

nr 1/2018

ISSN 2544-9958



Wyższa Szkoła Przedsiębiorczości
im. Księcia Kazimierza Kujawskiego
w Inowrocławiu

PRZEDSIĘBIORSTWO I PRAWO

RADA NAUKOWA

Przewodniczący – **Bogusław SYGIT**
Członkowie: Bożena GRONOWSKA, Brunon HOŁYST, Jerzy JAMIOŁKOWSKI, Przemysław JUCHACZ, Wiesław JUCHACZ, Jerzy KASPRZAK, Marta LANG, Tomasz NIKLAS, Mieczysław OLIWA, Lech K. PAPRZYCKI, Mariusz PARADOWSKI, Emil W. PŁYWACZEWSKI, Wiesław POMORSKI, Wojciech RADECKI, Karol ŚLIWKA, Andrzej WAŻNY

REDAKCJA

Redaktor Naczelny – **Wojciech KOTOWSKI**
Z-ca Redaktora Naczelnego – Tomasz NIKLAS
Sekretarz Redakcji – Anna BOGDANOWICZ

WYDAJE
WYŻSZA SZKOŁA PRZEDSIĘBIORCZOŚCI im. KSIĘCIA KAZIMIERZA KUJAWSKIEGO
Adres Redakcji:
88-100 Inowrocław, ul. Kielbasiewicza 7,
Tel. 531 055 026
e-mail: marketing@wsp-inow.pl

Skład
Maciej ŚWIĘTEK

Projekt okładki, druk i dystrybucja:
Wydawnictwo Diecezjalne i Drukarnia w Sandomierzu
27-600 Sandomierz, ul. Żeromskiego 4
tel. 15 644 04 00, fax. 15 832 77 87
e-mail: marketing@wds.com.pl
www.wds.pl

ISSN 2544-9958 nakład 500 egz.

Wersją podstawową (referencyjną) czasopisma jest wersja papierowa

Spis treści
Table of contents

Wojciech Kotowski, redaktor naczelny Przedsiębiorstwa i Prawa	
Słowo wstępne	5
Introduction	5
dr Wiesław Juchacz, Rektor Wyższej Szkoły Przedsiębiorczości im. Księcia Kazimierza Kujawskiego w Inowrocławiu	
Głosa do wyroku Europejskiego Trybunału Praw Człowieka z dnia 11 stycznia 2018 r. – sprawa Małek przeciwko Polsce (skarga nr 9919/11)	7
Gloss on the judgement of the European Court of Human Rights of 11 January 2018 – Małek v Poland (complaint No 9919/11)	12
prof. zw. dr hab. Andrzej Bałandynowicz, Wyższa Szkoła Pedagogicz- na im. J. Korczaka w Warszawie	
Antropologia prawa formowaniem ekologii życia i solidaryzmu spo- łecznego	14
Anthropology of law forming the ecology of life and social soli- darity	45
dr hab. Tomasz Kuczur, prof. Uniwersytetu Kazimierza Wielkiego w Bydgoszczy, dr Tomasz Lewandowski, Kierownik Biura Zarządu Spółki Komunalnego Przedsiębiorstwa Energetyki Ciepłej w Byd- goszczy	
Rola ABW w systemie bezpieczeństwa III Rzeczypospolitej – uwa- runkowania normatywne	47
The role of the Internal Security Agency (ABW) in the safety sys- tem of the Third Polish Republic – normative conditions	76
dr Damian Wąsik, prokurator Prokuratury Rejonowej Gdańsk- Śródmieście w Gdańsku, asystent Collegium Medicum UMK w Byd- goszczy	
Poświadczenie przez lekarza nieprawdy w dokumentacji medycz- nej (art. 271 § 1 k.k.) – wybrane zagadnienia praktyczne	78
Certification untruth in medical records by physician (Article 271 § 1 Polish Penal Code) – some practical issues	93

Bartosz Wieczorek, Zastępca Prokuratora Rejonowego Toruń Centrum-Zachód w Toruniu

Definicja „budowli” w polskim systemie prawa – wybrane zagadnienia 94

Definition of "building" in the Polish legal system – selected issues 105

Jerzy Jamiołkowski, radca prawny i etatowy członek Samorządowego Kolegium Odwoławczego w Bydgoszczy, wykładowca w Wyższej Szkole Przedsiębiorczości w Inowrocławiu

Odpowiedzialność cywilna w ochronie środowiska 106

Civil liability in environmental protection 124

Słowo wstępne

Z ogromną przyjemnością redakcja przedstawia Państwu pierwszy numer czasopisma „Przedsiębiorstwo i Prawo”, pisma powstałego z myślą o utworzeniu miejsca wymiany myśli i poglądów na temat szeroko rozumianej przedsiębiorczości funkcjonującej w ścisłej korelacji z prawem.

W pierwszym rzędzie, w imieniu redakcji serdecznie dziękuję wszystkim osobom zaangażowanym w proces tworzenia pisma, bez których nie byłoby możliwe osiągnięcie sukcesu. Dziękuję wybitnym Autorytetom w dziedzinie szeroko rozumianego prawa, którzy wyrazili zgodę, aby zasiąść w Radzie Naukowej naszego czasopisma. Dziękuję Autorom, w inwencji twórczej których pokładamy wielkie nadzieje uczynienia z pisma platformy wymiany doświadczeń na drodze prowadzącej wprost do ukształtowania modelowego przedsiębiorcy, przygotowanego do rozwiązywania najpoważniejszych problemów prawnych, a także kształtowania odpowiednich standardów prawa. Wyznacznikiem, nie tylko wysokiego poziomu merytorycznego dyskusji, ale i zaangażowania przedstawicieli nauki i praktyki w problematykę zgodną z profilem pisma jest pierwszy numer.

Wyrażam nadzieję, że periodyk będzie odpowiednim miejscem do wymiany poglądów i doświadczeń, a także rozważań dotyczących prawnych problemów przedsiębiorczości.

O przedsiębiorczości można mówić w dwóch wymiarach. Po pierwsze, jest to tworzenie i budowanie czegoś nowego, a zatem zorganizowany proces działań ukierunkowany w danych warunkach na wykorzystanie nowatorskiego pomysłu w celu generowania korzyści na rynku. W procesie tym wyróżnia się kreatywność i innowację, umiejętność wykorzystania pomysłów i ryzyko. Po drugie, jest to zespół cech opisujących szczególny sposób postępowania człowieka. W tym kontekście przedsiębiorczość wyróżnia się dynamizmem, aktywnością, skłonnością do podejmowania ryzyka, umiejętnością przystosowywania się do zmieniających się warunków, postrzeganiem szans i ich wykorzystywaniem, innowacyjnością i motoryką. Cechami charakterystycznymi przedsiębiorczości są przede wszystkim ekspansywność, którą należy rozumieć jako chęć dorównania najlepszym i najsilniejszym oraz stawianie sobie ambitnych celów, po to wszakże by osiągnąć większe korzyści, a także innowacyjność będąca nieustannym poszukiwaniem, a w konsekwencji wprowadzaniem twórczych ulepszeń.

W teorii ekonomii przedsiębiorczość definiowana jest jako swoista forma pracy lub jako czwarty (obok pracy, ziemi i kapitału) czynnik produkcji. Główne cechy przedsiębiorców to m.in. umiejętność dostrzegania potrzeb i doskonalenia pomysłów, zdolności do wykorzystywania nadarzających się okazji oraz gotowość do podejmowania ryzyka. Doktryna wymienia siedem zasad ekonomii: niedostatek, podmiotowość, nierówność, konkurencję, niedoskonałość, niewiedzę, złożoność. Myślę jednak, że ten katalog należałoby uzupełnić o szczęście, przy czym tej zasady nie trzeba uzasadniać.

Z powyższej prezentacji wynika, że tytuł kształtującego się periodyku ma charakter uniwersalny, bowiem łączy różne aspekty funkcjonowania przedsiębiorców z prawem. Podstawę funkcjonowania przedsiębiorców stanowi sfera ekonomiczna w najszerszym jej rozumieniu, jednakże bez należytego wsparcia sfery prawnej na-

wet najlepsze projekty biznesowe mogą nie być zrealizowane z sukcesem. W biznesie ważna jest także etyka, którą mamy zamiar na łamach pisma propagować. Przedsiębiorca buduje bowiem dobra dla zaspokojenia potrzeb konsumentów, lecz powinnością jego jest czynić to *lege artis* w warunkach pełnej uczciwości, która opiera się na prawości i przestrzeganiu właściwych zasad. Są to – co oczywiste – najważniejsze cechy ludzkie w relacjach społecznych przedsiębiorców, polegające na wywiązywaniu się z danego słowa oraz przestrzeganiu reguł społecznych, to znaczy uznanych norm moralnych, funkcjonujące nawet wówczas, gdy inni tego nie widzą lub nie oczekują. W pojęciu „uczciwość” mieści się wszystko to, co w istocie najwartościowsze, a mianowicie „etyka” i „moralność”. Dwa pojęcia nierozzerwalnie ze sobą powiązane i wzajemnie się uzupełniające. Otóż, moralność to najczystsza postać zachowań uznanych za właściwe, a etyka to tworzenie systemów myślowych, z których można wyprowadzić zasady moralne. Z określonej supozycji urzeczywistnia się zadanie dla naszego czasopisma, którym jest kształtowanie kompetentnego przedsiębiorcy.

Czym w istocie jest kompetencja? Kompetentny przedsiębiorca to nie ten, który z racji zajmowanego stanowiska jest uprawniony do wykonywania przypisanych czynności i podejmowania decyzji, lecz ten, który szczyty się odpowiednim poziomem wiedzy, doświadczenia i umiejętności w zakresie właściwej interpretacji przepisów obowiązującego prawa i jest zdolny do podejmowania jedynie trafnych decyzji. W razie konieczności zasięgnięcia opinii podmiotu posiadającego wiadomości specjalne (biegłego), jego opinia nie zdoła skutecznie zniekształcić prawdy, na przekór zresztą faktom, bowiem kompetentny przedsiębiorca oceni taką postawę krytycznie i powoła innego, z prawdziwego zdarzenia biegłego. Kompetentny przedsiębiorca również poradzi sobie z największymi zawiłościami prawnymi i doprowadzi do skutecznego ich usunięcia w imię dążenia do słusznego rozstrzygnięcia. Definicja kompetencji prowadzi do jednoznacznej konstatacji, że na miano kompetentnego może zasłużyć tylko organ, który uczynił wszystko co w jego mocy by sprawiedliwości stało się zadość.

Oddane dzisiaj Państwu pismo w odczuciu redakcji jest od dawna oczekiwanym forum prezentacji poglądów przez liczne środowiska zajmujące się problematyką przedsiębiorczości, w tym środowiska naukowe, sędziowskie, prokuratorskie, adwokackie, doradców podatkowych i inwestycyjnych oraz wszystkich innych osób podejmujących działania w tym zakresie.

Wyrażam nadzieję, że pismo spełni Państwa oczekiwania i będzie skutkowało również wypracowanymi koncepcjami systemowymi, co może także zaowocować propozycjami rozwiązań legislacyjnych. Z pełnym przekonaniem zachęcam do zabierania głosu na łamach nowego czasopisma.

Czasopismo „Przedsiębiorstwo i Prawo” z supozycji i w naszym najszczerzym przekonaniu stanowić będzie cenną pozycję w literaturze prawniczej i nauk pomocowych. Powinno też być obowiązkowym źródłem wiedzy podmiotów *sensu stricto* zajmujących się wskazaną problematyką oraz studentów kształcących się w tym kierunku. Jesteśmy przekonani, że periodyk uświadomi wszystkim odbiorcom, których zachęcamy do jego zarówno studiowania, jak i redagowania, jakie posiadamy w tej dziedzinie niewykorzystane możliwości. A nie dowiemy się o nich dopóty, dopóki ich wnikliwie nie przeanalizujemy oraz nie będziemy aktywnie uczestniczyć w ich tworzeniu dla dobra naszej społeczności.

Redaktor Naczelny

Wiesław Juchacz

**Glosa do wyroku Europejskiego Trybunału
Praw Człowieka z dnia 11 stycznia 2018 r. –
sprawa Małek przeciwko Polsce
(skarga nr 9919/11)**

Streszczenie

Glosa aprobuje stanowisko Europejskiego Trybunału Praw Człowieka wyrażone w wyroku z dnia 11 stycznia 2018 r. W orzeczeniu tym stwierdzono, że naruszenie zasady domniemania niewinności ma miejsce w sytuacji, gdy przed uznaniem w świetle prawa, iż dana osoba jest winna zostanie w toku prowadzonego postępowania wyrażony pogląd, że oskarżony dopuścił się popełnienia zarzucanego mu czynu.

Słowa kluczowe

Polski sąd, domniemanie niewinności, zażalenie, tymczasowe aresztowanie, przestępstwo, ciężar dowodu, materiał dowodowy.

Europejski Trybunał Praw Człowieka w wyroku z dnia 11 stycznia 2018 r. uznał, że polski sąd naruszył domniemanie niewinności podejrzanego stwierdzając, w postanowieniu w przedmiocie zażalenia na tymczasowe aresztowanie, iż skarżący „dopuścił się popełnienia” zarzucanych mu czynów.

Skargę do Trybunału wniósł obywatel polski, któremu w 2010 r. postawiono zarzuty handlu narkotykami oraz rozboju i wobec którego zastosowano tymczasowe aresztowanie. Sąd odwoławczy rozpoznając zażalenie w uzasadnieniu decyzji podtrzymującej stosowanie tego środka zapobiegawczego stwierdził, że prawdopodobieństwo zagrożenia wysoką karą pozbawienia wolności poparte jest zwłaszcza tym, iż zarzucanych mu czynów składający zażalenie „dopuścił się ich popełnienia” wspólnie i w porozumieniu z innymi osobami, zgodnie z ustalonym planem i w celu uzyskania korzyści finansowej.

Skarżący zarzucił, iż takie rozstrzygnięcie sądu oznaczało naruszenie jego prawa do domniemania niewinności zawartego w art. 6 ust 2 Konwencji o prawach człowieka.

Trybunał potwierdził naruszenie zasady domniemania niewinności. Stwierdził, że to czy dane stwierdzenie stanowi naruszenie zasady domniemania niewinności musi być zawsze przeanalizowane w kontekście konkretnych okoliczności, w których zostało ono wypowiedziane. Uznał, że domniemanie niewinności zostaje naruszone wówczas, gdy oficjalne oświadczenie dotyczące danej osoby (oskarżonej lub podejrzanej) odzwierciedla poczucie, iż osoba ta jest winna, chociaż jej wina nie została wcześniej uznana w świetle prawa. Według niego wypowiedź, że skarżący dopuścił się popełnienia zarzucanych mu czynów wspólnie i w porozumieniu z innymi osobami zgodnie z ustalonym planem i w celu uzyskania korzyści finansowej mógł zostać uznany za stwierdzenie sugerujące, przy braku prawomocnego skazania, iż popełnił przestępstwa, które mu zarzucono.

Z powyższym stanowiskiem Trybunału należy się w pełni zgodzić.

Zasada domniemania niewinności została po raz pierwszy wprost wyrażona w kodeksie postępowania karnego z 1969 r. Przed jej skodyfikowaniem w procesie karnym oczywiście także zakładano niewinność oskarżonego do czasu uprawomocnienia się orzeczenia. Zawarcie tej zasady w wymienionym akcie prawnym miało podnieść jej rangę – podkreślić wymóg przestrzegania gwarancji procesowych oskarżonego¹.

Obecnie jest ona uregulowana w Konstytucji RP, w art. 42 ust. 3, według którego każdego uważa się za niewinnego, dopóki jego wina nie zostanie stwierdzona prawomocnym wyrokiem wydanym przez sąd. Takie samo unormowanie zawarte jest w art.5 § 1 k.p.k., według którego oskarżonego uważa się za niewinnego, dopóki wina jego nie zostanie udowodniona i stwierdzona prawomocnym wyrokiem². Identyczna dyspozycja znajduje się w art. 6 ust. 2 EKPC.

Zasada ta tworzy pewien obiektywny stan prawny korzystny dla oskarżonego. Decyduje o jego pozycji w trakcie trwania procesu i o jego wyniku, gdy

¹ Zob. np. A. Tęcza-Paciorek, *Zasada domniemania niewinności w polskim procesie karnym*, Warszawa 2012, s. 43.

² Zob. np. A. Tęcza-Paciorek, *Zasada domniemania niewinności...*, s. 42; S. Waltoś, P. Hofmański, *Proces karny. Zarys systemu*, Warszawa 2013, s. 239–244; J. Tylman, (w:) T. Grzegorzczak, J. Tylman, *Polskie postępowanie karne*, Warszawa 2011, s. 145–153; K. Dudka, (w:) K. Dudka, H. Paluszkiwicz, *Postępowanie karne*, Warszawa 2016, 194; J. Skorupka, (w:) *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, pod red. J. Skorupki, Warszawa 2015, s. 24; A. Sakowicz, (w:) *Kodeks postępowania karnego*, pod red. A. Sakowicza, Warszawa 2015, s. 26; M. Kurowski, (w:) *Kodeks postępowania karnego. Komentarz Tom I*, pod red. D. Świeckiego, Warszawa 2015, s. 48–49.

nie da się udowodnić winy³. Powoduje więc, że nie jest możliwe orzeczenie o winie sprawcy oraz sankcjach karnych bez przeprowadzenia postępowania karnego, w trakcie którego nie udowodni się stawianych mu zarzutów⁴.

Wpływa też na uprzywilejowanie pozycji oskarżonego w zakresie oceny dowodów⁵. W sytuacji bowiem, gdy pojawią się wątpliwości należy je rozstrzygać na jego korzyść.

Skierowana jest także w stosunku do organów wymiaru sprawiedliwości określając ich sposób działania⁶. Organy procesowe muszą cały czas mieć obiektywne nastawienie do zebranego materiału dowodowego. Nawet bowiem jeżeli nabiorą one subiektywnego przekonania o winie oskarżonego, to i tak zgodnie z zasadą domniemania niewinności muszą zbadać każdy dowód, każdą wersję przemawiającą na korzyść oskarżonego. Przedwczesne przesądzenie o winie oskarżonego może zawsze prowadzić do jednostronnego gromadzenia materiału dowodowego, co może być powodem pomyłki przy orzekaniu⁷.

Jedną z konsekwencji zasady domniemania niewinności jest, że tak zwany formalny ciężar dowodu spoczywa na oskarżycielu. To on po prostu musi udowodnić winę oskarżonemu⁸. Korzystający bowiem z obowiązywania tej reguły nie jest zobowiązany do wykazywania zasadności jego twierdzenia negującego popełnienie przestępstwa⁹.

Z uwagi na to, że oskarżyciel publiczny jest zobowiązany do przestrzegania zasady obiektywizmu ma on obowiązek dowodzenia okoliczności niekorzystnych, jak i korzystnych dla oskarżonego (art.4 k.p.k.).

Sąd karny, jeżeli dojdzie do przekonania, że zebrany w sprawie materiał dowodowy nie daje podstaw do rozstrzygnięcia wszystkich wątpliwości ma obowiązek podjęcia działań z urzędu (art. 167 k.p.k.). Może nawet dojść do sytuacji, że będzie musiał przeprowadzić większość dowodów, jeżeli strony nie będą przejawiały inicjatywy dowodowej. Jeżeli się bowiem patrzy na ten przepis z punktu widzenia zasady prawdy materialnej (art. 2 § 2 k.p.k.), należy stwierdzić, że sąd jest zobowiązany do przeprowadzenia każdego do-

³ J. Kosonoga, (w:) Kodeks postępowania karnego. Tom I. Komentarz do art. 1–166, pod red. R. A. Stefańskiego i S. Zabłockiego, Warszawa 2017, s. 97.

⁴ A. Sakowicz, (w:) Kodeks postępowania karnego, pod red. A. Sakowicza, Warszawa 2015, s. 28.

⁵ Wyrok SN z dnia 28 września 1995 r., sygn. III KRN 88/95, OSNKW 1995, nr 11–12, poz. 77.

⁶ L. Schaff, Problematyka domniemania niewinności w postępowaniu przygotowawczym, NP 1954, nr 9, s. 17; L. Schaff, W obronie domniemania niewinności, NP 1955, nr 7–8, s. 89; M. Cieślak, O „zasadzie domniemania winy” czyli splot nieporozumień, NP 1955, nr 3.

⁷ A. Tęcza-Paciorek, Zasada domniemania niewinności..., s. 141.

⁸ Zob. np. J. Kosonoga, Kodeks postępowania karnego. Tom I Komentarz do art. 1–166..., s. 104.

⁹ P. Kardas, Determinanty ciężaru dowodu i ciężaru (obowiązku) dowodzenia w procesie karnym, (w:) Ciężar dowodu i obowiązek dowodzenia w procesie karnym, pod red. W. Jasińskiego i J. Skorupki, Warszawa 2017, s. 109–111.

wodu, gdy może mieć on znaczenie dla jej realizacji. Przejęcie przez sąd ciężaru dowodu i ciężaru dowodzenia nie może powodować ryzyka, że funkcjonowanie domniemania niewinności zostanie zagrożone. Obojętnie jakie czynności procesowe sąd będzie przeprowadzał, zawsze musi on pełnić rolę bezstronnego arbitra¹⁰.

