieletni jest osobą z dysfunkcją słuchu lub mowy ma prawo do bezpłatnej pomocy tłumacza. Ponadto nieletniemu przysługuje prawo do kontaktu z rodzicem lub opiekunem oraz dostępu do niezbędnej pomocy medycznej (art. 48 ust. 3. u.w.r.n.).

Obligatoryjnie z zatrzymania nieletniego policjanci zobowiązani są sporządzić protokół, którego wzór stanowi załącznik do zarządzenia Komendanta Głównego Policji⁹. Funkcjonariusze Policji po zatrzymaniu nieletniego mają obowiązek umożliwić nieletniemu kontakt z rodzicami, opiekunami lub obrońcą. Kontakt ten może mieć formę rozmowy telefonicznej lub bezpośredniego spotkania i rozmowy. Kontakt ten może nastąpić po zatrzymaniu nieletniego. Ustawodawca nie wskazuje czy wcześniej należy sporządzić protokół zatrzymania, jednak zabieg ten wydaje się konieczny, ponieważ podczas sporządzania protokołu funkcjonariusze uzyskują dane rodziców lub opiekunów nieletniego, jak również dane kontaktowe do tych osób. Niezwłocznie po zatrzymaniu należy nieletniego przesłuchać i sporządzić protokół przesłuchania.

Jeżeli po zatrzymaniu nieletniego ustanie przyczyna zatrzymania, którą może być uzasadniona obawa ucieczki nieletniego, ukrycia się lub zatarcia śladów czynu karalnego lub też brak możliwości ustalenia tożsamości nieletniego, wówczas natychmiast należy nieletniego zwolnić z policyjnej izby

⁹ Zarządzenie nr 87 Komendanta Głównego Policji z dnia 1 września 2022 r. *zmieniające Zarządzenie w sprawie metod i form wykonywania zadań przez policjantów w zakresie przeciwdziałania demoralizacji i przestępczości nieletnich oraz działań podejmowanych na rzecz małoletnich*, Dz. Urz. KGP 2022, poz. 220.

dziecka. Ustawodawca używa pojęcia natychmiast, czyli w momencie ustania wskazanych przyczyn. Ponadto należy natychmiast zwolnić nieletniego, jeżeli sąd rodzinny wyda takie polecenie. Zwolnienie należy zastosować również, jeżeli od zatrzymania minęło 24 godziny, a Policja nie przekazała sądowi rodzinnemu uzasadniających materiałów, że nieletni dopuścił się czynu karalnego, jak również w sytuacji, gdy mija 24 godziny od momentu przekazania sądowi rodzinnemu przedmiotowych materiałów a sąd nie wydał postanowienia o zastosowaniu środka tymczasowego. Policja po zatrzymaniu nieletniego ma obowiązek natychmiast poinformować sąd rodzinny, a także doręczyć do sądu kopię protokołu zatrzymania nieletniego (art. 48 ust. 5 u.w.r.n.).

Celem wyjaśnienia sprawy nieletniego funkcjonariusze Policji zobowiązani są przesłuchać nieletniego. Jest to czynność procesowa, z której niezbędnym warunkiem jest sporządzenie protokołu przesłuchania. W sytuacji, gdy zachodzi potrzeba przesłuchania nieletniego przez Policję, funkcjonariusze mogą dokonać tej czynności jedynie w obecności jednego z rodziców. Należy pamiętać, że rodzic ten nie może być pozbawiony władzy rodzicielskiej (art. 59 ust. 3 u.w.d.n.). Może się okazać, że żaden z rodziców nie jest w stanie uczestniczyć w przesłuchaniu, wówczas należy wezwać osobę najbliższą dla nieletniego lub inną przez niego wskazaną. Musi to zatem być osoba, którą nieletni zna osobiście i którą darzy zaufaniem.