Zasada ta obowiązuje także w sądzie drugiej instancji, chociażby w pierwszej zapadł wyrok skazujący. Sąd odwoławczy nie może bowiem zakładać winy oskarżonego w oparciu o wcześniejsze orzeczenie¹¹. Należy jednak przyjąć, że domniemanie niewinności chroni oskarżonego na etapie postępowania odwoławczego tylko wówczas jeżeli jego przedmiotem jest kwestia winy. Jeżeli bowiem przedmiotem postępowania odwoławczego jest tylko kara, rozstrzygnięcie w części dotyczącej winy jest już prawomocne¹².

Domniemanie niewinności zostaje więc obalone dopiero prawomocnym wyrokiem skazującym lub warunkowo umarzającym postępowanie. Zaczyna ona ponownie działać po uchyleniu wyroku w trybie kasacji, wznowienia postępowania albo podjęcia postępowania warunkowo umorzonego.

Konsekwencją wynikającą z zasady domniemania niewinności jest konieczność wydania wyroku uniewinniającego nie tylko z powodu całkowitego obalenia postawionych oskarżonemu zarzutów, lecz także i wtedy, gdy oskarżenie nie zostało dostatecznie udowodnione ze względu na występujące wątpliwości.

Należy podkreślić, że zasada *in dubio pro reo* rozciąga swoje oddziaływanie na wszystkie organy procesowe uprawnione do podejmowania decyzji w szeroko pojętej kwestii prawnej odpowiedzialności oskarżonego¹³.

Oskarżyciel nie jest uprawniony do wszczynania postępowania *in personam*, ani też do wnoszenia aktu oskarżenia w oparciu o hipotezy niedające się zweryfikować dowodami uzasadniającymi co najmniej przyjęcie podejrzenia sprawstwa i winy.

Istnienie tej zasady nie pozbawia prawa organu procesowego, aby przy rozstrzyganiu kwestii incydentalnych na przykład stosowaniu tymczasowego aresztowania oceniał już zgromadzony materiał dowodowy. Nie wyklucza ona bowiem stosowania środków przymusu mających na celu zabezpieczenie prawidłowego toku procesu karnego. Środki te zawsze jednak należy stosować z dużą ostrożnością zwłaszcza, gdy chodzi o środek najbardziej dolegliwy jakim jest tymczasowe aresztowanie.

¹⁰ A. Tęcza-Paciorek, Zasada domniemania niewinności..., s. 168.

¹¹ Tamże, s. 276.

¹² Zob. np. J. Kosonoga, Kodeks postępowania karnego. Tom I Komentarz do art. 1–166..., s. 99–100.

¹³ R. Ponikowski, Zasada *in dubio pro reo*, (w:) Rzetelny proces karny. Księga jubileuszowa Profesor Zofii Świdry, pod red. J. Skorupki, Warszawa 2009, s. 2015.

Zgodnie z art. 249 § 1 k.p.k. środki zapobiegawcze można stosować tylko wówczas, gdy zebrane dowody wskazują na duże prawdopodobieństwo, że oskarżony popełnił przestępstwo i tylko wtedy, gdy mają zabezpieczyć prawidłowy tok postępowania, a wyjątkowo także w celu zapobiegnięcia popełnienia przez oskarżonego nowego, ciężkiego przestępstwa.

Szczególne podstawy stosowania tymczasowego aresztowania zawarte są w art. 258 k.p.k., w którym m.in. wymieniono:

- uzasadnioną obawę ucieczki lub ukrycia się;
- uzasadnioną obawę nakłaniania do składania fałszywych zeznań lub wyjaśnień;
- groźbę orzeczenia surowej kary;
- uzasadnioną obawę popełnienia przez podejrzanego (oskarżonego) nowego przestępstwa.

Kluczowe do zastosowania środka zapobiegawczego jest wyjaśnienie, kiedy można przyjąć, że zebrane dowody wskazują na duże prawdopodobieństwo, iż oskarżony popełnił przestępstwo.

W doktrynie przyjmuje się, że duże prawdopodobieństwo to takie, które wręcz graniczy z pewnością popełnienia przez podejrzanego (oskarżonego) zarzucanego mu przestępstwa¹⁴. Pogląd ten należy w pełni podzielić. Tak wysoki poziom prawdopodobieństwa jest niezbędny, ponieważ stosowanie tych środków, a zwłaszcza tymczasowego aresztowania wiąże się z ograniczeniem swobód obywatelskich osób, wobec których są one stosowane.

Dokonywana ocena prawdopodobieństwa nie pozostaje w kolizji z zasadą domniemania niewinności, ponieważ podczas stosowania tymczasowego aresztowania sąd nie bada winy podejrzanego (oskarżonego), a jedynie stopień prawdopodobieństwa popełnienia zarzucanego przestępstwa. Może dojść więc do sytuacji, że w postępowaniu przygotowawczym oraz sądowym będzie stosowany środek zapobiegawczy w postaci tymczasowego aresztowania, a oskarżony zostanie uniewinniony.

Jest więc bezsporne, że jeżeli w jakimkolwiek postanowieniu dotyczącym środka zapobiegawczego, a więc np. jego stosowania bądź właśnie rozpoznawania zażalenia na jego stosowanie zostanie zawarte stwierdzenie, iż podejrzaný (oskarżony) dopuścił się popełnienia zarzucanych mu czynów wspólnie i w porozumieniu z innymi osobami, zgodnie z ustalonym planem i w celu uzyskania korzyści finansowej, dojdzie do naruszenia zasady domniemania niewinności. Użycie bowiem zwrotu „popełnił” będzie świadczyło, że sąd ma już w tej fazie postępowania wyrobiony pogląd w zakresie spraw-

¹⁴ Zob. np. K. Marszał, *Proces karny*, Katowice 1998, s. 285; E. Samborski, *Zarys metodyki pracy sędziego w sprawach karnych*, Warszawa 2006, s. 75; J. Tylman, (w:) T. Grzegorzczak, J. Tylman, *Polskie postępowanie karne...*, s. 589; S. Waltoś, P. Hofmański, *Proces karny...*, s. 419; K. Dudka, (w:) K. Dudka, H. Paluszkie-wicz, *Postępowanie karne...*, s. 365.

stwa, że nie ma w tym zakresie wątpliwości, a jak już wcześniej zaznaczono obalenie tej zasady następuje dopiero prawomocnym wyrokiem skazującym oraz warunkowo umarzającym postępowanie karne.

Zgodzić się należy z wyrażonym przez Europejski Trybunał Praw Człowieka w głosowanym wyroku stwierdzeniem, że od sędziów należy wymagać, aby przykładali szczególną uwagę do słów, którymi posługują się w swoich orzeczeniach. We wcześniejszych fazach postępowania nie można więc używać określeń, z których wynikałoby, że organ prowadzący postępowanie ma już wyrobiony pogląd kto jest sprawcą danego czynu. Takich sformułowań można używać dopiero po uchyleniu działania zasady domniemania niewinności, czyli po uprawomocnieniu się orzeczenia.

Należy podkreślić, że Europejski Trybunał Praw Człowieka wielokrotnie we wcześniejszych orzeczeniach podkreślał, iż od sędziów należy wymagać prawidłowych sformułowań wypowiedzianych w uzasadnieniach orzeczeń, aby nie dochodziło do naruszenia zasady domniemania niewinności. Dla przykładu w wyroku z dnia 20 lipca 2017 r. *Chojnacki v. Polska* stwierdzono, że pogwałcenie tej reguły ma miejsce wówczas, gdy oświadczenie dotyczące osoby oskarżonej użyte przez funkcjonariuszy państwowych odzwierciedla poczucie, iż osoba ta jest winna, chociaż jej wina nie została wcześniej uznana w świetle prawa¹⁵.

Gloss on the judgement of the European Court of Human Rights of 11 January 2018 – Małek v Poland (complaint No 9919/11)

Abstract

The gloss supports the position of the European Court of Human Rights, expressed in its judgement of 11 January 2018. Said ruling states that violation of the principle of presumption of innocence occurs where, before the determination in the eyes of the law that a given individual is guilty, an opinion is formed during proceedings that the defendant committed the offence he or she is accused of.

¹⁵ LEX nr 2323791.

Key words

Polish court, presumption of innocence, appeal, remand, offence, burden of proof, evidence.

Andrzej Bałandynowicz

Antropologia prawa formowaniem ekologii życia i solidaryzmu społecznego

Streszczenie

W artykule omówiono kwestie wynikające z podejścia, że miarą człowieczeństwa jest postrzeganie każdej osoby jako dobra zindywidualizowanego o cechach niepowtarzalności, a wykluczenie społeczne jako słowo jednoznacznie stające się symbolem określonego porządku kulturowego. Bowiem czyn wrogi w dużej części przypadków jest świadomym aktem agresji i oporu jako odpowiedzi i manifestacji na niezgodę, sprzeciw i bunt w związku z zadawanym cierpieniem spowodowanym pozaosobowymi przyczynami będącymi ich źródłem. Na gruncie normatywno-aksjologicznym oraz hermeneutycznego dowodzenia prawdziwości prawomocnych rozwiązań, narzucony zostaje indeks wartości i ustrojowych zasad postępowania wobec sprawców przestępstw. Władza sądenia tym sposobem doprowadza do zasadniczych ograniczeń w sposobie rozumienia i reagowania na istotę przestępstwa jako czynu i istotę przestępcy jako sprawcy zabronionego działania w stosunku do samego siebie, ofiary i społeczeństwa. Natomiast po stronie jednostki wyzwolić należy dynamizm odpowiedzialności za swoje czyny, zaś po stronie innych uczestników życia zbiorowego powstać powinna gotowość powszechnego zaufania dla wszystkich osób w tym także przekraczających aksjomatyczność normatywną.

Słowa kluczowe

Prawo, wolność, formowanie, solidaryzm społeczny, partykularność.

Wprowadzenie

Prawda o sobie, to prawda o świecie, w którym się żyje. Jeśli od prawdy o sobie się ucieka, to nie jest się zdolnym do rozpoznawania miejsca w bycie, w historii, w życiu, które się zajmuje¹.

¹ M. Heidegger, Zasada racji, Wydawnictwo Baran i Suszyński, Kraków 2001, s. 121.

Na poziomie lingwistycznym wprowadza się do powszechnego obiegu słowa odzwierciedlające myślenie, mówienie i działanie a zatem intencje, myśli i czyny człowieka funkcjonującego w strukturze społecznej. Spełniają one rozliczne funkcje poprzez wywoływanie określonych stanów w sferze mentalnej, świadomości, reakcji i postaw u ich odbiorców i adresatów. A nade wszystko wpisują się w proces dyskursywności reprezentacji, doprowadzając do uformowania wspólnotowego krwiobiegu transkulturalizmu. Na gruncie nauk humanistycznych przez ostatnie dekady stale funkcjonują pojęcia takie, jak: wykluczenie, ekskluzja, defaworyzacja czy banicja społeczna, odnoszone do osób naruszających ład społeczny. Stosowanie powyższych terminów językowych posiada silne zabarwienie metodologiczne i służy wyjaśnianiu oraz programowaniu wiedzy o osobach podejmujących się działań nieuważnych i niedojrzałych, przybierających postać czynów internalizacyjnych bądź eksternalizacyjnych.

Upowszechnianie języka jako symbolu kulturowego polega z istoty swojej na tworzeniu metonimicznego łańcucha znaczeniowego bądź na nadbudowywaniu nowych, pozostających w wewnętrznej sprzeczności z rdzeniem, terminów powtarzalności, zachowania ciągłości, logicznej kontynuacji, geneologia historyczna używanych pojęć – kluczy metodologicznych, wytwarza stan amalgamatu społeczno-kulturowego. Natomiast zachowania sprowadzające się do kreowania języka dyscypliny odbiegającego od prawdy o człowieku, posiadają decydujący wpływ na konstytuowanie się społeczeństwa amorficznego. Ten trend kulturowy widać najwyraźniej, gdy narusza się strukturę ontologiczną badanego przedmiotu, zjawiska bądź procesu. Esencją bytu są charakterystyczne dymensje stanowiące o morfologii i stałej jego strukturze. Odnoszą się one do świata wartości i podlegają prawomocności bez żadnych ocen i sądów wartościujących. Jądrzem istnienia każdego postrzeganego obiektu, jest zatem indeks antecedensów, wkomponowany w jego historyczną geneologię.

Jeżeli za pośrednictwem słowa w sposób dowolny, subiektywny rozrywamy metonimiczną strukturę bytu jako istoty, to tym samym uciekamy przed prawdą o sobie, a także fałszujemy miejsce jakie człowiek zajmuje w bycie, historii i w życiu. Jedynie millenarystyczne poglądy o różnorodnym zabarwieniu co do predyktorów metafizycznych i psychologicznych usprawiedliwiają w tym zakresie prowadzenie dyskursu co do treści przedmiotu poznawczego. Aktywność transkulturowa akceptuje dowolną interpretację, inność postrzegania, odmienną narrację wyłącznie w obszarze treści, a nie istoty epistemologicznego faktu. Co więcej rozwój cywilizacyjny z udziałem słowa jako znacznika ruchu, cechy dynamizującej rzeczywistość indywidualną oraz wspólnotową, staje się możliwy – gdy dopełni się treść pojęciową bytów – językową różnorodnością i odmiennością. Ten wielowymiarowy i wieloczynnikowy powiew multikulturalizmu służy docieraniu do prawdy

i w sposób probabilistyczny stara się docierać do istoty – esencji badanych stanów, zjawisk i procesów. Wyłącznie drogą poszukiwań, afirmacji różnych apologetyczności tolerancji wobec różnic, można eliminować notoryczną nierzetelność, skłonność do schematyzmu, myślenia mechanistycznego oraz gnuśność umysłową.

Słowo jako symbol kulturalizmu odsłaniający prawdę o człowieku jednocześnie ukazuje sycące i skryte pragnienia, oczekiwania oraz stan rzeczywistych uczuć i emocji. Te wszystkie elementy zmysłowości personalistycznej pozwalają człowiekowi na przeżycia bez świadomości, na próżną egzystencję bądź na wybory emblematyczne z udziałem uniwersum symbolicznego w stronę homeostatycznych ideałów, biocentryzmu, alterocentryzmu i apoteozy komunitarianizmu.

Frazy języka tworzą sprawiedliwy obraz świata i tym samym pozwalają na integralny rozwój osobowy oraz uwspólnotowanie pod warunkiem, iż ta geometria społeczna, wytworzona zostanie poprzez zaufanie i odpowiedzialność. Potencjalność tych stanów wytworzyć można przez fakt oddania sprawiedliwości innym, czyli nazwanie prawdy o sobie².

Stosowanie bezrefleksyjne terminów naukowych w postaci: wykluczenia społecznego, ekskluzji, defaworyzacji, banicji społecznej, odnoszonych do osób naruszających ład normatywny – jest przyznaniem się do dyskursywności symplistycznej i symplisytycznej. Określenia powyższe implemmentowane z wielu nauk o człowieku do świadomości powszechnej, wyzwają przepaść pomiędzy nim, a otoczeniem ze względu na brak formowania wspólnego łącznika integrującego dobro indywidualne z dobrem supraindywidualnym. Po stronie jednostki wyzwolić należy dynamizm odpowiedzialności za swoje czyny, zaś po stronie innych uczestników życia zbiorowego powstać powinna gotowość powszechnego zaufania dla wszystkich osób w tym także przekraczających aksjomatyczność normatywną. Połączenie osób we wspólnocie węzłem zaufania i odpowiedzialności, stanowi grunt do oddania sprawiedliwości innym, przez nazwanie prawdy o sobie.

Proces obiektywnego wykreślania znaczenia pojęć – symboli odgrywa istotną rolę w edukacji, uczeniu, wychowaniu i powszechnej socjalizacji człowieka. Jest terenem zmagania transkulturowych, które zabiegać winny do obnażenia całkowitej prawdy o człowieku, rozpoznawaniu jego miejsca w historii świata. Ponadto nazywanie prawdy o sobie rodzi zaufanie i odpowiedzialność, a tym samym wyzwala się stan afirmacji dla porządku prawa i sprawiedliwego państwa. Drogą autotelicznych przeżyć, wewnętrznych przeobrażeń i proaktywnej świadomości, ukierunkowuje się w oparciu o je-

² H. Arendt, *Odpowiedzialność i władza sądenia*, Wydawnictwo Prószyński i S-ka, Warszawa 2006, s. 124.

zyk i uniwersum symboliczne, wzrastanie osobowe pozwalające integrować człowieka z otoczeniem, a nie tworzenie cywilizacji upadku w oparciu o niewolne istnienie.

Analiza zacierania, wypierania i zniekształcenia znaczenia pojęć – symboli

Nauka oparta o wiedzę etnologiczną z wyraźnym uwzględnieniem perspektywy myślenia antropologiczno-filozoficznego oraz zastosowaniem wszelakich metod i narzędzi pomiaru przynależnych dla rozumu teoretycznego, przybliży naturę bytów, zjawisk i procesów wszechświata. Z powodu ułomności i niewystarczającej mocy sprawczej zmysłowości intelektualnej w interpretowaniu genezy, obrazu i rozwoju fenomenu rzeczywistości egzystencjalno-przyrodniczej; człowiek wgląda poprzez inny wymiar, tłumacząc sobie powyższe zjawiska. Tą nową jakością dookreślającą kształt, dynamikę oraz perspektywę myślenia jest rozum praktyczny, na który składają się: percepcja, wyobraźnia, emocje i uczucia³.

Zasadna i zgodna regułami wnioskowania logicznego jest procedura naukowa uwzględniająca synergę i eklektyczność rozumu teoretycznego wraz z prawdami i twierdzeniami pochodnymi rozumowi praktycznemu.

Uznanie paradygmatu wyjściowego, iż kompilacja stanów doświadczalno-empirycznych z faktami wolitywno-afektywnymi jest probabilistycznym podłożem wyjaśniającym rzeczywistość, z natury zakłada zróżnicowanie metodologiczne. Tym samym występuje proces „by z powszechnie znanych faktów, obecnych w kanonicznych pracach historycznych, wyprowadzać konsekwencje narzucające się w sensie logicznym, ale nieoczywiste dla potocznej świadomości”⁴. A zatem świadomość społeczna stanowi fundamentalną kategorię – odzwierciedlającą dymensję zaawansowania w kulturze wszystkich osób tworzących określoną wspólnotowość. Za Kenem Wilberem możemy przypomnieć, iż występuje dziewięć podstawowych struktur świadomości powszechnej w zależności od stopnia zaawansowania w obszarze transkulturowym⁵. Są nimi: świadomość archaiczna, magiczna, mityczna, mityczno-racjonalna, racjonalna, egzystencjalna, psychiczna, subtelna i przyczynowa. Jedynie trzy ostatnie rodzaje świadomości wskazują na rozwój transpersonalny człowieka, odrzucającego mitologizację życia i wszelkie stereotypy religijno-obyczajowe. Dzięki takiej modalności świadomościowej dopuszczającej doświadczenia wewnętrzne i procesy duchowe a także afirmującej rze-

³ I. K a n t, Uzasadnienie metafizyki moralności, PWN, Warszawa 1953, s. 131.

⁴ A. L e d e r, Prześlona rewolucja. Ćwiczenia z logiki historycznej, Wydawnictwo Krytyki Politycznej, Warszawa 2003, s. 9.

⁵ K. W i l b e r, Śmiertelni, nieśmiertelni, PWN, Warszawa 1995, s. 72.

czywistość pojmowaną jako emanację energii, nie mającą nic wspólnego z materializmem i mechanicyzmem, człowiek jest w stanie wykreślać ontologiczny kształt i obiektywizować wszelkie zjawiska zachodzące w otaczającej rzeczywistości.

Także na gruncie wiedzy psychologicznej i kognitywistycznej należy odnotować fakt, iż kategoria świadomości osobowej od której zależy gotowość przedkładania prawdy o sobie i o świecie oraz nazywania jej, jaką ona faktycznie jest – zdeterminowana pozostaje stopniem i dynamiką proaktywnego uczestnictwa w kulturze.

Zdaniem wybitnego polskiego psychologa Zbigniewa Zaborowskiego przejście od świadomości osobowej do refleksyjnej, pokonujące granice świadomości obronnej i zewnętrznej, to droga kierunkowa, ale usłana różnymi ułomnościami rozwojowymi człowieka i wspólnoty⁶.

Stan wiedzy, poziom edukacji oraz czynne i aktywne uczestnictwo w kulturze, pozwalające osobie dowartościowywać się oraz przyswajać i oswajać się ze świadomością przyczynowo-refleksyjną; gwarantują obiektywizację oraz eliminację wszelakiego ograniczenia natury światopoglądowej. Otwarta postawa w stronę interdyscyplinarnej, historycznej i wielowymiarowej wiedzy pozwala stąpać człowiekowi na gruncie genealogii bez przekłamań i ontologicznej prawdy.

Ograniczanie źródeł rozpoznawania esencji natury stanów rzeczy i wszelakich bytów zazwyczaj prowadzi jednostki do stagnacji, bezruchu, przyswajalności faktów dekretnowanych formą nakazowo-zakazową i ustawicznej zewnętrznej manipulacji społecznej. Te same bariery i wyznaczniki kontrolujące zachowaniem człowieka mogą czynić relewantne reakcje, zgoła eliminujące bierność i podporządkowanie myślowe a wyzwajające i aranżujące samouczenie, samoświadomość, samopotwierdzenie i samo-refleksyjność. Eksplozja prawdy powszechnej i obiektywnej może stać się przyczyną facylitacji osoby do twórczego wysiłku i inspiracji poszukiwania odpowiedzi na rzeczywiste fakty dokumentujące istotę badanych zjawisk i procesów.

Świadome wybory w oparciu o wolną wolę i wolność wewnętrzną pozwalają osobie eliminować socjalizację i wychowanie w oparciu o założenia postantropologiczne, a rozwijać dialog wewnętrzny sublimujący dynamizmy rozwojowe. A zatem nie ma jednej reguły wyjaśniającej bieg zdarzeń historycznych oraz dookreślającej obraz świadomości powszechnej, w sytuacji, gdy geografia działań władzy, systemu bądź prawa czyni niedopowiedzenia oraz dowolnie interpretuje istotę określonych bytów.

⁶ Z. Zaborowski, Współczesne problemy psychologii społecznej i psychologii osobowości, Oficyna Wydawnicza „Profi”, Warszawa 1994, s. 79.

Założyć jednak należy, iż praktyka postępowania ze strony podmiotów instytucjonalnej władzy ma główny i zasadniczy wpływ na większość członków życia zbiorowego i to ona infekuje w sposób zamierzony na stan świadomości powszechnej. Jeżeli z założenia działalność organów władzy państwowej skażona jest myśleniem prostym i nieskomplikowanym oraz niedokładnym i ogólnikowym, to uczestnicy wspólnoty manifestują postawy bierne, a nie czynne i zachowują łatwość w przyswajaniu zewnętrznych komunikatów oraz implementują ich treść jako składnika własnej indywidualnej i subiektywnej samoświadomości. Pozwala to przedstawicielom tworzącym i realizującym modele, systemy instytucji życia społecznego, określającym normy postępowania oraz wzory i standardy działania, a także dekretującym do porządku normatywnego wartości – wprowadzić dyskursywność w tych wszystkich obszarach aktywności transkulturowej według własnego orientowania się światopoglądowego. Sprowadza się to zazwyczaj do: zacierania, wypierania i przekształcania figur i znaczeń określonych stanów rzeczy w płaszczyźnie myślenia ontologicznego.

Przedstawiciele instytucjonalnego porządku kulturowego interpretując fakty i zjawiska społeczne, w tym przykładowo organizując proces sprawiedliwości karzącej wobec wykluczonych jako sprawców zachowań degeneratywnych – dopuszczają się świadomego wyboru wartości, norm i zasad postępowania oraz systemów odpowiedzialności penalnej dla wszystkich osób wchodzących w konflikt z prawem karnym. Na poziomie metafizycznym oraz psychologiczno-kognitywistycznym z założenia władza ustawodawcza reprezentująca suwerena wyznacza do społecznego obiegu relatywno-wartościowe okoliczności dla zachowania pozornej obiektywizacji w traktowaniu osób dopuszczających się działań eksternalizacyjnych. Natomiast na gruncie normatywno-aksjologicznym oraz hermeneutycznego dowodzenia prawdziwości prawomocnych rozwiązań, narzucony zostaje indeks wartości i ustrojowych zasad postępowania wobec sprawców przestępstw. Władza sądenia tym sposobem doprowadza do zasadniczych ograniczeń w sposobie rozumienia i reagowania na: istotę przestępstwa jako czynu i istotę przestępcy jako sprawcy zabronionego działania w stosunku do samego siebie, ofiary i społeczeństwa. Wymiar ontyczny tych dwóch fundamentalnych kwestii narzuca z góry wszelakie oceny i sądy wartościujące wobec paradygmatu treści norm, reguł i systemów odpowiedzialności wobec tej kategorii osób. Prawo jako wytwór świata kultury prowadzi na przełomie milenarystycznym, dialog wsparty na jednorodnej grupie cech i właściwości przyporządkowanych z góry do narzuconego gorsetu aksjologicznego. Schematyzm ontologiczny wsparty na tradycji, religijności, obyczajowości i myśleniu konserwatywnym jest niepodważalny w dziejach ludzkości, wymusza jedynie zmiany w modelu sprawiedliwego karania w klasie dymensji drugoplanowych odnoszących się do racjonalizacji organizacyjno-wykonawczych.

Przejście pomiędzy tkanką faktów, a odzwierciedlającą je strukturą logicznego, obiektywnego i naukowego wnioskowania opiera się na umyślnym i świadomym reagowaniu wymuszającym zachowawczość historyczną, poprawność religijną oraz obyczajowość wspólnotową. Pojęcie – symbol odnoszone do skazanego jako osoby wykluczonej społecznie w związku z dokonanym niegodziwym czynem, nacechowane jest a priori wartościami negatywnymi odbierającymi moc okolicznościom i predyspozycjom salutogennym.

Wielowymiarowy konstrukt, model sprawiedliwości karzącej w który wpisany jest byt skazanego jako podmiotu podlegającego defaworyzacji i banicji społecznej, nie pozwala uczestnikom życia zbiorowego przybrać dojrzałych odmian świadomości zewnętrznej i wewnętrznej. Całkowita blokada aksjologiczna tworzy ograniczenia przybierające postać murów granicznych w kwestii redefinicji ontologicznej jednostki naruszającej ład społeczny. Miara sytości mówienia, myślenia i działania ze strony wspólnoty i osób będących ofiarami przestępstw są wyłącznie indagacje usprawniające w sposób mechaniczny i formalno-prawny oraz cywilizacyjno-kulturowy; akty kontrolowanego wykluczenia sprawców nieuważnych i niedojrzałych ze wspólnoty.

W tym miejscu można przywołać tezę głoszoną przez przedstawicieli narodowego socjalizmu, iż „racjonalność działania i równość praw a nie pozostawienie między ludźmi węzła opartego na nagim interesie”, może sprzyjać normalizowaniu komunikacji międzyludzkiej⁷. Pozostając w tej konwencji rozumowania, odnotować należy, iż słowo-symbol, wykluczenie społeczne skazanych przesycane elementami wrogości i przemocy, staje się zaczynem i pierwocinami tego typu reakcji ze strony skazanych oraz społeczeństwa i ofiar. Reguły prawa sankcjonujące przemoc wywołują wtórną przemoc, która eskaluje w stronę utwierdzania świadomości powszechnej o konieczności takiego postantropologicznego i reifikacyjnego postrzegania.

Miarą normatywności ogólnocywilizacyjnej jest tworzenie alternatywnych i plastycznych rozwiązań pozwalających asymilować się osobom do nowych myśli, pluralizmu światopoglądowego i zróżnicowania w wielości proponowanych reguł. Działalność transracjonalna przyjmująca założenie o równaniu zmysłowości wspartej na myśleniu, motywacji, percepcji, wrażliwości oraz uczuciach wyższych dla wszystkich uczestników życia społecznego – doprowadza do akceptowania przeciętności jako normy kulturotwórczej. W tym stanie rzeczy przeciętność znaczy – przemoc i ten rodzaj reglamentacji prawnej staje się dominujący jako algorytm skojarzeniowy także w płaszczyźnie odczuć etycznych.

⁷ K. Marks, F. Engels, Manifest Partii Komunistycznej, (w:) Dzieła, t. 4, Wydawnictwo Książka i Wiedza, Warszawa 1962, s. 517.

Stanowienie uniwersum symbolicznego z udziałem morfologicznej kategorii–wykluczenia społecznego osób, zaświadcza o fakcie, iż konflikt wpisany zostaje w naturę modelu sprawiedliwości karzącej. Tworzą go wszystkie zainteresowane strony, obciążone racją podporządkowania się represyjności, dolegliwości i zemście społecznej. Tego rodzaju używana w obiegu konfiguracja lingwistyczna posiada znamiona tresury socjalizacyjnej, która pogłębia przepaść pomiędzy świadomością, zaufaniem i odpowiedzialnością u uczestników procesu karania. Z założenia akty działań sprawiedliwości instytucjonalnej powinny minimalizować konflikt z udziałem stron, gdyż tylko strategia wyrównywania krzywdy może scalać i usprawiedliwiać proces pojednania.

Kolejna racja wynikająca z analizy poznawczej to stwierdzenie, iż posługiwanie się terminem wykluczenie osoby – oznacza zgodę na nierówność, asymetrię i ustawienie sprawcy oraz ofiary i społeczeństwa na przeciwstawnych sobie biegunach. Z założenia władza nie dopuszcza do konfrontacji na tym samym poziomie struktury społecznej, w zakresie celów, zadań, metod i środków oddziaływania wykonywanych sankcji. *A priori*, zakłada konieczność izolacji przestrzennej bądź izolacji kontrolowanej, oddzielającej strony konfliktu w interesie rzekomo sprawiedliwego postępowania. Wydaje się, iż podstawową przesłanką pozwalającą osiągać założone ustawowe działania w ramach wykonywania kary, jest budowanie strategii opartej na ekwifinalności i ekwipotencjalności, która gwarantuje symetryczny układ sprzyjający neutralizacji wzajemnej nieufności i zgody na pojednanie. Założenia polityki społecznej uznającej priorytet i wyższość sprawstwa w warunkach penitencjarnych na rzecz osób poszkodowanych przestępstwem oraz wspólnotowości z jednoczesnym zmarginalizowaniem statusu pozycyjnego sprawcy oraz jego roli w fazie ekspiacji; doprowadzają postępowanie wykonawcze do fetyszu i fałszu prakseologicznego utrzymującego mity o niepoprawności i stanie niebezpieczeństwa sprawcy czynu.

Zgoda na substrat karania w postaci banicji społecznej totalnego wykluczenia osoby z życia zbiorowego jest jednostronnym dyktatem prawa pozytywnego, które eliminuje jakąkolwiek podmiotowość i autonomię personalistyczną. Decydowanie wbrew woli jednostki, z pominięciem odniesienia do poczucia własnej wartości, samooceny, poczucia sensu życia, wolności emocjonalnej, optymizmu i kompetencji społeczno-zawodowych, pozostawia karę: jako sumę dolegliwości i zaplanowanych represji w ramach usprawiedliwionego odwetu. Ponadto wyeliminowanie zgody skazanego na odbywanie kary w rygorach uznających zasadność ekskluzji i defaworyzacji – jest postępowaniem niegodziwym i nieetycznym, gdyż odbiera jakąkolwiek nadzieję i szansę na przepracowanie winy psychologicznej, pozwalającej osobie odrzucić dotychczasowy styl życia i ponownie zintegrować się ze światem wolnym. Odbieranie prawa do samowychowania i samorefleksyjności

bez organizowania prób akomodacji wspólnotowej, stanowi o porządku prawnym zdolnym do osiągania wyłącznie efektów związanych ze zniewoleniem i uprzedmiotowieniem człowieka. Izolacja przestrzenna bowiem nie poprawia sfery poznawczej, emocjonalnej i społecznej osób ukaranych wykluczeniem społecznym. Decydują o tym elementy wieloczynnikowe, w tym: prizonizacja skazanych, deprywacja potrzeb wyższego rzędu, autodestrukcyjne zachowania w mikrośrodkowisku więziennym, brak aktywizacji zawodowej, przerwanie więzi osobowych z otoczeniem i środowiskiem lokalnym, obniżony poziom wiary we własne możliwości poprawy oraz niezadowolający poziom reaktywności emocjonalnej⁸.

Kształtowanie zasad reguł sfery transracjonalnej, dopuszczających model segregacyjny i integracyjny, eliminującej odbieranie zgody skazanego na jego pobyt, jest świadectwem stosowania prawa bez żadnych wartości czyli prawa bez sumienia⁹.

Gloryfikowanie funkcji ogólnoprewencyjnej kary izolacyjnej w fazie sądowej wpływa na politykę penitencjarną w sposób radykalnie pozbawiający ją autentyczności w sferze racjonalizacji celów i zadań poprawczych-wychowawczych. Te ostatnie stają się jedynie tłem dla strategii ochronnej i prewencyjnej i tym samym nie ma podstaw do ich rzeczywistego realizowania. Myślenie konserwatywne wymusza świadomość utrzymywania permanentnego zagrożenia ze strony osób karanych i przekonania opartego na mitologizacji, że są to jednostki nie poddające się resocjalizacji. Sympatycy głoszący hasła usprawiedliwiające rygorizm karania polegający na wykluczeniu społecznym, zdecydowanie lokują sympatię po stronie ofiary, a czyn kryminalny traktują jako wyraz genetycznej deformacji psychicznej bądź złej woli sprawcy. Odrzucają deprywacyjny wpływ czynników społecznych i środowiskowych, a uznają stan niepoprawności przestępców i identyfikują się z teorią natywizmu. Tak jednoznacznie antropocentryczne traktowanie genetycznych okoliczności zachowań degeneratywnych, determinuje program polityki kryminalnej, której celem staje się utrzymanie bezpieczeństwa i porządku społecznego za pośrednictwem surowych, nieuchronnych i szybko stosowanych sankcji związanych z banicją i ekskluzją.

Zwolennicy myślenia z pozycji rygorystycznych otwarcie kwestionują wyniki badań i postulaty nauki, traktując je jako wyraz tradycyjnych, zabarwionych subiektywnymi i wyobrażeniowymi nastawieniami przekonań skłonnych

⁸ A. Bałandynowicz, Psychodegradacja osobowości oraz defaworyzacja, ekskluzja i wykluczenie społeczne recydywistów następstwem nieracjonalnego i relikowego systemu sprawiedliwości karzącej opartej na paradygmacie izolacji przestrzennej, (w:) W. Zalewski (red.), Długoterminowe karty pozbawienia wolności, Wydawnictwo UG, Gdańsk 2015, s. 91–120.

⁹ A. Bałandynowicz, Probacyjna sprawiedliwość karząca w miejsce zdehumanizowanej resocjalizacji osadzonej na przymusie i wtórnej stygmatyzacji, (w:) D. Kowalczyk, A. Szecówka, S. Grzesiak (red.), Resocjalizacja penitencjarna w kontekstach interdiscyplinarnych, Oficyna Wydawnicza ATUT, Wrocław 2015, s. 15–41.

do liberalizmu we wszystkich dziedzinach życia. A zatem są przeciwnikami resocjalizacji, gdyż jest ona nieskuteczna i tym samym oportunistycznie dążą do wyeliminowania z systemu karania oddziaływań korekcyjnych polegających na opiece, wychowaniu i terapii. Przedstawiciele szkoły preferującej: rygoryzm, dolegliwość, reżim jako trajektorię karania i wykluczenia ze społeczeństwa osób naruszających porządek prawny, głoszą potrzebę więzień jako spartańskich placów, które wypełnia prosta izolacja, dyscyplina i przymusowa ciężka praca fizyczna.

Zabiegi zacierania, wypierania i zniekształcenia uniwersum symbolicznego, poprzez utrzymywanie mitu i świadomości archaicznej, iż kara oznacza wykluczenie i defaworyzację sprawców czynów nieuważnych i niedojrzałych, znajdują miejsce poprzez obnażanie wartości hubrystycznej osoby ludzkiej. Miarą człowieczeństwa jest postrzeganie każdej osoby jako dobra zindywidualizowanego o cechach niepowtarzalności. A zatem winowajca jako człowiek spotkać się winien z reakcjami systemu sprawiedliwości karzącej, zakładającymi poszanowanie jego osoby jako wartości personalistycznej. Czyn jednostki jest przedmiotowym zdarzeniem, podlegającym zmysłowości afektywnej w oparciu o wolną wolę. Nie oznacza to jednak, iż odzwierciedla stan, strukturę, dynamikę i głęboką antecedenzów składających się na jej osobowość. Sprawczość zachowań internalizacyjnych i eksternalizacyjnych często jest pochodną: zewnętrznej agresji, wrogości, odrzucenia lub niezależnej depresji. W związku z istotnymi determinantami otoczenia grupowego człowieka wpływającymi na wybory wolicjonalno-emocjonalne, nie można jednostronnie obwiniać sprawcę za kondycję zdrowia psychicznego i społecznego.

Osoba jako byt holistyczny kształtuje w otoczeniu wspólnotowym pojemność i jakość sprawności biologicznych, psychicznych, duchowych oraz społecznych. Zachowanie wrogie jest odpowiedzią w oparciu o skrypty poznawcze wybranych predyktorów sfery wolicjonalno-emocjonalnej oraz społecznego niedostosowania, ale nie obejmuje ono w całości wielowymiarowego i wielopoziomowego profilu rozwojowego osoby. Negatywne sprawcze właściwości osobowe nie mogą przesłonić zróżnicowanej struktury życia wewnętrznego człowieka, która obfituje w bogate możliwości dezintegracyjne, pozwalające na scaloną wtórną integrację osobowościową¹⁰. Zaczynem procesu ponownej socjalizacji są zawsze bodźce satysfakcjonujące, wprowadzające impulsy dla ekstensywnej motywacji, uruchamiające uczucia wyższe przez percepcje i wrażliwość w stronę partycypacji społecznej oraz redukowaniu wiktymizacji.

¹⁰ A. Gottfredson, T. Hirschi, *A general theory of crime*, Palo Alto: Stanford University Press 1990.

Zakorzenie w świadomości widowni społecznej przekonania o wrodzonych skłonnościach jednostek do zachowań wrogich i utrzymywania mitologicznej wiedzy o pasywnej skuteczności poprawnych funkcji kary, wyzwała przyzwolenie na konstruowanie systemu odpowiedzialności karnej dopuszczającego wykluczenie i banicję jako standard kulturowo-normatywny. W następstwie propagowania państwa opartego na powszechnym bezpieczeństwie i skuteczności, fraza językowa – wykluczenia wspólnotowego, jako jądra sprawiedliwości karzącej, stanowi materialną gwarancję realizacji takiego porządku. Tym samym władza jednoznacznie formułuje treść i charakter regulacji prawnych, które mają za zadanie umacniać stereotyp konserwatywnego myślenia o innych jako mniej istotnej grupie społecznej. Co więcej odbiera im się prawo do bycia ponownie pełnoprawnym uczestnikiem życia wspólnotowego i odnalezienia swojego miejsca w społeczeństwie, poprzez ukonstytuowanie kulturotwórczego modelu eliminacji i segregacji. Tą drogą propagatorzy instytucjonalnego systemu karania z założenia opartego na ekskluzji¹¹, przypisują sobie umocowanie do zarządzania i kierowania tą gorszą kategorią społeczną. System prawa jako regulator transracjonalności sprowadzony został wyłącznie do celu efektywnego władania niepoprawnymi winowajcami. Odrzuca on czynne uczestnictwo skazanych w urabianiu statusu prawnego w fazie odbywania kary izolacyjnej poprzez zmiany trwałego przewartościowania norm i wzorów postępowania. Pamiętać także należy, iż czyn wrogi w dużej części przypadków jest świadomym aktem agresji i oporu jako odpowiedzi i manifestacji na niezgodę, sprzeciw, bunt w związku z zadawanym cierpieniem spowodowanym pozaosobowymi przyczynami będącymi ich źródłem.

Zdecydowanie odrzucanie współczesnej kognitywistycznej wiedzy i akceptowanie populizmu oraz doktryn ideologiczno-światopoglądowych, w modelu retrybutywnego reagowania na sprawców przestępstw, powoduje stagnację świadomości powszechnej i sprzyja wycofaniu się agresorów z programowej zmiany będącej naturalną właściwością dynamizmów rozwojowych człowieka. Jedynie za pośrednictwem umyślnego oporu przybierającego często postać negatywnych zachowań normatywnych, jednostka podkreśla swoją niezależność i przyrodzoną autonomiczność. Wygaszanie tych antecedenów struktury wewnętrznej osoby poprzez system karania piętnujący i eliminujący na trwale jednostki z grupy społecznej, stanowi wyraz działań przekraczający usprawiedliwione granice czujności, obawy, lęku, strachu, paniki i staje się zalegalizowaną postacią terroryzowania w majestacie prawa¹².

¹¹ B. Urban, Teoria resocjalizacji w strukturze nauk społecznych, (w:) B. Urban, J. M. Stanik (red.), Resocjalizacja, t. 1, PWN, Warszawa 2007, s. 172.

¹² J. Dollard, N. E. Miller, Osobowość i psychoterapia, PWN, Warszawa 1969, s. 79 i nast.