5. Poszukiwanie nieletnich

W sytuacji, gdy poszukiwanie nieletniego jest podyktowane realizacją postanowienia wydanego w jego sprawie przez sąd, czynności te skategoryzowane są jako poszukiwania opiekuńcze realizowane przez Policję. Pierwsza sytuacja może mieć miejsce, gdy nieletni nie realizuje postanowienia sądu o umieszczeniu go w młodzieżowym ośrodku wychowawczym, okręgowym ośrodku, schronisku dla nieletnich lub zakładzie poprawczym. Druga sytuacja ma miejsce, gdy nieletni samowolnie opuścił placówkę, w której został umieszczony zgodnie z postanowieniem sądu lub też w sytuacji, gdy w terminie nie powrócił z udzielonej mu przepustki. Poszukiwania te należą do czynności wykonywanych przez funkcjonariuszy Policji

komórek ds. nieletnich¹⁰ jednostek na poziomie komend miejskich oraz powiatowych Policji.

Nieletniego zatrzymanego w ramach poszukiwań opiekuńczych można umieścić w policyjnej izbie dziecka na czas nie dłuższy niż 5 dni. Jeżeli poszukiwany nieletni ukończył 18 lat, można go umieścić w pomieszczeniu dla osób zatrzymanych lub osób doprowadzanych w celu wytrzeźwienia. Następnie należy zawiadomić dyrektora placówki, z której nieletni oddalił się lub też w miarę możliwości doprowadzić do placówki zawsze w asyście lekarza lub pielęgniarki albo ratownika medycznego (art. 227 ust. 5 u.w.r.n.). Zabezpieczenie to jest uzasadnione na wypadek, gdyby nieletni odniósł obrażenia ciała w wyniku wypadku lub doprowadził do nich z własnej inicjatywy.

Policja prowadzi również poszukiwania małoletnich, którzy uciekli z miejsca zamieszkania. Ten typ poszukiwań należy do kategorii poszukiwań zakwalifikowanych do pierwszego poziomu poszukiwań¹¹ i dotyczy małoletnich w wieku od 11 do 13 roku życia, którzy oddalają się z miejsca zamieszkania po raz pierwszy. Jeżeli ucieczka z domu jest już kolejnym incydentem małoletniego w wieku 11-13 lat, to poszukiwania realizowane są z poziomu trzeciego (§ 2 z.p.z.), co wiąże się z mniejszą mobilizacją poszukiwawczą niż w przypadku poziomu pierwszego, gdzie bierze się pod uwagę poważne zagrożenie życia i zdrowia zaginionego.

W tym miejscu należy zaznaczyć, że ucieczki z domu należy traktować jako sygnał świadczący o dysfunkcji środowiska rodzinnego oraz jako przejawy demoralizacji, w związku z tym zasadne jest powiadomienie sądu rodzinnego o zaistniałej sytuacji (§ 15 ust. 4 z.p.z.).

¹⁰ Zarządzenie nr 48 Komendanta Głównego Policji z dnia 28 czerwca 2018 r. w sprawie prowadzenia przez Policję poszukiwania osoby zaginionej oraz postępowania w przypadku ujawnienia osoby o nieustalonej tożsamości lub znalezienia nieznanymi zwłok oraz szczątków ludzkich, Dz. Urz. KGP 2018, poz. 77 [dalej: z.p.z.], § 15 ust. 3.

¹¹ Poziom poszukiwań oznacza niezwłoczność oraz zakres podejmowanych działań poszukiwawczych w związku ze stwierdzonym stopniem ryzyka zagrożenia życia i zdrowia lub wolności. Najwyższe ryzyko występuje na poziomie pierwszym, natomiast najniższe na poziomie trzecim.

Zakończenie

Analiza materiału badawczego daje podstawę udzielenia odpowiedzi na postawione pytania. Ustalono, że skala przestępczości nieletnich w 2022 r. w porównaniu z 2021 r. ma tendencję malejącą. Mimo, że te wskaźniki liczbowe mogą napawać optymizmem to skłaniają do wnikliwych analiz badawczych zorientowanych na genezę tego stanu. Można przypuszczać, że skala przestępczości nieletnich częściowo ukryta jest w ciemnej liczbie przestępstw, co może wynikać z niechęci składania zawiadomień o popełnieniu przestępstw przez osoby pokrzywdzone. Innej przyczyny można poszukiwać w nagminnej aktywności młodzieży w cyberświecie, gdzie identyfikacja sprawców jest trudniejsza, a nierzadko niemożliwa, bowiem ofiary nie zawsze zgłaszają na Policję swoje szkody. Zestawienie wskaźników liczbowych przestępstw nieletnich z 2022 r. z 2018 r. pokazuje, że zjawisko to jest wyraźnie większe. Jedynie niewielki spadek zarejestrowano w kategorii przestępstw kryminalnych.