Z udziałem świata kultury określić można istotę każdego bytu, który z założenia jest wielowymiarowy i obfitujący w różnorodność dynamizmów oraz właściwości przedmiotowych. Takim bytem jest system sprawiedliwości karzącej dookreślany indeksem norm, reguł, wartości oraz praktycznych strategii postępowania, zmierzających do urzeczywistnienia naczelných ideałów przekładanych w wizji obrazu wymierzania sprawiedliwości za niegodziwe występki winowajców. W celu prawidłowego odczytywania pola symbolicznego stanowiącego owe płótno, na którym wymalowany jest obraz działań karceralnych, należy posłużyć się metaanalizą z udziałem reguł hermeneutycznego wnioskowania¹³. Frazę–symbol wykluczenia społecznego jako dymensję zasadniczą, spełniającą rolę węzłową jako znacznik ruchu, w strukturze porządku karania; odczytać należy jako motyw przewodni w dowodzeniu epistemologicznym. I tak, majoryzuje ta kategoria, inne częściowe i singularne elementy tworzące zbiorowy model karania, a tym samym dookreśla go w ogólności jako nastawiony na realizację celów retributywnych o dużym nasileniu dolegliwości. Co więcej eliminuje z porządku prawnego zasadę respektowania osoby ludzkiej więźnia. Imperatyw ten jest konsekwencją uznawania podmiotowości człowieka i traktowania go za wartość autonomiczną, czyli taką w istocie której tkwi atrybut wartościowości bez względu na to, czy ludzie z widowni społecznej tak ją odbierają, czy nie. Wartość autonomiczna nie poddaje się bowiem relatywizacji względem aksjologicznych przeżyć personalistycznych. A ponadto poświadczamy wagę wartości każdego więźnia, bez względu na to jak oceniamy jego czyn i w jakim stopniu jest on dezaprobowany.

Słowo–wykluczenie społeczne i defaworyzacja na gruncie instytucji wymierzających karę, zgodnie z drugą regułą poznawczą, sprowadza się do potraktowania skazanego jako przedmiotu a nie jako podmiotu. Osoba skazanego bowiem nie jest wartością autonomiczną, lecz wyłącznie instrumentalną i może być oceniana jedynie za swą przydatność do realizacji celów wobec niej nadrzędnych, które wyznacza interes zorganizowanej zbiorowości a nie dobro osobowe skazanego. Uprzedmiotowienie osoby oznacza jednocześnie, iż nie jest ona sama w sobie celem, lecz zawsze tylko środkiem do celu. Człowiek jest utożsamiany niemal bez reszty z rolą, która wyznacza mu system i oceniany pozostaje wyłącznie ze względu na to, jak ją wypełnia.

Zaakceptowanie w kulturze spartańskiego sposobu postrzegania osób wchodzących w konflikt z prawem, doprowadza do traktowania ich jako istot sterowanych od zewnątrz systemu, będąc całkowicie zdeterminowanymi przez warunki mikrosystemu w którym przebywają¹⁴.

¹³ B. Nawroczyński, *Życie duchowe*, PWN, Warszawa 1986, s. 101.

¹⁴ M. Machel, *Sens i bezsens resocjalizacji*. Casus polski, Impuls, Kraków 2007, s. 107.

Ten chropowaty historycznie i mocno zardzewiały wariant polityki społecznej ciągle reanimowany we współczesnym zdehumanizowanym świecie jest przeciwstawiany relewantnemu systemowi, który nazwać można sokratejskim. W tym ostatnim układzie instytucjonalnym, człowiek postrzegany jest personalistycznie, przypisuje mu się zdolności własne do integralnego rozwoju w wyniku procesu dezintegracji dynamizmów osobowych, staje się twórcą samego siebie i dysponuje możliwościami duchowymi pozwalającymi odkrywać pozytywny wytwór i sens doświadczeń.

Przedmiot oglądu hermeneutycznego poddawany jest ocenie z punktu widzenia dzieła – jako rzeczywistości wspólnoty ludzkiej, dzięki czemu odsłaniamy prawdę o nas samych. Zaproponowany porządek transracjonalny w kwestii odwetu usprawiedliwionego związanego z zachowaniami naruszającymi ład partycypacyjny, a sprowadzający się do przestrzennej izolacji warunkującej wykluczenie wspólnotowe, wymusza reakcje społeczne związane: z eliminacją, rezygnacją i całkowitym brakiem odpowiedzialności za los skazanych. Interakcjonizm grupowy pozbawiony zostaje elementów: zaufania, wsparcia, społecznego komfortu i tolerancji wobec różnic i odmienności. Prawo, polityka sądowa i inicjatywy adaptacyjne wobec winowajców charakteryzują się oscylacyjnym profilem odartym całkowicie z zabiegów alterocentrycznych i empatycznych¹⁵.

Sensytyzacja kreowania sprawiedliwości karzącej w oparciu o wykluczenie wspólnotowe wiąże się z całkowitym podporządkowaniem się skazanego dyscyplinie formalnej i bezwzględny posłuszeństwem wobec funkcjonariuszy miejsca odbywania kary. Totalna władza nad człowiekiem z jednej strony ubezwłasnowolnia i osłabia wysiłki kierowane w stronę wglądu w samego siebie w celu przyjęcia odmiennych od dotychczasowych wzorców postępowania. Podmiot stale poddany procedurze nakazowo-zakazowej i kontrolnej z wyparciem jakichkolwiek reguł powinnościowych, zatracą inicjatywność wychodzenia z dotychczasowego gorsetu wrogiego zniekształcenia atrybucji. Co więcej taktyka zewnętrznego sterowania, manipulowania zachowaniem, utwierdza skazanego w potrzebie pielęgnowania złych intencji i agresywnych nastawień wobec współwięźniów i etatowych pracowników więzienia. Wroga motywacja i zobojętnienie moralne przedłużone zostają na okres po odbyciu kary, jako wyuczone i zaakceptowane poznawcze wzory zachowań. Następstwem totalnego ograniczenia wolności i całkowitego wchłonięcia osoby przez formalny dyktat ze strony instytucji karzącej, jest ustawiczne wyzwalanie i pielęgnowanie agresywnej zmysłowości z jej strony. Prowadzi to do pogłębienia się w grupie wykluczonych społecznie: egocentryzmu, za-

¹⁵ A. Bałandynowicz, Paradygmat inkluzji i katalaksji podstawą kreowania systemu reintegracji społecznej skazanych, (w:) K. Marzec-Holka, K. Mirosław-Nawrocka, J. Mołęda (red.), Współczesne uwarunkowania i wzory procesów resocjalizacji, reintegracji, inkluzji, Wydawnictwo APS, Warszawa 2014, s. 19–53.

chowań obwiniających innych za swoją sytuację życiową, minimalizacji dążeń i oczekiwań w kwestii poprawy warunków życia czy wyobraźni i percepcji ukierunkowanej na przeżycia katastroficzne związane z przeżywaniem najgorszego¹⁶.

Przyporządkowanie kryteriów oceny zmian w zachowaniach i postawach więźniów do gestii formalnych mierników związanych z czasem odbytej kary izolacyjnej, zamiast do materialnych ustaleń i szacunków pomiaru diagnostyczno-prognostycznego ich osobowości; czyni procedurę sprawiedliwości karzącej w całości uwolnioną od rzeczywistych oddziaływań poprawczych. Odnotować należy, iż pomijanie relacyjności pomiędzy celami kary a zasobami i potencjałami osobowymi osadzonych, prostą drogą prowadzi do działań odbierających trafność, trwałość i skuteczność przedsięwziętych zadań prewencyjnych. Sprzyja to niekorzystnym deformacjom poznawczym wśród osób odbywających karę związaną z wykluczeniem społecznym, a sprowadzających się do: budowania u tych osób selektywnej uwagi, wytwarzania wyolbrzymionej i nieadekwatnej do sytuacji wrażliwości oraz konstytuowania myślenia dychotomicznego, pozwalającego w sposób sympletyczny dzieł świat na dobry lub zły.

Akty karania obrażające ideał godności człowieka i braterstwa ludzi, a związane z gloryfikowaniem izolacji przestrzennej rodzącej wykluczenie osób w sposób trwały ze struktury wspólnotowej, głoszą pochwałę dla zadawania skazanym: nadmiernej dolegliwości, zemsty wyzwalającej represyjność i usprawiedliwionego terroru. Ten wzorzec kulturowo-cywilizacyjny zrywa z kategorią sprawiedliwości, która uprawdopodobniać powinna uczciwą, pomocową i skuteczną władzę karania. Oddawanie sprawiedliwości innym odsłania prawdę o nas samych i potwierdza zaawansowany układ uczestników systemu transkulturowego w kreowaniu odpowiedzialności i zaufania. Dialogowanie zewnętrzne ku dialogowaniu wewnętrznemu wyzwalać może trwały fundament dla działań demokratycznych i koncyliacyjnych. Społeczności hołdujące normatywności zawierającej reguły zasady sprawiedliwości formalnej, ekwiwalentnej i naprawczej pozwalają na tworzenie wspólnotowego porządku prawa o autotelicznej trajektorii. Jedynie uwewnętrznienie norm stwarza pozytywny klimat do asymilacji tychże standardów jako własnych, pod warunkiem, iż po stronie jednostki – uczą odpowiedzialności za czyn, a po stronie władzy – urealniony zostaje stan powszechnego zaufania¹⁷.

¹⁶ A. Bandura, Regulation of cognitive processes through perceived self-efficacy, *Developmental Psychology* 1989, nr 25, s. 17.

¹⁷ M. Konopczyński, Kierunki zmian teorii i metodyki oddziaływań resocjalizacyjnych w Polsce, (w:) M. Konopczyński, W. Ambrozik (red.), *Współczesne kierunki zmian w teorii i praktyce resocjalizacyjnej*, Wydawnictwo Centrum Metodyczne Pomocy Psychologiczno-Pedagogicznej, Warszawa 2009, s. 121.

Odchodzenie od reguł aksjologii sprawiedliwości karania powoduje odrzucenie w niwecz paradygmatu godności człowieka czego wyrazem jest: przejmowanie za podstawę karania stanu społecznego niebezpieczeństwa sprawcy, operowanie sankcjami nieoznaczonymi lub względnie oznaczonymi, tworzenie instytucji prawnych przedłużających represję poza czas trwania kary, a także otwieranie bram dla polityki penitencjarnej dla represji motywowanej potrzebą podnoszenia efektów zakładanych przez te racjonalizacje.

Pochwała wykluczenia społecznego jako substratu kary, a także jej efektów dla otoczenia: warunkuje rozbudowanie aparatu władzy stosującej represję będącej tworzywem kontroli nad człowiekiem w celu wymuszenia posłuszeństwa i poddaństwa odbieranego w duchu pożądanej zmiany zachowania. Erupcja retributywności w karze powoduje nade wszystko: oderwanie surowości reakcji od równowartości dóbr, służy osiągnięciu innych celów niż przywrócenie naruszonego porządku moralnego a zwłaszcza dąży do żądzy zemsty lub sterroryzowania osoby.

Szczególne uwyrażnienie na koncepcję sprawiedliwości karzącej, karmiącej się wykluczeniem społecznym jednostki, stanowi przejaw, iż władza potęgę rządzenia zawdzięcza permanentnie utrzymywanej satysfakcji ze stosowania przemocy. Mechanizm ten wspierany jest pochwałą widowni społecznej odznaczającej się brakiem wiedzy i archaiczno-mityczną świadomością w stosunku do osób brutalizujących porządek prawny. Dyskurs politologiczny w kwestii kary eliminującej człowieka z grupy społecznej całkowicie zrywa z poglądami cywilizowanych społeczeństw, zakładających wykonywanie kar odwetowych, które są sprawiedliwe same w sobie ale także wskazują, iż są zarazem prawem przestępcy. Odnotować należy, iż kara odwetowa będąca przeciwieństwem kar opartych na banicji i ekskluzji, jest niejako emanacją wolności winowajcy, która objawiając w akcie karygodnym własną wolę manifestuje w ten sposób swą podmiotowość a nawet autonomiczność, skoro waży się na przeciwstawienie – co prawda z góry skazane na niepowodzenie – swej woli osobistej, woli ogólnej ucieleśnionej w prawie. W świetle współczesnych doktryn penologicznych, kara izolacyjna stanowi prawo przestępcy i tym samym uznajemy jego hubrystyczność, należną istocie ludzkiej¹⁸. Czerpiąc zaś racje kary i mierniki jej wysokości wraz ze sposobem wykonywania, ze źródeł innych niż czyn, pozbawiamy go tym samym podmiotowości personalistycznej. Podobnej zniewagi dopuszczamy się poszukując celów karania w działaniach związanych z komasowaną przemocą i odstraszeniem, ale także wymuszając obowiązkową nakazowość resocjalizacji bez względu na przyczyny usprawiedliwiające ich wybór. W tym miejscu należy przywołać historyczny pogląd autorstwa Immanuela Kanta, który

¹⁸ I. N i e w i a d o m s k a, Osobowościowe uwarunkowania skuteczności kary pozbawienia wolności, Wydawnictwo KUL, Lublin 2007, s. 79.

zachowuje swoją żywotność poprzez fakt, iż odzwierciedla myślenie jednostki jako myślenie większości osób będących przedstawicielami rodu ludzkiego. Wyrażany w imperatywie transkulturowym: „postępuj tak, byś człowieczeństwa tak w swojej osobie, jak też w osobie innego używał zawsze jako celu, nigdy jako środka”¹⁹.

Historia prawa dostarcza wystarczająco dużo dowodów na to, że te same dobra jak na przykład: życie, zdrowie bądź własność, chronione były na przestrzeni czasu z tą samą stanowczością, co bynajmniej nie oznacza by były chronione tak samo. Kara za czyn ewaluowała od mutylacji poprzez więzienie zakładające wykluczenie społeczne, aż do środków probacyjnych, czyli sankcji wolnościowych wykonywanych w środowisku otwartym z czynnym udziałem społeczeństwa. Transformacja dolegliwości penalnej polegała na zdecydowanym odrzuceniu rygoryzmu i surowości oraz woluntarystycznej zemsty. Odchodzenie od sprawiedliwego odwetu na rzecz ekskluzji i defaworyzacji wymuszało na polityce karnej wydłużanie kar i zaostrzanie ich surowości w imię rozmaicie rozumianych racjonalizacji korekcyjnych, których sens penitencjarny oraz kształt prawny pozostawał zwykle w dowolnej i symplicystycznej relacji z kognitywistyczną koncepcją i strategią tych oddziaływań²⁰.

Przyjęcie koncepcji karania za czyny niegodziwe jednostki, związanej z banicją społeczną i przestrzenną izolacją, doprowadza do stygmatyzowania tych osób i traktowania ich jako gorszych od reszty społeczeństwa. Z samego założenia, dolegliwość penalna ma na celu nałożyć stygmę na człowieka, która w sposób rzeczywisty wyzwała po stronie skazanego oraz ofiary i społeczeństwa mechanizmy zmysłowo-afektywne wzajemnej eliminacji, ucieczki i obciążenia za zaistniałą sytuację. Stan wewnętrznego odtrącenia, wymusza anomijność partycypacji wspólnotowej nie pozwalającej na przeżywanie jakiegokolwiek relacyjności z grupą w wyniku procesów identyfikacyjnych bądź ubiegania się o nawiązywanie więzi społecznych²¹.

Zachowania karzące doprowadzające do stygmatyzacji wiążą się z oddzieleniem tych gorszych od grupy społecznej w celu objęcia totalnej kontroli nad nimi sprowadzającej się faktycznie do ich ubezwłasnowolnienia za własne wybory. Etykieta pozwala zarządzać, administrować osobami, które ją posiadają a jednocześnie w sposób znaczący ogranicza ich wolność emocjonalną i oddala od przeżywania odpowiedzialności za bezprawne czyny. Następstwem reifikacji skazanych w wyniku takiego postępowania jest postępujące zjawisko nabywania tożsamości dewiacyjnej. Chcąc zrealizować potrzebę hubrystyczną i koherencji, które wyznaczają zakres autonomii

¹⁹ I. Kant, *Krytyka władzy sądenia*, PWN, Warszawa 1986, s. 179.

²⁰ A. Bałandynowicz, *Probacyjna sprawiedliwość karząca*, Wolters Kluwer, Warszawa 2015, s. 273.

²¹ E. Durkheim, *Zasady metody socjologicznej*, PWN, Warszawa 2000, s. 52.

i podmiotowości, osoby karane etykietą wykluczonych, dążą do ich zaspokojenia poza widownią społeczną w komunikacji nieformalnej. Najczęściej identyfikacja norm, reguł i zachowań dewiacyjnych pozostaje proporcjonalna do przeżywanego i odczuwanego stopnia odrzucenia i wykluczenia społecznego. Dynamizm agresywności eksternalizacyjnej towarzyszy skazanym w stadium odbywania kary i skrywany jest w strukturach nieformalnych, zaś uzewnętrznia się na wolności poprzez kontynuowanie kariery kryminalnej²².

Wymierzanie sprawiedliwości za czyn, polegającej na karach będących stygmatami wyzwalającymi świadomość powszechnej eliminacji i defaworyzacji grupowej, wiąże się z utrzymywaniem i pogłębianiem sytuacji opresyjnej i traumatyzującej u osoby karanej. Fakt zachowania niegodziwego spotkać się winien z odpowiednią, zasłużoną i sprawiedliwą karą, która jest oczekiwana przez sprawcę. Tymczasem działania relewantne wywołujące naznaczenie związane z niemożliwością odbycia usprawiedliwionej dolegliwości penalnej, sprowadzają się do spotęgowania negatywnych doznań i odczuć i tym samym uniemożliwiają powrót do potencjalności zgody społecznej artykułowanej wolą przestrzegania porządku normatywnego.

Apolegetyczność myślenia pozwalająca na wymierzanie dolegliwości karzących zakładających wykluczenie społeczne skazanych, wiąże się z rezygnacją wartości w instytucjonalnym porządku prawnym. Świat ideałów i wartości immoralnych zastępowany jest przez kategorie: interesów, zadań i użyteczności względem określonej grupy społecznej. Wówczas więzienie staje się organizacją „*mala per se*”, ponieważ poddanie jako niewolnictwo, brutalizuje obyczaje, podważa ideał braterstwa ludzi oraz eliminuje tych, którzy swoim zachowaniem zagrażają aktualnej strukturze społecznej. Ponadto system penitencjarny niesiony wizją głębokiej izolacji zewnętrznej i wewnętrznej oraz eliminacji wspólnotowej, staje się reliktem kulturowym, gdyż nie zakłada się potrzeby żadnych reform i jakościowych zmian transracjonalnych. Miejsce odbywania kary jest wytworem kulturowym, dobrem wspólnym i podlega pieczy i kontroli wszystkich uczestników życia zbiorowego. Zaświadcza ono na poziomie świadomości powszechnej oraz rzetelności budowania harmonii wspólnotowej opartej na wiedzy i zróżnicowanym światopoglądzie.

Godzenie się na kulturalizm zakładający stagnację, notoryczną nierzetelność, skłonność do schematyzmu i myślenia archaiczno-mitycznego, doprowadza do zbiorowej transpasywności pozwalającej na stanowienie porządku normatywnego bez wartości. Nie do pogodzenia, ze względu na wzorzec tran-

²² S. Becker, Crime and Punishment. An Economic Approach, Journal of Political Economy, 1968, nr 76, s. 112.

sraccjonalny, staje się układ dyskursywności pomiędzy dobrem osobowym i dobrem wspólnym, który nie zakłada żadnego wzajemnego rozwoju, współpracy, wymiany, współdziałania i transcendencji. Jest to metafizyczne i ontologiczne sprzeniewierzenie się naturze człowieka i wszelakiemu myśleniu rozumowemu. Model więzienia bez próby reform, to miejsce eliminujące wartości oraz odrzucające podejście ontologiczno-gnoseologiczne.

Instytucjonalny porządek prawny uznający więzienie oparte na substracie ekskluzyj i banicji społecznej, jest wyrazem nieudanego istnienia wspólnoty poprzez narzucone i nakazowe reguły całkowicie zrywające z atrybutywnością wewnętrzną człowieka. Cechą podmiotowości ludzkiej i okolicznością zaświadczyającą o reprezentatywności rodu ludzkiego: jest: stałe, aktywne i twórcze działanie w stronę urzeczywistniania wyższych i homeostatycznych ideałów. Prawo będące twórczym transkulturowym zaprzecza swojej istocie, kiedy uniformizuje się z reifikacją i zrywa z biocentryzmem oraz alterocentryzmem.

Tym samym więzienie izolacyjne, wykluczające skazanego ze społeczeństwa jest wydzieloną częścią pseudokulturowego modelu, eliminującego synergizm sił osobowych i supraindywidualnych w stronę gloryfikowania natury człowieka i praw pozwalających na jego rozwój i transgryniczność. Akty świadomego ograniczania wzrastania świadomości powszechnej oraz modelowania życia zbiorowego poprzez instytucje i system stagnacji, bezruchu, uwolniony od świata wartości – rodzi niezdarność egzystencjalną i dystopijne myślenie oraz paraliżuje emocje, uczucia i empatyczność w ich uewnętrznianiu względem innych osób. Wykadrowanie z modelu karania systemu wartości, czyni go układem działań sprawczych zapewniających przetrzymywanie skazanych w warunkach izolacyjnych bez oferty jakichkolwiek oddziaływań poprawczo-wychowawczych. Sprawiedliwość karząca sprowadza się do utrzymywania rygoryzmów formalnoprawnych nie mających żadnych powiązań z czynnikami etiologicznymi zachowań przestępczych ani z predyktorami osobowymi o cechach salutogenetycznych, umożliwiających przeżywanie odpowiedzialności za czyn w związku z odczuwalną winą psychologiczną²³.

Uwrażliwienie procesu karania na retributywność połączoną z wykluczeniem społecznym jest zaanektowaniem myślenia całkowicie wypierającego wariant sprawiedliwości koncyliacyjnej i pojednawczej pomiędzy sprawcą, ofiarą i społeczeństwem. Wstępnym warunkiem systemu opartego na: spotkaniu, dialogu oraz akceptacji i zrozumieniu jest uznanie równości, pełnej ich autonomii i uszanowania wartości osoby ludzkiej. Na pierwszy plan wysuwają się dynamizmy osobowe tworzące metapotrzebę ogarniającą: sferę

²³ R. Corrado, J. Cohen, W. Glackman, C. Odgers, Serious and Vident uoung offenders' decisions to recidivate. An assessment of five sentencing models, *Crime and Delinquency* 2003, nr 2, s. 73.

wolności wyboru, ekstensywnej motywacji, dowartościowanie oraz pogłębienie świadomości oraz samoświadomości w kierunku odpowiedzialności i rehabilitacji za czyn karalny. Jedynie predyktory osobowościowe w postaci uczuć i emocji, czyli sfery życia duchowego człowieka pozwalają na odzyskiwanie równowagi oraz kształtowanie wysokiej reaktywności. Zdolność odbierania bodźców z zewnątrz, właściwa moralna ich ocena oraz percepcja i wrażliwość na wyrządzoną krzywdę własnym działaniem i gotowość przywrócenia naruszonego porządku – leżą wyłącznie w gestii skazanego a nie w nakazowości normatywnej. Zasadniczą barierą grodzącą przed erupcją sprawiedliwości naprawczej dopuszczającej pojednanie skonfliktowanych stron i przepracowanie zaufania i odpowiedzialności, są aktualne rozwiązania instytucjonalne systemu penitencjarnego, sprowadzające się do amorfizacji kontaktów, więzi i komunikacji społecznej.

Przykład więzienia jako miejsca odbywania kary bez udziału poróżnionych osób w procesie zmiany społecznej, jest jedynie aktem władzy karania i uspokojenia społeczeństwa przed groźbą niebezpieczeństwa ze strony winowajców. Dowodzi on, iż sprawiedliwość karząca wiąże się z funkcją bezpieczeństwa państwa jako prosta izolacja i neutralizacja wspólnotowa. Prowadzi to do rozrostu struktur organizacyjnych i zalewania obszarów zurbanizowanych miejscami przymusowego odbywania kary. Potęgą instytucji penitencjarnych wspartych na archetypie kulturowym w postaci zmarginalizowania personalistycznego osadzonych i poddania ich ekskluzji wspólnotowej; dowodzi, iż system zewnętrznej kontroli organizacyjnej jest priorytetowy. Cele edukacyjno-poprawcze kary zajmują pozycję wtórną i nie stanowią osi zainteresowań personelu zawodowego. Okazywanie władzy karania staje się funkcją węzłową i znacznikiem ruchu poprzez stosowanie dolegliwości przekraczającej granice usprawiedliwionego odwetu. Pozostawienie winowajców bez możliwości realnego odkupienia winy na skutek działań restytucyjnych i pojednawczych z ofiarą czynu i społeczeństwem, do którego należy powrócić po odbyciu kary; sprowadza ich do roli przedmiotu, którym należy władczo zarządzać.

Praktyka więzienna uniemożliwiająca czynne, proaktywne i spontaniczne działania koncyliacyjne, wyrównawcze przez wszystkie strony konfliktu zrodzonego czynem degeneratywnym; wywołuje wzmożoną wtórną popędliwość eksternalizacyjną wśród skazanych. Zaś u ofiar przestępstw nie pozwala na przełamywanie barier światopoglądowych oraz ograniczeń świadomości zewnętrznej i wewnętrznej, postrzegania innego – będącego źródłem odczuwalnego cierpienia z powodu przestępstwa.

Utrzymywanie obustronnego bezruchu i eliminowanie profektycznej wizji sprawiedliwości wyrównawczej w efekcie finalnym doprowadza do postaw nihilistycznych, ortodoksyjnych i mocno skonformizowanych dla wszystkich uczestników życia zbiorowego. Tym samym, stan odrzucenia i braku możli-

wości powiedzenia prawdy o sobie w warunkach karania, zmierzającego do wzajemnej izolacji społecznej, całkowicie wyklucza samowychowanie, samoświadomość, samopotwierdzanie i samorefleksyjność. Bez tych antecedensów osobowych w relacyjności komunikacyjnej pozostaje próżnia, którą wypełnia represyjność, przymus i wewnętrzne zniewolenie karą. Doznawanie i odczuwanie ograniczonej przestrzeni wolności emocjonalnej do artykułowania potrzeb wolitywno-duchowych przez człowieka ze względu na porządek normatywny, czyni w powszechnej świadomości opór przeciwko niemu. System karania zrodzony na gruncie atrybucji prawnej zakładającej wykluczenie i eliminację spotkania i dialogu sprawcy z ofiarą jako fundamentalnej metody przebudowującej świadomość; czyni go nieefektywnym prakseologicznie. Prawo staje się wówczas narzędziem: manipulacji, sterowania zewnętrznego i nie posiada żadnej mocy wyzwalającej u adresatów przekonanie i percepcję prawomocności.

Co więcej, prowadzi w odbiorze społecznym do facylitacji wszelkiej ekspulsji na rzecz przewartościowania zachowań i postaw ku alterocentryczności, prospołeczności empatii. Pełni zatem rolę patogenną w obszarze rozwiązań transracjonalnych, doprowadzając do uwstecznienia modelu sprawiedliwości karzącej.

Wybór rozwiązań funkcjonalno-strukturalnych zakładających wymierzanie sprawiedliwości w oparciu o eliminowanie i wykluczanie osób ze społeczeństwa, podważa ideał humanitarnego traktowania wszystkich ludzi bez względu na ich działania. Zasada humanizmu, a zwłaszcza jej uszczegółowienie nastrocza w kulturze dużo kłopotu. Większość twórców, uważa, iż treść jej z natury rzeczy jest zrelatywizowana do ideologii. W literaturze polskiej z takim poglądem wystąpiła Ossowska, zdecydowanie przeciwstawiając sobie orientację antropocentryczną i orientację teocentryczną²⁴.

Tymczasem tak opozycyjne wobec siebie formacje intelektualne osiągające na pewnym poziomie ogólności zgodność do rozstrzygnięć generalnych, zostawiają różnice w indeksie odniesień i uzasadnień. Człowiek posiada zdolności do nadawania sensu własnemu życiu, decydowania o swojej przyszłości, ma wartość celu i w tym sensie także absolutu. Istnieje zatem moralność ludzka nie negująca Stwórcę, która w idei człowieka rozważnego jako cel i wartość absolutną znajduje swą bezpośrednią podstawę²⁵.

To wolne od konotacji światopoglądowych określenie postawy moralnej, która czyni zadość postulatowi humanitaryzmu wydaje się wystarczające dla aplikacji praktyczystycznych. Oznacza ono uznanie: wyjątkowej roli człowieka w świecie przyrodniczym, jego pełnej autonomii, zdolności do osiągania doskonałości moralnej o własnych siłach, zakazu instrumentalnego traktowania

²⁴ M. Ossowska, *Socjologia moralności. Zarys zagadnień*, PWN, Warszawa 1986, s. 92.

²⁵ I. Kant, *Uzasadnienie metafizyki moralności*, PWN, Warszawa 1953, s. 72.

jednostki, obowiązku postępowania z osobą w sposób godny istoty rozumnej i stworzenie człowiekowi odpowiadających temu nakazowi warunków egzystencji.

Więzienie, które odpowiada warunkom humanitarnego postępowania wobec skazanych, odznacza się nade wszystko zagwarantowaniem praw i swobód obywatelskich dla tej grupy społecznej, poza tą kategorią, która nie może być wykonywana z powodu nakazu przebywania w odosobnieniu od wspólnoty. W grupie czynników protekcyjnych zaświadczających o kondycji kulturowej wymieniać należy: prawo do godnych warunków odbywania kary w tym zapewniających realną możliwość rozwoju cech osobowościowych wyzwalających dynamizmy sprawcze wtórnej integracji moralnej.

Nasylenie miejsca karania działaniami integracyjnymi w świetle wiedzy kognitywistycznej, sprowadzić się może: do elementów pomocowych dla osób, które nie są w stanie własnymi możliwościami przezwyciężyć złych intencji i wrogiego zniekształcenia atrybucji. A ponadto przygotować skazanych do ponownego ich przyjęcia do wspólnot społecznych.

Treść humanizowania systemu sprawiedliwości karzącej obejmuje zatem: pomoc w bezpośrednim rozumieniu oraz proces uczenia człowieka, aby zmienić zależność i niesamodzielność w stan samoorganizowania i osobistego kierowania swoim życiem. Zważyć należy, aby oddziaływania pomocowe nie były przeszkodą do indywidualnego rozwoju jednostki i wyzwolenia dynamizmu samopotwierdzenia. W procesie uczenia zaś, należy uszanować możliwości i godność człowieka, gdyż wówczas jednostka, która spotyka się z szacunkiem odzyskuje wartość personalistyczną i może dobrowolnie uznać konieczność poprawy swojej sytuacji.

Komplementarne działania uwzględniające pomoc oraz edukację sprowadzają się do nabywania nowych uczących doświadczeń, które wypierają wcześniejsze negatywne doświadczenia i wówczas porażki nie powinny być obciążeniem. Podmiotowe traktowanie więźnia w konwencji uwzględniającej standardy humanitaryzmu mogą doprowadzić do przewartościowania myślenia w kierunku odrzucenia dotychczasowego sposobu życia i zaakceptowania zmiany polegającej na nabyciu: zaufania dla samego siebie, poczucia własnej wartości i zdolności oraz umiejętności rozwiązywania trudnych i konfliktowych sytuacji.

Wbudowywanie w system penitencjarny programów zindywidualizowanych w stronę inkluzji i faworyzacji a nie ekskluzji i wykluczenia społecznego, pozwala skazanych poddać się tym oddziaływaniom resocjalizacyjnym, które z istoty rzeczy, nastawione są na osiągnięcie potrzeby wzrostu i rozwoju osobowego. Zajęcia proaktywne charakteryzować się winny: autentycznością, nieodzownością dla przebudowy tożsamości, nie mogą być narzucone z zewnątrz oraz pozwalają na zjednoczenie aktywności twórczej z jej rezultatami i wartością osobową skazanego. Zapewniają one rozwój uniwersal-

nych kompetencji, gdyż dają szansę wyrobić: zdolności do współpracy, łatwość przystosowania się, wytrwałość, skuteczność, poczucie odpowiedzialności i działania w grupie i dla grupy.

W tym kierunku humanitarnej kary, jednostka potrafi unieść się nad swoją sytuacją życiową, zdefiniować prawdę o sobie i odpowiedzieć na kwestię – kim jestem i czy zdolny jestem zrozumieć innych ludzi i tym samym samego siebie.

Sens humanizowania warunków i sposobu odbywania kary izolacyjnej pozwala osiągać pozytywne rezultaty w psychofizycznym rozwoju skazanego pod warunkiem przekraczania granic życia wolitywno-duchowego uwzględniającego odpowiedzialność i zaufanie jako trajektorię zachowań afektywnych wobec ofiary i wspólnoty społecznej.

Opowiadanie się za formułą sprawiedliwości karzącej w postaci sankcji izolacyjnej doprowadzającej do wyeliminowania człowieka ze wspólnoty, jest przyznaniem się do nurtu myślenia, który odrzuca i wyklucza jakiekolwiek akty i strategie postępowania na rzecz współpracy, koordynacji, wymiany i transcendencji skazanego ze społeczeństwem w celu minimalizowania strat cywilizacyjnych z defaworyzacji społecznej wykonywania sankcji pozbawienia wolności.

Miarą dojrzałej działalności transkulturowej w tym stanowienia porządku prawnego pozwalającego realizować ideał ładu moralnego, jest praktyka penitencjarna dopuszczająca minimalizowanie ciężaru izolacji przestrzennej i tym samym integrowanie miejsca odbywania kary ze społeczną strukturą pozawięzienną²⁶.

Niezależnie od naszego wewnętrznego przekonania, więzienia są instytucjami komunitarnymi, za które jesteśmy wszyscy ludzie w różnym stopniu odpowiedzialni. Skazani nie są, jak to uważano w minionej epoce, niewolnikami państwa; dlatego też jednym z zasadniczych zagadnień staje się problem usprawiedliwionej izolacji miejsca dolegliwości penalnej od reszty społeczeństwa. Grodzenie i oddzielanie strukturalne przybierać może formę zewnętrzną i wewnętrzną a każda z nich wyczerpuje się w postaci materialnej i społecznej. Materialna izolacja zewnętrzna wyraża się figurami architektonicznymi w postaci: murów, wieżyczek z uzbrojonymi strażnikami, podwójnych stalowych bram i całkowitego zakratowania pomieszczeń mieszkalnych. Nie są to zabezpieczenia służące przed uciezkami sprawców, gdyż pełnią zupełnie inną rolę i dążą do żądzy zemsty i sterroryzowania osób już zniewolonych faktem pozbawienia wolności.

Społeczna izolacja zewnętrzna polega na tym, iż miejsce karania jest zamknięte i wyjęte spod wpływów otoczenia zewnętrznego. Otwarte jest zaś,

²⁶ G. S. Becker, Crime and Punishment. An Economic Approach, Journal of Political Economy 1968, vol. 76, s. 11.

jedynie na decyzyjność władzy organizującej wykonanie sankcji. Tak szczelne wyeliminowanie jakiejkolwiek instytucji z organizmu społecznego, degeneruje tych, którzy izolują, tych którzy są izolowani oraz instytucję jako taką²⁷.

Szczelna izolacja materialna wsparta szczelną izolacją społeczną życia skazanego od wspólnotowości, warunkuje pełną totalizację wszystkich uczestników skupionych w tym mikrośrodku. Zjawisko to po stronie izolujących przejawia się w: pragmatyce zawodowej dopuszczającej daleko idącą dyspozycyjność funkcjonariuszy i tak już zorganizowanych w hierarchiczną formację paramilitarną oraz licznymi napięciami wewnątrz tej służby. Kolejnymi antecedensami potwierdzającymi totalizację kadry zawodowej są: blokady w naborze kwalifikowanych pracowników cywilnych – zwłaszcza lekarzy, nauczycieli i psychologów, bardzo silnie odczuwalna fluktuacja funkcjonariuszy, mocno doznawane poczucie izolacji i odrzucenia społecznego oraz duże nasycenie niebezpiecznych w tym zawodzie zachowań ryzykownych i dewiacyjnych. Wspomnieć należy także o okoliczności, iż niżsi stopniem funkcjonariusze mający najwięcej kontaktów z izolowanymi i najwięcej władzy faktycznej nad nimi, to głównie synowie chłopscy, zaś skazani – to w przeważającej większości synowie robotników z aglomeracji miejskich. Rodzi to naturalny konflikt kultur wzmacniający wzajemne uprzedzenia i zachowania agresywne, wynikające z drastycznie różnego i biegunowo odmiennego habitusu prawnospołecznego.

Okopywanie się władzy karania wokół filozofii retrybucyjności, cierpienia i eliminacji społecznej w prostej linii doprowadza do kolejnego zjawiska określanego prizonizacją skazanych. Przybiera ono z jednej strony postać wrogich personelowi grup nieformalnych, z drugiej zaś dostarcza tworzywa do zachowań konformistycznych potwierdzających zasadność bycia przestępcą i tym samym nie godzi się na inną atrybucyjność normatywną.

Układanie relacyjności i partycypacji interpersonalnej w tym środowisku będącym zamkniętą klatką, sprowadza się faktycznie do celowego wyzwalania antagonizmów między wszystkimi jego uczestnikami. Metafizyczny i ontologiczny byt skonstruowany na podłożu nakładających się na siebie zjawisk totalizacji izolujących i prizonizacji izolowanych – wymusza powszechną agresję i przemoc wzajemną, które stają się naturalnymi składnikami środowiskowymi. W tym klimacie segregacji zakładowej, władza sprawiedliwości karzącej ogranicza się do utrzymywania istniejącego porządku polegającego na kontrolowaniu zachowań agresywnych utwierdzających skazanych w tożsamości przestępczej i całkowitej niezgodzie na ład prawny. System penitencjarny jako wytwór świata transracjonalnego, dostarcza wzorzec modelowania zachowań i postaw przeciwnych naturze i rozumowi człowieka.

²⁷ A. Bandura, Regulation of cognitive processes through perceived self-efficacy, *Developmental Psychology* 1989, vol. 25, s. 79.

Nie jest propozycją zmiany bez stagnacji i totalnego wykluczenia osoby, bez prawa jego udziału w doświadczeniach uczących pozwalających zrelatywizować swój dotychczasowy ogląd świata²⁸.

Przeciwstawiając się negatywistycznym procesom wewnątrz-strukturalnym należy doprowadzać do społecznej deizolacji miejsc odbywania kary izolacyjnej. Odbywać się ona może poprzez kontrolowany proces minimalizowania izolacji wewnętrznej oraz równoległe przebiegające działania moderacyjne pozwalające na faktyczne integrowanie systemu penitencjarnego z pozawięziennym. Mechanizm ekwifinalności i ekwipotencjalności miejsca kary ze wspólnotowością społeczną polega na: zapewnieniu czynnego udziału otoczeniem osób nie związanych profesjonalnie z więziennictwem w gremiach instytucji odpowiadających za sens wykonywania sankcji penality oraz na wprowadzaniu skazanych w istniejące pozawięzienne struktury wspólnotowe.

W oparciu o doświadczenia cywilizowanych społeczeństw, kierujących się regułami i standardami ogólnoludzkimi jako moralnym porządkiem wszechświatowym; wskazać można na integracyjne praktyki sprowadzające się do: udziału w realizacji zadań wychowawczo-poprawczych, specjalistów ze strony społeczników stowarzyszonych w organizacjach patronackich, głównie w zaspokajaniu socjalnych i kulturalnych potrzeb więźniów bądź na stwarzaniu warunków zapewniających kontrolowany udział skazanych w życiu komunalnych instytucji użyteczności publicznej.

Oprócz wolontariatu w społecznej deizolacji osób, istotną rolę odgrywają profesjonaliści wbudowani w system więzienny, ale od niego organizacyjnie i funkcjonalnie niezależni. W indeksie tychże propozycji wypada wspomnieć o umożliwieniu skazanym wierzącym udziału w praktykach religijnych oraz w uczestnictwie w organizowanych dla nich specjalnych zajęciach moralnych. Należy także odejść od reglamentacji i cenzury rozmów telefonicznych i korespondencji oraz upowszechniać widzenia rodzinne bezdзорowe poza miejscem odbywania kary.

Odchodząc od wariantu scentralizowanej izolacji przestrzennej zakładającej wykluczenie skazanego z grupy społecznej, należy projektować równoległe strategie pozwalające kruszyć mury wzniesione na skutek irracjonalnego procesu izolacji wewnętrznej, odbierającego naturalne prawa człowieka do rozwoju i osiągnięcia doskonałości moralnej²⁹. A zatem model karania powinien wyeliminować perfekcjonistyczne urządzenia ochronne w zakładach penitencjarnych, gdyż większość z nich służy zorganizowanemu systemowi zalegalizowanego terroru stosowanego automatycznie i przybierającego formę stylu życia.

²⁸ C. Rogers, B. Stevens, *Person to Person: The Problem of Being Human* Lafayette, CA: Real People Press 1967, s. 52.

²⁹ R. Sampson, J. L. Laub, *Crime in the making*, Cambridge, MA–London 1993, s. 27.

Minimalizowanie izolacji wewnętrznej w celu zrationalizowania karania w stronę cywilizacyjno-kulturowych rozwiązań, powinno odbywać się nie przez mechaniczne i symplecystyczne narzucanie wzorów, ale poprzez rzeczowe powiększanie zakresu samokontroli zachowania się skazanych wobec innych osób oraz zachowania się w grupach. Zewnętrznym wyrazem takiego podejścia jest: przywrócenie koncepcji samorządowych struktur wewnątrzwięziennych, radykalne zmniejszenie liczby osób kierowanych do systemu segregacyjnego oraz rozbudowanie serwisu probacyjnego w warunkach ograniczonej i dozorowanej wolności z czynnym udziałem społeczeństwa w realizacji zadań poprawczych na rzecz skazanych³⁰.