Funkcjonariusze Policji prawnie zobowiązani są do realizacji szerokiego spektrum zadań dotyczących postępowania w sprawach nieletnich. Zadania te nie ograniczają się *stricte* do postępowania rozpoznawczego, ale dotyczą również postępowania wykonawczego.

Ustawodawca dokonał zmian zakresu definicji podstawowych pojęć dotyczących nieletnich. Przede wszystkim zmiana dotyczy pojęcia nieletniego. Ponadto wprowadzono zmianę w zakresie pojęcia czyn karalny, który obecnie oznacza wykroczenia oraz przestępstwa, w tym również wykroczenia skarbowe i przestępstwa skarbowe. Wprowadzono również pojęcie czynu zabronionego, które nie funkcjonowało w u.p.n. W związku ze wskazanymi modyfikacjami, przed funkcjonariuszami Policji postawiono zadanie związane z poznaniem nowych zapisów. Istotną zmianą mającą wpływ na postępowanie funkcjonariuszy Policji wobec nieletnich sprawców czynów karalnych jest odmienny sposób działania w stosunku do nieletnich, którzy dopuścili się czynu o znamionach wykroczenia i nieletnich, którzy dopuścili się czynu o znamionach przestępstwa. Należy również zauważyć, że wektor oddziaływania wobec nieletnich ukierunkowany jest na wsparcie i resocjalizację nieletnich, a więc ma walor wychowawczy, a nie represyjny. Jak zauważa P. Kobes, żeby przepisy prawa miały bardziej opiekuńczy charakter niż dotychczas warto zwrócić uwagę na dzieci poniżej 10 roku życia

wchodzące w konflikt z prawem, a których zapisy u.w.r.n. nie obejmują. Sugeruje, żeby obejmować rodziny tych dzieci wsparciem psychologiczno-terapeutycznym, uzasadniając, że tak małe dzieci wchodzą na drogę łamania norm prawnych wyłącznie za przyczyną dysfunkcji środowiska rodzinnego [Kobes 2022, 111-16]. W tej kwestii przed policjantami jawi się priorytetowe zadanie monitorowania tych środowisk rodzinnych, w których zarejestrowano przejawy demoralizacji i przestępczości nieletnich, niezależnie od ich siły i ilości.

Przedstawione analizy nie aspirują do kompleksowego opracowania, a kładą jedynie akcent na najistotniejsze – zdaniem Autorki – wybrane aspekty dotyczące działań Policji w kontekście zwalczania demoralizacji i przestępczości nieletnich. Należy je traktować wyłącznie, jako przyczynek do dalszych eksploracji badawczych, głównie tych o charakterze diagnostycznym.

PIŚMIENNICTWO

- Czarnecka-Działuk, Beata, i Katarzyna Drapała. 2015. „Kontrowersje wokół reagowania na przejawy demoralizacji nieletnich. Opinie praktyków.” *Prawo w działaniu. Sprawy karne* nr 23:313-44.
- Gromek, Krystyna. 2004. *Komentarz do ustawy o postępowaniu w sprawach nieletnich*. Warszawa: Wydawnictwo LexisNexis.
- Kania, Agnieszka. 2016. „Demoralizacja jako pojęcie kontrowersyjne. Uwagi na tle ustawy o postępowaniu w sprawach nieletnich.” *Studia Prawnicze KUL* nr 3:71-96. <https://doi.org/10.31743/sp.5063>
- Kobes, Paweł. 2022. „Komentarz do projektu ustawy o wspieraniu i resocjalizacji nieletnich z dnia 20 lipca 2021 roku – wybrane zagadnienia.” *Zeszyty Naukowe Collegium Witelona* nr 42:112-16. <https://doi.org/10.5604/01.3001.0015.9051>
- Szymański, Andrzej. 2010. *Niedostosowanie społeczne dzieci i młodzieży. Wybrane problemy*. Warszawa: Wydawnictwo Comendor.