Wykluczenie społeczne jako słowo i symbol określa istotę naszego człowieczeństwa, gdyż jak wykazuje powyższa metaanaliza o cechach morfologicznego wnioskowania, uciekamy w historii karania od wzorów moralnych, stanowiących o ontologicznym bycie dolegliwości penalnej ku myśleniu uwolnionemu od wartości i preferującemu prymat użyteczności, ekonomii i dominacji siły.

Pole symboliczne, imaginarium, fantazmat i transpasywność, a znaczenie słowa – wykluczenie społeczne aktem karania

Pole symboliczne oznacza sieć relacji pomiędzy znaczącymi symbolami i determinuje sensowność działania społecznego rozpiętego w etycznej ramie. W tym miejscu warto przytoczyć myśl psychoanalityka Lacana, iż „życie człowieka otoczone jest siecią symboli tak wszechogarniającą, że to one łączą, zanim przyjdzie na świat, tych co mają go zrodzić „kością i ciałem”, one przynoszą przy narodzinach, z darami gwiazd dla wróżek, zarys jego losu, dają słowo, które zrobią zeń wiernego albo wiarołomcę, stanowią prawo aktów, które pójdą za nim nawet tam, gdzie go jeszcze nie ma, nawet poza jego śmierć, to za ich sprawą jego koniec znajduje sens na sądzie ostatecznym, gdzie słowo rozgrzesza jego bycie lub potępia³¹.

Kontury pola symbolicznego odnoszonego do wykluczonych społecznie aktem karania obejmują układ wzajemnych wyobrażeniowych i doznawalnych kontaktów komunikacyjnych pomiędzy trzema stronami, którymi są: skazani, ofiary i społeczeństwo oraz wytwory świata transkulturowego. Wiąż pomiędzy nimi określana jest siłą uczuć i emocji oraz dynamiką odczuwania i przybiera postać relacyjności osobowej, kulturowej i strukturalno-przedmiotowej. Tym samym sieć wzajemnych powiązań i koordynowanie

³⁰ A. Bałandynowicz, *Probacyjna sprawiedliwość karząca*, Wolters Kluwer, Warszawa 2015, s. 207 i nast.

³¹ J. L a c a n, *Funkcja i pole mówienia i mowy w psychoanalizie*, Wydawnictwo KR, Warszawa 1996, s. 77.

wymiany opierać się może na interakcjonizmie w płaszczyźnie pochyłej lub poziomej z uwzględnieniem dynamizmu twórczego o profilu utylitarnym bądź personalistycznym. W analizowanym przypadku mamy do czynienia z relacyjnością strukturalno – przedmiotową, przebiegającą w płaszczyźnie pochyłej o profilu utylitarnym. Słowo – symbol jako nośnik wszelkiej wiedzy oraz oczekiwań i wyobrażeń niejako a priori, zakłada pomniejszenie lub odbieranie wartości personalistycznej tym, którzy skazani są karą wykluczenia społecznego. Sensowność wszelkiego działania społecznego będącego jednocześnie aktywnością kulturotwórczą sprowadza się do zróżnicowania jednostek w oparciu o kryterium selekcyjne przybierające charakter eliminacyjny. To z kolei prowadzi nieuchronnie do zajęcia przez nie w polu symbolicznym odmiennych pozycji na przeciwstawnych sobie biegunach, w oparciu o zakorzenione przekonania, iż tego rodzaju sieć powiązań determinuje słuszność działań kontrolnych. A zatem skazany przeciwstawiany jest ofierze i społeczeństwu w oparciu o wzorce kulturowe i wszyscy uczestnicy w polu symbolicznym odbierają ten układ jako identyfikujący się z elementami atrybucji normatywnej i etycznej.

Imaginarium wspólnotowe stanowi rdzeń wyobraźni związany z intensywnymi uczuciami i reaktywnością emocjonalną w obszarze pola symbolicznego w związku ze słowami – symbolami, będącymi znacznikami świata transracjonalnego³². Jest ono zestawem idei lub oczekiwań oraz projektowanych stanów rzeczy, które umożliwiają praktyki społeczne, dzięki czemu nadajemy im sens w rygorach egzystencjalno-moralnych. Aktywność ludzka domaga się dla samej siebie ustalania sposobu istnienia wszelkich bytów. I tym samym godzi się z powodów zewnętrznych oraz światopoglądowych na dekretywanie norm i standardów pozwalających odbierać rzeczywistość społeczną. Tak zwana „normatywna moc” może legitymizować i usprawiedliwiać nasze istnienie w odróżnieniu od części uprzedmiotowionej, pozbawionej normatywnej mocy – ramy porządku etycznego³³.

W oparciu o *imaginarium* pozwalające doznawać i odczuwać określone stany definiowane słowem, człowiek przyswaja sobie indeks pozytywnych i negatywnych wartości, który urzeczywistnia w konkretnych sytuacjach. Zapach słowa–symbolu odnoszony do osób wykluczonych społecznie w następstwie odpowiedzialności karnej, wydziela wyłącznie eliksiry o powonieniu drapieżnym i wrogim, sprzyjające stosowaniu wobec tej grupy osób wartości negatywnych. Samo prawo pozytywne artykułujące sposób postępowania wobec skazanych na karę izolacyjną sankcjonuje nakazowość moralną polegającą na odrzuceniu i marginalizacji społecznej. Indywidualna i zbiorowa świadomość zatopiona w atrybucji normatywnej mocy prawa, stanowi

³² Ch. Taylor, *Nowoczesne imaginaria społeczne*, Wydawnictwo Znak, Kraków 2010, s. 9–10.

³³ Ch. Taylor, *Źródła podmiotowości. Narodziny tożsamości nowoczesnej*, PWN, Warszawa 2001, s. 2999.

istotną przeszkodę w dochodzeniu do relatywizmu poznawczo-ocennego pozwalającego na inne wybory prawdziwości i sensowności bytów, życia i historii. Uformowanie się światopoglądu dynamicznego w odróżnieniu od statycznego-pochodnego od obowiązujących reguł zasad zaakceptowanego porządku jurydycznego, wymaga przewartościowania uniwersum symbolicznego i tym samym oznacza wybór rewolucyjnej metody dochodzenia do prawdziwości. Tego typu podejście oznaczać może rewolucję w ścisłym tego słowa znaczeniu albo usprawiedliwiony pogląd, myślenie i wyobrażenie o nowym ładunku jakościowym wyrażającym całkowite odrzucenie pierwotnych interpretacji znaczenia i sensu rzeczywistości.

Można w tym miejscu posłużyć się analogią historyczną dotyczącą rewolucji porządku państwowego, gdyż „dramat wielkiej rewolucji rozgrywa się tylko raz w historii danego państwa. Powodem nie jest jakikolwiek metafizyczny imperatyw dziejowy, lecz ten przyziemny fakt, że w danym państwie, istnieje tylko jeden stary porządek, z którym naród nie chce się uporać”³⁴. Drogą fizyczną i rozumowo-wyobrażeniową można emblematycznie być nośnikiem wolności, równości i braterstwa. Sięgając po koronę człowieczeństwa należy przy udziale światopoglądu będącego wieloczynnikowym realizmem ewolucyjnym, dokonywać nowego wybrzmienia słów-symboli pozwalających ludziom scalać się, a nie wzajemnie się dystansować w ramach jednej i tej samej wspólnoty.

Słowo-prawda może być fałszem a także słowo fałsz może oznaczać prawdę i tym samym w oparciu o psychoanalizę lacanowską i refleksję Waltera Beniamina na temat historii stwierdzić należy, iż „nie ma epok upadku” i zawsze człowiek na nowo powinien odkrywać głębie struktury i treść *imaginarium* wraz z uniwersum symbolicznym poznawalnych bytów³⁵.

W uniwersum symbolicznym nie powinno być miejsca dla słów-symboli ostatecznych i granicznych, gdyż one zamykają mediację, poszukiwania partycypacyjne, a tym samym eliminują ruch w przestrzeni znaczeń i sensów ontycznych.

Posługiwanie się terminem – wykluczeni społecznie aktem karania, w sposób kategoriyczny wywołuje skojarzenia pejoratywne w sferze wyobraźni, percepcji i doznań wolitywno-duchowych i doprowadza do używania negatywnych wartości w odbiorze społecznym dookreślającym ich metafizyczny i ontologiczny wymiar.

Odrzucenie ludzi poza granice wspólnoty na skutek wykluczenia społecznego stanowiącego rdzeń działań karzących wywołujących powszechne u nich cierpienie „anuluje dystans, bo znosi światową przestrzeń w której

³⁴ M. Małia, *Lokomotywy historii. Zwroty w dziejach i kształcenie nowoczesnego świata*, PWN, Warszawa 2008, s. 292.

³⁵ W. Beniamin, *O pojęciu historii*, (w:) *Pasaże*, Wydawnictwo Literackie, Kraków 2003, s. 503.

mieszczą się zjawiska polityczne, cała dziedzina spraw publicznych i z politycznego punktu widzenia pozostaje ono nieistotne i bez konsekwencji”³⁶. Przyzwyczajamy się do cierpienia i bólu jako normalności i poprawności egzystencjalno-kulturowej oraz przesuwamy ten doznawalny i odczuwalny stan na innych, dystansując się od osób, którym jest on przypisywany. Co więcej liberalna demokracja nie lubi silnych odczuć i związanych z nimi symboli-słów. Oparta na kompromisie, szanuje umiarkowanie i rozsądek, a nie miłość, nienawiść i walkę do ostatniej kropli krwi. Woli współczucie i ironię, stąd kariera dobroczynności i filantropii.

Można zaryzykować stwierdzenie, iż w dobie liberalizmu ekonomicznego kreującego demokratyczne stosunki społeczne występuje zjawisko, które można nazwać geometrią pustki symbolicznej, to jest: całkowitej atrofii wartości i zaniku wrażliwości prospołecznej. Nasila się ono, gdy forma przeżywania, która pojawia się nie ma systemu znaczeń wyrażających się powszechnie. I tak wykluczeni społecznie i poddani banicji wspólnotowej przez jednych traktowani są jako osoby zasługujące na wieczne potępienie a przez innych owe słowo-symbol tamuje rozwój uczuć wyższych i stanów afektywnych nie pozwalając odmienić znaczenia narzuconej atrybucji normatywnej.

W celach użyteczności publicznej włączanych mechanistycznie i symplisticznie w ramy etyczne, władza karania wychowuje społeczeństwo w duchu stereotypu, iż skrzywdzeni mają kamienne serca i zasługują wyłącznie na solidaryzm partycypacyjny polegający na kontroli ich życia poza konturami wspólnoty.

Mamy do czynienia z procesem urabiania świadomości ogólnoludzkiej oraz wychowywaniem i socjalizacją, które uniemożliwiają na płaszczyźnie transkulturowej poprzez słowo będące symbolem dookreślającym naturę człowieka – dokonywać aktów asymilacji i zjednoczenia oraz aktów akomodacji i scalania w jedności wyobrażeniowej z tymi do których kierujemy sądy o oceny.

Istnieje prosta analogia, związana z zachowaniami i postawami separacyjnymi w stosunku do kategorii innych osób, legitymujących się odmiennymi bądź przeciwstawnymi dymensjami. I tak na przykład „organizm narodowy powinien dążyć do wchłaniania tylko tego, co może przyswoić i obrócić na powiększenie wzrostu i siły zbiorowego dzieła. Takim żywiołem nie są Żydzi. Mają oni zbyt wyraźną, zbyt skryształizowaną przez dziesiątki wieków życia cywilizacyjnego indywidualność..., raczej oni byliby zdolni naszą wielkość duchowo, a w części fizycznie, zasymilować”³⁷.

³⁶ H. Arendt, *O rewolucji*, Wydawnictwo Czytelnik, Warszawa 2003, s. 105.

³⁷ R. Dmowski, *Myśli nowoczesnego Polaka*, Wydawnictwo Nart, Wrocław 2008, s. 93.

Indagacja wsparta na wątkach historycznych i prawno-etycznych odnośzona do słów jako kluczy porządku kulturowo-cywilizacyjnego, pozwala odnotować konstatację, iż podejście segregacyjne pozwalające dzielić i antagonizować pomniejszone całości, w dużej części wiąże się z opacznie rozumianym stanem normalności dogmatycznej i teologicznej. Na glebie określeń stygmatyzujących, podkreślających cechy odmienności i inności, człowiek nie potrafi wyzwolić w sobie stanów powinnościowych i z góry nie dopuszcza do zmysłowości i świata duchowego wartości konsekwentnych, wyznaczających w polu symbolicznym *imaginarium* z udziałem tolerancji, zrozumienia bądź akceptacji.

Zderzając ze sobą model karania oparty na wykluczeniu i ekskluzji skazanych z systemem sprawiedliwości probacyjnej uznającej racjonalizm prakseologiczny w postaci kar wolnościowych, pragniemy w wymiarze kulturowo-twórczym nowej wyobraźni i percepcji na ogląd świata. Tym elementem będącym twórczym owej zmiany jest konstrukcja fantazmatyczna. Jest ona odpowiedzialna za indywidualne lub zbiorowe organizowanie pragnienia – innego, tego czego świat społeczny w swojej formie językowej, chce od podmiotu sytuowanego w takiej a nie innej pozycji.

Struktura fantazmatyczna reprezentowana jest w słowach, gdyż one są namacalnym nośnikiem tego, z czego składa się myślenie, a mianowicie relacji między podmiotami, wydarzeniami i obiektami³⁸. W fantazmacie słowo staje się medium słuchu, pełni funkcję drogowskazu na drodze, którą podąża podmiot popychany odczuwalnym pragnieniem. Sam drogowskaz nie ma znaczenia, dopiero cała droga, w właściwie podążanie nią, przykrawa przyjemność do pragnienia.

Z udziałem i za pośrednictwem słowa-symbolu: pewne działania i przeżycia innego, mogą być doświadczane jako własne, generując stany uczuciowo-emocjonalne zwykle przypisywane własnej spontanicznej i twórczej aktywności. Zjawisko to w psychoanalizie lacanowskiej i freudowskiej określane jest jako transpasywność. „Gdy inny się raduje, ja raduję się wraz z nim ...moje najbardziej intymne uczucia mogą ulec radykalnemu uzewnętrznieniu, dosłownie mogę się śmiać i płakać za pośrednictwem innego”³⁹.

Transpasywność może przebiegać na poziomie dwóch biegunów. I tak, podmiot może gorączkowo działać, delegując całą rozkosz na wyobrażenie innego lub może też rozkoszować się i wewnątrz równocześnie zmieniać się, nie podnosząc nawet ręki, gdy inny działa za niego. Znakiem pozwalającym odróżniać te dwie postawy jest skutek emocjonalny – nastrój, który powstaje później. W pierwszym przypadku będzie to egzorcyzmowe poczucie winy, zaś w drugim stan upokorzenia.

³⁸ S. Freuch, Nieświadomość, Wiedza Powszechna, Warszawa 2002, s. 224.

³⁹ S. Žižek, Przekleństwo fantazji, Wydawnictwo UWr., Wrocław 2001, s. 169.

Odrzucanie probacyjnej sprawiedliwości karzącej jako filozofii oraz systemu odpowiedzialności penalnej i społecznej metody postępowania z osobami naruszającymi ład prawny i gloryfikowanie więzienia osadzonego na substracie przestrzennej izolacji zewnętrznej i wewnętrznej, wyrzucającego skazanego poza granice komunitarianizmu, jest przykładem notorycznej nierzetelności oraz przeżywania bez świadomości, gdyż odrzuca winę i upokorzenie jako stany przeżyć wewnętrznych w związku z oglądem rzeczywistości.

Słowa–symbole jako nośniki transracjonalizmu mogą wyzwać wewnętrzne dynamizmy w postaci wyobraźni, pragnień oraz uczuć i emocji, które pozwalają na doznawanie i odczuwanie innych ludzi przez pryzmat samego siebie. Natura człowieka za sprawą relatywizmu ocennego daje szansę poprzez przeżywanie winy i upokorzeń do włączania innych w jeden organizm karmiący się tymi samymi prawami i możliwościami rozwoju.

Wykluczenie społeczne można porównać z różnymi określeniami krańcowymi, których istotą jest rezonowanie głosu niesłyszalnego dla widowni społecznej, lecz potwierdzającego dominację nad innymi, spychanymi poza obręb wspólnoty. Na przykład „nędza to świadczenie stanów granicznych – zimna, fizycznego cierpienia, a przede wszystkim strachu. Pozwala działać i myśleć tylko w czasie teraźniejszym pod presją konieczności; pyta tylko, co zrobić – by nie zginąć? Uniemożliwia więc doświadczenie przeszłości i przyszłości, wymiarów istniejących poza czasem teraźniejszym, pozwalających określić swoją tożsamość przez sięganie w przeszłość irracjonalnie projektować nadchodzące działania. Nędza, wypychając człowieka poza ramy wspólnoty znaczeń, poza system symboliczny uniemożliwia też relacje z Innym. Nie czyni jednak istoty ludzkiej naturalną, żyjącą w zgodzie z naturą. Jest „stanem wyjątkowym” – unicestwienia prawa społeczne i prawa ładu symbolicznego. Dlatego musi być utrzymywana poza „ludzką” częścią każdego *imaginarium*”⁴⁰.

Na przestrzeni wieków, nasz spokój, równość i rządy prawa to fałsz i fetysz. Poza granicami uniwersum symbolicznego, definiującego to co jest wyobrażalne i istniejące w naszym świecie – istnieje odrębny świat uciśnionych na skutek zamazywania ich tożsamości, pozwalającej określać swoją tożsamość.

Słowo–symbol jest nośnikiem „treści i unosi prawdę o naturze człowieka, iż „bliźni jest dla osoby nie tylko pomocnikiem i obiektem seksualnym, lecz stanowi pokusę do wyładowywania na nim agresji, do wykorzystania go do siły roboczej bez żadnej rekompensaty, do seksualnego wykorzystania go

⁴⁰ A. L e d e r, *Prześniona rewolucja. Ćwiczenia z logiki historycznej*, Wydawnictwo Krytyki Literackiej, Warszawa 2013, s. 162–163.

bez jego zgody, do zawładnięcia jego mieniem, do upokorzenia go, przyprowadzenia go o ból, dręczenia i zabicia”⁴¹.

Trzeźwe spojrzenie na historię ludzkości pokazuje, że pogarda wobec tych, którzy są niżej i zbiorowa nienawiść do tych, których uważa się za wrogów, we wszystkich kulturach i epokach dla władzy sądowniczej stanowiło podstawowe źródło satysfakcji i radości.

W gruncie rzeczy nienawiść i pogarda społeczna wobec tych, których postrzega się jako gorszych i wymagających banicji ze wspólnoty, może zastąpić prawie wszystkie inne źródła satysfakcji i opacznie rozumianego bezpieczeństwa.

Zakończenie

Wykluczenie społeczne jako słowo jednocześnie staje się symbolem określonego porządku kulturowego, gdyż definiuje istotę bytu, życia i naszego człowieczeństwa. Jest wyrazem konserwatywnego i liberalnego stosunku postrzegania rzeczywistości społecznej i w sposób radykalny odcina się od myślenia i działania abolicjonistycznego, preferującego biocentryzm na prawach równości, autonomii i poszanowania odmienności i inności jako wartości.

Terminem językowym jako nośnikiem wszelkiego ruchu i dynamizmu rozwojowego podkreśla się w obszarze transracjonalnym dojrzewanie jednostki do scalania i zjednoczenia bądź lokowania swoich potrzeb i postaw na przeciwstawnych biegunach.

Symbol językowy odrywający miejsce wartości dla życia indywidualnego i supra-indywidualnego, tym samym staje się świadectwem braku wartości miejsca w przestrzeni cywilizacyjno-kulturowej. W tak zarysowanej perspektywie odrzucenie i eliminowanie innych jako nieznajdujących praw do partycypacji podmiotowej, tworzy się tkankę społeczną opartą na dominacji i hegemonii uprzedmiotowienia.

Instytucjonalne rozwiązania kulturowe biorące swój początek z rezonansu słowa jak symbolu w postaci atrybucji normatywnej i systemów organizacyjnych, stają się sprzymierzeńcami myśli ideałów oduczających człowieka relatywizować oceny i sądy wartościujące oraz wybory oparte na wolności emocjonalnej przeżywanej dzięki uczuciom wyższym.

Tego rodzaju symbole, które w obecnych czasach nadal nadają rym, rytm, melodię dla formowania otaczającej rzeczywistości, wykreślają z niej określone grupy w imię utrzymywania imperium władzy jednych nad drugimi. W dobie demokracji liberalnej porządek normatywny nie sprowadza się do rozwiązywania problemów egzystencjalnych, teleologicznych bądź eschato-

⁴¹ S. F r e u d, *Kultura jako źródło cierpień*, (w:) *Pisma społeczne*, Wydawnictwo KR, Warszawa 1998, s. 201.

logicznych, lecz jedynie do zarządzania nimi w celu fragmentaryzowania stanów osobowych i wspólnotowych niezdolnych do sterowania życiem.

To słowo–klucz sprawia, iż ludzie spychani poza pole symboliczne i *imaginarium* pozbawieni są wolności emocjonalnej i prawa do swobodnego wyboru oraz własnej odpowiedzialności za czyn w celu zapewnienia wolności dla pozostałej części społeczeństwa, której wyobraźnia, percepcja, doznania i odczucia karmione są nienawiścią, pogardą i totalną izolacją. Układ immunologiczny społeczeństwa wyznacza dwubiegunowość miejsca we wspólnotcie, podzielonej granicą nie do przekroczenia, gdzie jednostki wykluczone jako przedmioty mają jedynie za zadanie utrzymywać homogeniczność poprzez samo trwanie bez możliwości rozwojowych.

Reanimowanie systemu sprawiedliwości karzącej na przełomie XXI wieku sprowadzającego osobę popełniającą czyn do zmarginalizowanego przedmiotu i odbierając mu prawo do odpowiedzialności i zaufania, nie pozwala na koncyliacyjność i partycypacyjność wspólnotową. Ten model postępowania antagonizuje stosunki wewnętrzne, utrzymuje sytuację konfliktową i w sposób zasadniczy nie zezwala na przeoranie świadomości powszechnej i wyobraźni dopuszczającej wzorce zachowań alterocentrycznych. Władza karania oraz społeczeństwo odbierają poprzez normatywną i kulturową pogardę i nienawiść do człowieka uwikłanego w niegodziwy czyn, satysfakcję i radość jako wysublimowane stany reaktywności emocjonalnej.

Anthropology of law forming the ecology of life and social solidarity

Abstract

This paper discusses issues emerging from the approach that perceiving every person as the individualized good with unique features is the measure of humanity, with the words “social exclusion” becoming a symbol of a certain cultural order. Most hostile acts are deliberate acts of aggression and resistance, committed in response to, or to manifest discord, objection or revolt in connection with inflicted suffering resulting from extra–personal root causes. On the normative and axiological grounds as well as on the grounds of hermeneutical process of proving the accuracy of legitimate solutions, the list of values and constitutional principles for dealing with offenders is imposed. Thus, the power to judge leads to significant limitations in the way we understand and respond to both the essence of an offence as an act, and the essence of an offender as a perpetrator of a forbidden activity against oneself, a victim, or a society. Individuals should unleash their dynamics of

responsibility for one's own activities, while other participants of collective life should show their readiness for widespread confidence in everyone, including those who transgress axioms representing norms.

Key words

Law, freedom, forming, social solidarity, particularity.

Tomasz Kuczur, Tomasz Lewandowski

Rola ABW w systemie bezpieczeństwa III Rzeczypospolitej – uwarunkowania normatywne¹

Streszczenie

Każde państwo na świecie narażone jest na niebezpieczeństwa, determinowane między innymi sytuacją geopolityczną, ekonomiczną; normami obywatelowymi, religijnymi i społecznymi; zaszłościami historycznymi oraz szeregiem innych czynników. Zagrożenia bezpieczeństwa publicznego dotyczą każdej sfery funkcjonowania państwa, a także jego organów i obywateli. Zapewnienie bezpieczeństwa należy do podstawowych obowiązków władz publicznych. Wykrywanie, zapobieganie i zwalczanie zagrożeń nie byłoby jednak możliwe gdyby konstytucyjne organy państwa nie stworzyły skutecznych norm prawnych i nie powołały instytucji o odpowiednich kompetencjach.

Słowa kluczowe

Kontrwywiad, bezpieczeństwo wewnętrzne, obrona, państwo, zabezpieczenie, antykorupcja, terroryzm, służby specjalne, działania prewencyjne.

¹ B. Bonisławska, Współczesne zagrożenia dla bezpieczeństwa publicznego, Zeszyty Naukowe WSEI seria: Administracja 2012, nr 2, s. 113. Szerzej o pojęciu bezpieczeństwa i współczesnych zagrożeniach: Tamże, s. 113–128. Poza zagrożeniami cywilnymi i społecznymi, organy państwa muszą przeciwdziałać oraz likwidować skutki między innymi zdarzeń naturalnych, przemysłowych i humanitarnych. Do zagrożeń naturalnych zalicza się między innymi trzęsienia ziemi, powodzie, wybuchy wulkanów. Zagrożenia przemysłowe związane są m.in.: z wypadkami w zakładach pracy, wypadkami i katastrofami w środkach transportu. Do zagrożeń humanitarnych zalicza się głównie: migracje o podłożu zarobkowym politycznym, kulturowym. W niniejszej publikacji istotne jest wskazanie niebezpieczeństw cywilnych, do których zalicza się działalność terrorystyczną, ekstremizm, działania zbrojne i rewolucje, a także najbardziej rozpowszechnione zagrożenia społeczne, do których należą między innymi: zamieszki, strajki, przestępczość, przestępczość zorganizowaną. M. Ptak, Współczesne rozumienie bezpieczeństwa, zagrożeń i obronności, Zeszyty naukowe WSOWL 2010, nr 1, s. 92–93. Wymieniona charakterystyka nie obejmuje wszystkich współcześnie występujących na świecie zagrożeń.

Bezpieczeństwo państwa – wprowadzenie do problematyki

Zgodnie z postanowieniami Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej, zapewnienie bezpieczeństwa zewnętrznego i wewnętrznego państwa oraz porządku publicznego należy do obowiązków Rady Ministrów, a kompetencje poszczególnych członków rządu określono w przepisach ustawy o działach administracji rządowej². Wśród działów administracji rządowej właściwych w zakresie zabezpieczenia państwa i zapewnienia porządku publicznego, ustawodawca wskazał: obronę narodową, sprawy wewnętrzne oraz działy objęte bezpośrednim nadzorem Prezesa Rady Ministrów, wyodrębnione z zakresu kompetencyjnego administracji rządowej³.

Celem niniejszej publikacji jest analiza roli Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego (dalej ABW) w odniesieniu do innych organów odpowiedzialnych za bezpieczeństwo państwa. Na początku w sposób syntetyczny przedstawione zostały kompetencje instytucji działów administracji rządowej pn. „obrona narodowa” oraz „sprawy wewnętrzne”, a także organów objętych nadzorem Premiera. Zdefiniowano pojęcia „służb policyjnych” oraz „służb specjalnych”. Następnie w sposób syntetyczny przedstawiono status szefów służb specjalnych, podległych im instytucji oraz zakres kompetencji każdej z nich. Scharakteryzowano organy pełniące czynności nadzorcze, opiniodawcze i kontrolne wobec tych służb oraz przeprowadzono szczegółową analizę Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego. Na końcu dokonano syntetycznego zestawienia podstawowych regulacji dotyczących poszanowania praw człowieka w działalności służb odpowiedzialnych za bezpieczeństwo państwa.

Istota i znaczenie resortowych organów bezpieczeństwa państwa

Bezpieczeństwo państwa zależy od wielu organów państwa, których zadaniem jest przeciwdziałanie zagrożeniom zewnętrznym, wewnętrznym, zapewnienie porządku publicznego oraz wykonywanie innych powierzonych zadań z tym związanych. Ważną funkcję w tym zakresie pełnią służby mundurowe podległe ministrom resortowym.

Siły Zbrojne Rzeczypospolitej Polskiej (dalej SZ RP) pełnią istotną rolę w systemie organów odpowiedzialnych za bezpieczeństwo państwa, bowiem w Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej ustawodawca zobowiązał je do ochrony niepodległości, niepodzielności terytorium, zabezpieczenia państwa

² Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r., art. 146 (Dz. U. z 1997 r., Nr 78, poz. 483 z późn. zm.). Ustawa z dnia 4 września 1997 r. o działach administracji rządowej (Dz. U. z 1997 r., Nr 141, poz. 943 z późn. zm.).

³ Ustawa z dnia 4 września 1997 r. o działach administracji rządowej..., art. 5, art. 33a.

oraz nienaruszalności jego granic⁴. Mimo, iż zwierzchnikiem SZ RP z mocy Konstytucji jest Prezydent RP, to faktycznie sprawuje on swój przywilej w czasie pokoju za pośrednictwem Ministra Obrony Narodowej⁵. Oznacza to, że SZ RP należą do działu administracji rządowej pn. „obrona narodowa”. Współcześnie militarny trzon systemu obronnego stanowią trzy główne zadania realizowane przez polskie wojsko, do których należy utrzymywanie gotowości: zapewnienia obrony państwa i przeciwdziałania agresji w ramach zawartych sojuszy; wspierania bezpieczeństwa wewnętrznego i pomocy obywatelom; uczestnictwa w działaniach antykrzysowych i humanitarnych w celu stabilizacji relacji międzynarodowych⁶. Ważnym elementem SZ RP jest Żandarmeria Wojskowa powołana jako wyodrębniona i wyspecjalizowana służba odpowiedzialna między innymi za zapewnienie bezpieczeństwa obiektów i mienia wojskowego; utrzymanie dyscypliny wojskowej; zwalczanie klęsk żywiołowych; uczestniczenie w akcjach ratowniczych, humanitarnych i poszukiwawczych; współdziałanie z krajowymi i zagranicznymi organizacjami odpowiedzialnymi za bezpieczeństwo publiczne oraz ochronę porządku publicznego⁷.

⁴ Siły Zbrojne RP zobowiązane są także do zachowania neutralności politycznej. Ich funkcjonowanie podlega kontroli cywilnej i demokratycznej. Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej..., art. 26. W ustawie o powszechnym obowiązku obrony Rzeczypospolitej Polskiej postanowiono, iż umacnianie obronności państwa, wykonywanie zadań związanych z powszechnym obowiązkiem jego obrony oraz w zakresie przygotowania ludności i mienia do wojny, należy między innymi do organów władzy i administracji publicznej, przedsiębiorców, obywateli. Poza obowiązkami nałożonymi na Siły Zbrojne w Konstytucji, w drodze ustawy o powszechnym obowiązku obrony Rzeczypospolitej Polskiej zobowiązano je do strzeżenia suwerenności i niepodległości Narodu, jego bezpieczeństwa i pokoju. Ponadto ustawodawca postanowił, iż Siły Zbrojne między innymi mogą brać udział w: zwalczaniu i likwidacji następstw klęsk żywiołowych, działaniach w zakresie ochrony mienia, przeciwdziałaniu terroryzmowi, poszukiwaniu oraz ratowaniu zdrowia i życia osób, realizacji zadań z zakresu zarządzania kryzysowego. Ustawa z dnia 21 listopada 1967 r. o powszechnym obowiązku obrony Rzeczypospolitej Polskiej, art. 2–3 (Dz. U. z 1967 r., Nr 44, poz. 220 z późn. zm.).

⁵ Należy nadmienić, iż do kompetencji Prezydenta RP w odniesieniu do SZ RP należy także między innymi: mianowanie szefa Sztabu Generalnego Wojska Polskiego oraz dowódców rodzajów Sił Zbrojnych. Na czas wojny, na wniosek Premiera, Prezydent RP mianuje lub odwołuje Naczelnego Dowódcę Sił Zbrojnych. Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej..., art. 134.

⁶ M. G o c u ł, Współczesne uwarunkowania funkcjonowania i rozwoju Sił Zbrojnych RP, Kwartalnik Bellona 2014, nr 1, s. 11.

⁷ Ustawa z dnia 24 sierpnia 2001 r. o Żandarmerii Wojskowej i wojskowych organach porządkowych, art. 1, art. 4 (Dz. U. z 2001 r., Nr 123, poz. 1353 z późn. zm.). Należy nadmienić, iż Żandarmeria Wojskowa odpowiedzialna jest także między innymi za wykonywanie czynności ochronnych wobec Ministra Obrony Narodowej. Formacja ta odpowiedzialna jest także za zapewnienie bezpieczeństwa także innych osób, z zastrzeżeniem, że znajdują się one na terenie jednostek wojskowych. Wśród nich należy wskazać między innymi: Prezydenta RP, Marszałka Sejmu, Marszałka Senatu, Premiera, delegacji wojskowych, delegacji chronionych przez Biuro Ochrony Rządu. Rozporządzenie Ministra Obrony Narodowej z dnia 28 grudnia 2001 r. w sprawie osób, w stosunku do których Żandarmeria Wojskowa wykonuje

Istotną rolę w systemie bezpieczeństwa państwa pełnią instytucje podległe ministrowi właściwemu do spraw wewnętrznych, wśród których należy wymienić między innymi: Policję, Straż Graniczną oraz Służbę Ochrony Państwa. W skład tego działu administracji wchodzi także inne służby odpowiedzialne za ochronę bezpieczeństwa i porządku publicznego oraz zarządzanie kryzysowe⁸.

Ze względu na szeroki zakres powierzonych zadań i liczbę funkcjonariuszy, do najbardziej rozpoznawalnych umundurowanych i uzbrojonych instytucji bezpieczeństwa państwa należy Policja⁹. Zakres jej kompetencji obejmuje bowiem między innymi: ochronę życia i zdrowia ludzi oraz mienia; ochronę bezpieczeństwa i porządku publicznego; działalność na rzecz zapobiegania, wykrywania i ścigania przestępstw i wykroczeń; kontrolę przestrzegania przepisów administracyjnych i porządkowych¹⁰. Policja podczas realizowania ustawowych zadań, uprawniona jest do wykonywania czynno-

czynności ochronne oraz zakresu i trybu współdziałania Żandarmerii Wojskowej z Biurem Ochrony Rządu, § 1 (Dz. U. z 2001 r., Nr 157, poz. 1863). Należy nadmienić, iż mimo likwidacji Biura Ochrony Rządu i przejęcia z dniem 1 lutego 2018 roku obowiązków z zakresu ochrony najważniejszych osób w państwie przez Służbę Ochrony Państwa, Rozporządzenie Ministra Obrony Narodowej z dnia 28 grudnia 2001 r. w sprawie osób, w stosunku do których Żandarmeria Wojskowa wykonuje czynności ochronne..., jest aktem nadal obowiązującym. <http://prawo.sejm.gov.pl/isap.nsf/DocDetails.xsp?id=WDU20140000277> (dostęp w dniu 14 marca 2018 r.).

⁸ W dziale pn. „sprawy wewnętrzne” znajdują się także wszelkie zadania administracji rządowej związane z obroną cywilną, ochroną przeciwpożarową, nadzorem nad ratownictwem wodnym górskim, ewidencją ludności, obywatelstwem, rejestracją stanu cywilnego, oraz zmianą imion i nazwisk. Do kompetencji ministra właściwego do spraw wewnętrznych należy sprawowanie nadzoru także nad Państwową Strażą Pożarną, Obroną Cywilną Kraju, szefem Urzędu do Spraw Cudzoziemców oraz Krajowego Centrum Informacji Kryminalnej, jednak ze względu na temat niniejszej publikacji instytucje te zostały w analizie pominięte. Ustawa o działach administracji rządowej..., art. 29.

⁹ Historia formacji sięga 24 lipca 1919 r., kiedy na podstawie ustawy sejmiku II Rzeczypospolitej Polskiej powołano Policję Państwową. Współczesną polską Policję powołano 6 kwietnia 1990 r., ze skutkiem na dzień 10 maja 1990 r. w wyniku transformacji ustrojowej, w miejsce rozformowanej (istniejącej od 1944 r.) Milicji Obywatelskiej. <http://www.info.policja.pl/inf/historia> (dostęp w dniu 14 marca 2018 r.). Ustawa z dnia 6 kwietnia 1990 r. o Policji, art. 146 (Dz. U. z 1990 r., Nr 30, poz. 179 z późn. zm.). Stanisław Pieprzny stwierdził, iż w całym systemie bezpieczeństwa państwa Policja pełni szczególną funkcję, bowiem ponosi największą odpowiedzialność za stan porządku i bezpieczeństwa publicznego, a wszystkie pozostałe podmioty stanowią jedynie uzupełnienie i wzmocnienie ochrony państwa. S. Pieprzny, *Policja. Organizacja i funkcjonowanie*, Warszawa 2007, s. 7.

¹⁰ Ustawa z dnia 6 kwietnia 1990 r. o Policji..., art. 1. Na dzień 1 stycznia 2018 roku w Policji zatrudnionych było 98737 funkcjonariuszy (oraz 49 na stanowiskach finansowanych przez samorządy lokalne), 11849 pracowników Korpusu Służby Cywilnej oraz 13025 pozostałych pracowników cywilnych. <http://www.info.policja.pl/inf/organizacja/stan-zatrudnienia/120032>, Stan-zatrudnienia-na-dzien-1-stycznia-2018-roku.html (dostęp w dniu 14 marca 2018 r.).

ści operacyjno-rozpoznawczych, dochodzeniowo-śledczych oraz administracyjno-porządkowych¹¹.

Straż Graniczna (dalej SG) jest jednolitą, umundurowaną i uzbrojoną formacją powołaną do ochrony morskiej i lądowej granicy państwa; kontroli i organizacji ruchu granicznego; przeciwdziałania i zapobiegania nielegalnej migracji; wydawania zezwoleń i wiz na przekroczenie granicy; rozpoznawanie, ściganie i zapobieganie przestępstw oraz wykroczeń związanych z właściwością SG¹². W związku z nadanymi SG kompetencjami, funkcjonariusze pełnią służbę graniczną oraz wykonują działania graniczne. Prowadzą także czynności operacyjno-rozpoznawcze, administracyjno-porządkowe, postępowania przygotowawcze na podstawie kodeksu postępowania karnego oraz inne czynności powierzone na podstawie odrębnych przepisów przez uprawnione organy¹³. Należy nadmienić, iż mimo obowiązujących od kilku lat we Wspólnocie Europejskiej postanowień z Schengen, znaczenie służb odpowiedzialnych za ochronę granicy i ruchu granicznego, jest nadal duże¹⁴.

¹¹ Ustawa z dnia 6 kwietnia 1990 r. o Policji..., art. 14. Czynności operacyjno-rozpoznawcze są działaniami opartymi na przepisach prawa, polegającymi na zbieraniu informacji, wykrywaniu i zapobieganiu przestępczości oraz zbieraniu dowodów. Prawo wykonywania czynności rozpoznawczych przysługuje: Policji, Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego, Służbie Kontrwywiadu Wojskowego, Centralnemu Biuru Antykorupcyjnemu, Służbie Wywiadu Wojskowego, Agencji Wywiadu, Żandarmerii Wojskowej, Straży Granicznej oraz wywiadowi skarbowemu. R. Li z a k, Problemy stosowania tzw. ofensywnych metod pracy operacyjnej (kontroli operacyjnej, zakupu kontrolowanego i przesyłki niejawnie nadzorowanej) w sprawach o czyn z art. 299 k.k., *Wojskowy Przegląd Prawniczy* 2013, nr 3, s. 1–2. <http://www.npw.gov.pl/dokumenty/WPP/2013-3/2013-3-8.pdf> (dostęp w dniu 2 lipca 2016 r.). Działania operacyjno-rozpoznawcze mają na celu wykrycie sprawców przestępstw i wykroczeń oraz wyjaśnienie okoliczności popełnienia przestępstwa. Czynności dochodzeniowo-śledcze polegają na prowadzeniu dochodzeń i śledztw pod nadzorem prokuratora w sprawach o popełnienie przestępstw, a także przesłuchiwanie sprawców i świadków, a także prowadzenia oględzin, okazań i eksperymentów. <http://wprewencji.policja.waw.pl/download.php?s=22&id=62639> (dostęp w dniu 2 lipca 2016 r.). Do czynności administracyjno-porządkowych zalicza się kontrolę osobistą, legitymowanie, przeszukiwanie, przeglądanie bagaży, oględziny, zatrzymanie. <http://www.policja.waw.pl/pl/dzialania-policji/aktualnosci/43065,Legitymowanie-prosta-czynnosc-ktora-rodzi-wiele-pytan.html> (dostęp w dniu 14 marca 2018 r.).

¹² Ustawa z dnia 12 października 1990 r. o Straży Granicznej, art. 1 (Dz. U. z 1990 r., Nr 78, poz. 462 z późn. zm.). Historia Straży Granicznej sięga 1918 roku kiedy powołano pierwsze formacje ochrony granic. Współczesna Straż Graniczna została utworzona 12 października 1990 roku. <http://www.morski.strazgraniczna.pl/mor/komenda/historia-i-patron/nasze-tradycje/1639,Nasze-tradycje.html> (dostęp w dniu 14 marca 2018 r.).

¹³ Ustawa z dnia 12 października 1990 r. o Straży Granicznej..., art. 9.

¹⁴ Na przestrzeni ostatnich lat Straż Graniczna przestała być służbą kojarzoną wyłącznie z fizycznym zabezpieczeniem granicy państwa. Współcześnie działania SG polegają przede wszystkim na zapobieganiu nielegalnej migracji, kontroli legalności zatrudnienia cudzoziemców, zwalczaniu przemytu towarów niebezpiecznych, zakazanych i akcyzowych, ochronie szlaków komunikacyjnych, realizowaniu czynności zleconych oraz wykonywaniu innych czynności na rzecz bezpieczeństwa państwa i porządku publicznego. Należy nadmienić, iż

Zapewnienie bezpieczeństwa osób i urządzeń istotnych ze względu na dobro państwa jest kwestią niezwykle ważną dla utrzymania stabilności jego funkcjonowania. Istotną rolę w tym zakresie pełni Służba Ochrony Państwa (dalej SOP)¹⁵. Instytucja ta jest bowiem odpowiedzialna między innymi za ochronę osób sprawujących najwyższe urzędy w Polsce. Do zadań SOP należy zapewnienie bezpieczeństwa Prezydenta RP, Marszałka Sejmu oraz Senatu, Prezesa i wiceprezesów Rady Ministrów, ministra właściwego do spraw wewnętrznych i zagranicznych oraz innych ważnych dla interesu państwa osób. SOP odpowiedzialne jest także za zapewnienie bezpieczeństwa przedstawicielstw dyplomatycznych, delegacji państw obcych, byłych Prezydentów RP oraz ochronę i zabezpieczenie ważnych dla państwa budynków i instytucji¹⁶. SOP w zakresie swoich zadań wykonuje czynności administracyjno-porządkowe, a także podejmuje działania prewencyjne¹⁷.

Charakterystyka polskich służb specjalnych

Szczególne znaczenie w strukturze władz publicznych, ze względu na niejawnosc działania i zakres kompetencji pełnią tzw. służby specjalne. Są one bowiem wyodrębnionym organizacyjnie fragmentem administracji rządowej, do którego zadań należy wykonywanie przydzielonych konstytucyjnie Radzie Ministrów i administracji rządowej zadań z zakresu zapewnienia wewnętrznego i zewnętrznego bezpieczeństwa, porządku publicznego; ochrony interesów Skarbu Państwa oraz realizacji interesu narodowego. Skuteczne i sprawne realizowanie przez służby specjalne ustawowych funkcji: informa-

SG jest obok służb specjalnych jedyną formacją o kompetencjach antyterrorystycznych, bowiem w ustawie postanowiono, iż zadaniem SG jest „współdziałanie z innymi organami i służbami w zakresie rozpoznawania zagrożeń terroryzmem i przeciwdziałania tym zagrożeniom”. Ustawa z dnia 12 października 1990 r. o Straży Granicznej..., art. 5. <http://www.antyterroryzm.gov.pl/CAT/antyterroryzm/instytucje-i-sluzby/straz-graniczna/552,Straz-Graniczna.html> (dostęp w dniu 10 lutego 2018 r.).

¹⁵ Służba Ochrony Państwa została utworzona z dniem 1 lutego 2018 roku w miejsce Biura Ochrony Rządu, będącego organizacją o długiej tradycji i niezmienniej od 1956 roku nazwie. Historia SOP sięga 1924 roku, kiedy wskutek dokonanego dwa lata wcześniej zamachu na ówczesnego Prezydenta RP Gabriela Narutowicza, powołano brygadę ochronną odpowiedzialną za bezpieczeństwo głowy państwa. SOP funkcjonuje na podstawie ustawy z dnia 8 grudnia 2017 roku o Służbie Ochrony Państwa (Dz. U. z 2018 r., poz. 138) <https://www.sop.gov.pl/pl/o-sluzbie/historia/historia-sop/201,Historia.html> (dostęp w dniu 14 marca 2018 r.).

¹⁶ Ustawa z dnia 8 grudnia 2017 r. o Służbie Ochrony Państwa..., art. 3.

¹⁷ W ramach czynności funkcjonariusze SOP mają prawo między innymi do wydawania poleceń osobom stwarzającym zagrożenie, legitymowania, zatrzymania osób bezpośrednio stwarzających zagrożenie, dokonywać kontroli osobistej oraz żądać niezbędnej pomocy od instytucji publicznych. Ustawa z dnia 8 grudnia 2017 r. o Służbie Ochrony Państwa..., art. 19, art. 21.

cyjnej, policyjnej oraz ochronno-kontrolnej, możliwe jest dzięki stworzonemu podziałowi kompetencji pomiędzy poszczególne podmioty o takim statusie¹⁸. Zadania informacyjne polegają na dostarczaniu niezbędnej wiedzy organom władzy oraz upoważnionym podmiotom działającym w ich strukturach, co pozwala na podejmowanie optymalnych dla państwa decyzji. Konieczność pozyskiwania i skutecznej analizy informacji jest zadaniem niezwykle ważnym także w czasie, gdy nie są prowadzone działania o charakterze militarnym. Współcześnie występuje znaczna dynamika zagrożeń, co powoduje, iż zachodzą zmiany obszarów podlegających zainteresowaniu służb specjalnych (np. cyberterrorizm, korupcja, zamachy symultaniczne w dużych skupiskach ludzi). Wymaga to dostosowywania się służb do występujących zjawisk, między innymi przez stosowanie nowych technik oraz technologii pozyskiwania i analizowania informacji¹⁹. Funkcja policyjna służb specjalnych, poza ściganiem przestępstw określonych ustawowo, obejmuje także działania mające na celu zapobieganie ich popełnianiu. Funkcje ochronno-kontrolne polegają na przeciwdziałaniu przekazywania informacji o charakterze niejawnym, w tym także tajemnicy służbowej i państwowej²⁰.

W Polsce termin „służby specjalne” jest pojęciem używanym w wielu aktach normatywnych, jednak nie jest jednoznacznie zdefiniowany. Mianem służb specjalnych, obecnie określa się wyłącznie pięć instytucji zawartych w zamkniętym katalogu, do których należy: Agencja Bezpieczeństwa Wewnętrznego (dalej ABW), a także Agencja Wywiadu (dalej AW), Centralne Biuro Antykorupcyjne (dalej CBA), Służba Kontrwywiadu Wojskowego (dalej SKW) oraz Służba Wywiadu Wojskowego (dalej SWW)²¹. ABW, AW oraz CBA w klasycznym podziale należą do grupy tzw. cywilnych służb specjalnych. Natomiast SKW i SWW do służb wojskowych specjalnych²². Zdarza się, iż działalność służb specjalnych mylona jest z innymi formacjami, zwłaszcza podległymi ministrowi właściwemu do spraw wewnętrznych. W związku z tym, należy jednoznacznie stwierdzić, iż pozostałe instytucje, których zadaniem jest szeroko rozumiane zapewnienie bezpieczeństwa państwa i porządku publicznego, nieposiadające ustawowo nadanego statu-

¹⁸ M. Karpiuk, Zakres działania służb specjalnych (w:) M. Bożek (red.), i in., *Służby specjalne w strukturze władz publicznych. Zagadnienia prawnoustrojowe*, Warszawa 2014, s. 62. Funkcja informacyjna zwana jest także funkcją analityczno-informacyjną.

¹⁹ M. Karpiuk, Zakres działania służb specjalnych (w:) M. Bożek (red.), i in., *Służby specjalne w strukturze władz publicznych. Zagadnienia prawnoustrojowe*, Warszawa 2014, s. 63. K. Bodziony, Rola służb specjalnych w systemie instytucji odpowiedzialnych za bezpieczeństwo ekonomiczne państwa, *Przegląd bezpieczeństwa wewnętrznego* 2012, nr 7, s.139, s. 159.

²⁰ W. Pokruszyński, *Współczesne bezpieczeństwo narodowe*, Józefów 2009, s. 43.

²¹ Ustawa z dnia 24 maja 2002 r. o Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego, art. 11 (Dz. U. z 2002 r., Nr 74, poz. 676 z późn. zm.).

²² M. Bożek, Status prawnoustrojowy szefa ABW. Zarys problemu na tle rozwiązań konstytucyjnych i ustawowych, *Przegląd Sejmowy* 2014, nr 3, s. 83.

su służb specjalnych, nazywa się dla rozróżnienia obu pojęć „służbami policyjnymi”²³.

W społeczeństwie powszechny jest pogląd, iż podziału służb specjalnych dokonuje się głównie na wywiadowcze i kontrwywiadowcze. Faktem jest, iż działania kontrwywiadowcze i wywiadowcze należą do czynności niezwykle istotnych w systemie bezpieczeństwa państwa, niemniej jednak stanowią one jedynie część rozbudowanych zadań i kompetencji współczesnych służb specjalnych. Przemiany ustrojowe na przełomie lat 80. i 90. XX wieku były pierwszym okresem tworzenia demokratycznych polskich służb specjalnych. Z czasem dostrzeżono konieczność dokonania zmian w ich funkcjonowaniu oraz dostosowania do bieżących i w miarę możliwości przyszłych zagrożeń. Wszystkie obecnie funkcjonujące polskie służby specjalne uformowano w pierwszej dekadzie XXI wieku. Proces ich kształtowania formalnie rozpoczął się w 2002, kiedy w miejsce Urzędu Ochrony Państwa (UOP) utworzono Agencję Bezpieczeństwa Wewnętrznego oraz Agencję Wywiadu. Następnie, w 2006 roku w wyniku likwidacji Wojskowych Służb Informacyjnych (WSI) powołano Służbę Wywiadu Wojskowego oraz Służbę Kontrwywiadu Wojskowego. W tym samym roku powołano także całkowicie nową służbę specjalną – Centralne Biuro Antykorupcyjne.

Każdą z polskich służb specjalnych kieruje jej szef, będący centralnym organem administracji, działającym przy pomocy właściwej służby pełniącej rolę organu administracji rządowej. Szefowie ABW, AW oraz CBA są organami podległymi bezpośrednio Prezesowi Rady Ministrów, którego kompetencją jest nadawanie statutów tym służbom, określanie organizacji wewnętrznej oraz wytyczanie kierunków ich działania. Szefowie ABW, AW oraz CBA kierują urzędami samodzielnie lub przez swoich zastępców. Należy nadmienić, że tylko szef CBA wybierany jest na czteroletnie kadencje, z zastrzeżeniem, iż może on zostać ponownie wybrany tylko jeden raz. Stanowiska szefów ABW oraz AW nie są bowiem kadencyjne²⁴. Bezpośrednia pod-

²³ Do służb policyjnych zalicza się wspomnianą Policję, Straż Graniczną, Biuro Ochrony Rządu (od 1 lutego 2018 r. Służbę Ochrony Państwa), a także Żandarmerię Wojskową, Służbę Celną, organy skarbowe. M. Bożek, Służby specjalne oraz kryteria ich klasyfikacji na gruncie polskiego ustawodawstwa (w:) M. Bożek (red.), i in., Służby specjalne w strukturze władz publicznych. Zagadnienia prawnoustrojowe, Warszawa 2014, s. 16, s. 19. Ustawa o Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego..., art. 11.

²⁴ Ustawa o Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego..., art. 3, art. 7, art. 19–20. Ustawa z dnia 9 czerwca 2006 r. o Centralnym Biurze Antykorupcyjnym, art. 5–6, art. 11–12 (Dz. U. z 2006 r., Nr 104, poz. 708 z późn. zm.). W statucie ABW postanowiono, iż jest ona urzędem administracji rządowej obsługującym i działającym bezpośrednio pod kierownictwem szefa, zgodnie z jego rozkazami, zarządzeniami, decyzjami, poleceniami i wytycznymi. Postanowiono, iż szef kieruje Agencją przy pomocy zastępców oraz dyrektorów (kierowników) jednostek organizacyjnych. W przypadku nieobecności szefa, zastępuje go wyznaczony zastępca na podstawie udzielonych pełnomocnictw. Obwieszczenie Prezesa Rady Ministrów z dnia 26 lutego

ległość szefów ABW, AW oraz CBA Premierowi powoduje, iż kierowane przez nich służby są organami administracji niezależnymi od ministra właściwego do spraw wewnętrznych oraz ministra właściwego do spraw obrony narodowej. Właśnie to uwarunkowanie pozwala zaliczyć te instytucje do tzw. cywilnych służb specjalnych. Należy nadmienić, iż Prezes Rady Ministrów ma możliwość realizowania nadzoru nad służbami specjalnymi poprzez upoważnioną przez siebie osobę, którą zazwyczaj jest minister koordynator służb specjalnych²⁵. Oddelegowanie kompetencji na niższe szczeble nie sprawia, iż pozycja Premiera ulega osłabieniu, bowiem szefowie tych służb specjalnych pozostają kompetencyjnie podlegli Premierowi. Osłabienie mogłoby wystąpić wówczas, gdy nadzór nad służbami nieresortowymi zostałby powierzony np. ministrowi właściwemu do spraw wewnętrznych. Zaistniałaby wówczas sytuacja, iż cywilne Agencje stałyby się częścią resortu „mundurowego”²⁶. Dla porównania, należy nadmienić, iż szefowie SKW oraz SWW są centralnymi organami administracji rządowej, podległymi bezpośrednio ministrowi właściwemu ds. obrony narodowej, w którego kompetencjach jest wytyczanie kierunków ich działania. Należy jednak nadmienić, iż w sytuacji, gdy Prezes Rady Ministrów powoła ministra odpowiedzialnego za koordynację służb specjalnych (np. ministra koordynatora służb specjalnych), wówczas kierunki działania obu służb wytycza minister właściwy ds. obrony narodowej oraz minister odpowiedzialny za koordynację służb specjalnych, a ich decyzje przekazywane są do zatwierdzenia przez Premiera²⁷.

2018 r. w sprawie ogłoszenia jednolitego tekstu zarządzenia Prezesa Rady Ministrów w sprawie nadania statutu Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego (M.P. 2018, poz. 279).

²⁵ M. Bożek, *Usytuowanie służb specjalnych w systemie organów państwowych* (w:) M. Bożek (red.) i in., *Służby specjalne w strukturze władz publicznych*, Warszawa 2014, s. 46–47.

²⁶ Tamże. Na przestrzeni kilkunastu lat funkcjonowania ABW i AW oraz niemal dekady istnienia CBA wielokrotnie zaistniała sytuacja, iż funkcję koordynatora służb specjalnych powierzono osobie sprawującej urząd ministra właściwego do spraw wewnętrznych. Sytuacja ta nie spowodowała jednak podległości tych służb ministrowi właściwemu ds. wewnętrznych, bowiem nadzór i kompetencje koordynacji działania służb sprawowany był w imieniu i z upoważnienia Premiera, a Agencje te nie stały się częścią działu administracji rządowej pn. „sprawy wewnętrzne”. Przykład: Rozporządzenie Prezesa Rady Ministrów z dnia 24 listopada 2011 r. w sprawie szczegółowego zakresu działania Jacka Cichockiego – Ministra Spraw Wewnętrznych w zakresie koordynacji służb specjalnych, § 1 (Dz. U. z 2011 r., Nr 254, poz. 1524). Aktualnie funkcję koordynatora służb specjalnych sprawuje Minister – Członek Rady Ministrów Mariusz Kamiński. Rozporządzenie Prezesa Rady Ministrów z dnia 13 grudnia 2017 r. w sprawie szczegółowego zakresu działania Ministra – Członka Rady Ministrów Mariusza Kamińskiego – Koordynatora Służb Specjalnych (Dz. U. z 2017 r., poz. 2332).

²⁷ Ustawa z dnia 9 czerwca 2006 r. o Służbie Kontrwywiadu Wojskowego oraz Służbie Wywiadu Wojskowego, art. 3, art. 7 (Dz. U. z 2006 r., Nr 104, poz. 809 z późn. zm.).

W celu zapewnienia prawidłowości i legalności funkcjonowania służb specjalnych, ustawodawca powołał dwa organy: stałą Komisję Sejmową do Spraw Służb Specjalnych oraz Kolegium do Spraw Służb Specjalnych.

Pierwszy z organów pełni wobec służb funkcję opiniodawczo-kontrolną. Do głównych kompetencji Komisji należy: opiniowanie kandydatur na stanowiska szefów i zastępców wszystkich służb specjalnych; zapoznawanie się z istotnymi wydarzeniami i informacjami z ich działalności, przede wszystkim w przypadku wystąpienia podejrzeń co do prawidłowości lub legalności ich działania. Komisja w ramach swoich prac dokonuje oceny współdziałania służb specjalnych z innymi służbami, organami oraz instytucjami upoważnionymi do ochrony bezpieczeństwa państwa. Do zadań Komisji należy także między innymi: opiniowanie kierunków działań i rozpatrywanie corocznych sprawozdań szefów służb specjalnych; opiniowanie projektów aktów prawnych dotyczących funkcjonowania służb specjalnych, projektów budżetów służb oraz rozpatrywanie sprawozdania z ich wykonania²⁸.

Szczególną rolę wobec służb specjalnych pełni Kolegium Służb Specjalnych. Jest ono bowiem podmiotem opiniodawczo-doradczym w kwestiach programowania, koordynowania i nadzorowania wszystkich polskich służb specjalnych oraz innych odpowiedzialnych za bezpieczeństwo państwa i porządek publiczny podmiotów. Do zadań Kolegium należy między innymi opiniowanie i formułowanie ocen w kwestiach związanych między innymi z: powoływaniem i odwoływaniem szefów wszystkich polskich służb specjalnych; kierunkami działania służb; wykonywaniem przez nie zadań; projektami aktów normatywnych dotyczących ich funkcjonowania; koordynowania działalności służb specjalnych oraz innych organów odpowiedzialnych za bezpieczeństwo państwa oraz porządek publiczny²⁹.

²⁸ <https://bip.abw.gov.pl/bip/nadzor-i-kontrola/kontrola-panstwowa/sejm/20,Sejm.pdf> (dostęp w dniu 24 lipca 2016 r.). <http://www.sejm.gov.pl/Sejm8.nsf/agent.xsp?symbol=SKLADKOMST&NrKadencji=8&KodKom=KSS> (dostęp w dniu 13 kwietnia 2018 r.). <http://www.sejm.gov.pl/Sejm8.nsf/agent.xsp?symbol=KOMISJAST&NrKadencji=8&KodKom=KSS> (dostęp w dniu 14 marca 2018 r.).

²⁹ Ustawa z dnia 24 maja 2002 r. o Agencji..., art. 11–12. Przewodniczącym Kolegium jest z mocy ustawy Prezes Rady Ministrów, a w jego skład wchodzi także: sekretarz, oraz członkowie: minister właściwy do spraw wewnętrznych, minister właściwy do spraw zagranicznych, Minister Obrony Narodowej, minister właściwy do spraw finansów publicznych, szef Biura Bezpieczeństwa Narodowego, minister koordynujący służby specjalne jeżeli został powołany. W pracach Kolegium uczestniczą także szefowie wszystkich służb specjalnych, Przewodniczący Sejmowej Komisji ds. Służb Specjalnych. W posiedzeniach mogą uczestniczyć przedstawiciele Prezydenta RP oraz przedstawiciele innych organów określonych w ustawie. Ustawa z dnia 24 maja 2002 r. o Agencji..., art. 12. Tryb pracy Kolegium oraz jego funkcjonowanie reguluje Rozporządzenie Rady Ministrów z dnia 2 lipca 2002 r. w sprawie szczegółowego trybu i zasad funkcjonowania Kolegium do Spraw Służb Specjalnych oraz zakresu czynności sekretarza tego Kolegium (Dz. U. z 2002 r., Nr 103, poz. 929). Należy nadmienić, iż poza Kolegium i Komisją, czynności kontrolne i nadzorcze wobec służb specjalnych pełnią także organy kontroli państwowej, wśród których należy wskazać Naj-

Zadaniem Agencji Wywiadu jest zapewnienie bezpieczeństwa zewnętrznego kraju³⁰. Do podstawowych obowiązków AW należy prowadzenie czynności na rzecz niepodległości, zapewnienia zewnętrznego bezpieczeństwa państwa, nienaruszalności terytorium, międzynarodowej pozycji oraz potencjału obronnego i ekonomicznego Rzeczypospolitej Polskiej. Do podstawowych zadań AW należy pozyskiwanie, analizowanie oraz przekazywanie właściwym organom informacji o istotnym znaczeniu dla państwa oraz jego szeroko rozumianego potencjału. AW powołano między innymi w celu prowadzenia wywiadu elektronicznego; dokonywania analizy, rozpoznania oraz przeciwdziałania terroryzmowi, proliferacji broni masowej zagłady, ekstremizmowi oraz przestępczości zorganizowanej. AW odpowiedzialna jest za zapewnienie ochrony zagranicznych przedstawicielstw Rzeczypospolitej (np. ambasady, konsulaty) oraz ich pracowników przed działaniami obcych służb wywiadowczych i kontrwywiadowczych, zapewnienie łączności kryptograficznej, zabezpieczenie poczty kurierskiej. AW co do zasady swoje czynności wykonuje poza granicami kraju³¹.

Zadaniem CBA jest zwalczanie korupcji w życiu politycznym i gospodarczym, ze szczególnym uwzględnieniem instytucji publicznych oraz działalności, która godzi w interesy ekonomiczne państwa³². W tym celu Biuro prowadzi działania polegające między innymi na: zapobieganiu, rozpoznawaniu oraz ściganiu sprawców o przestępstwo przeciwko instytucjom państwowym i samorządowym, wyborom, referendum, wiarygodności dokumentów, wymiarowi sprawiedliwości, obrotowi gospodarczemu, obrotowi pieniędzmi i papierami wartościowymi, finansowaniu partii politycznych, obowiązkom podatkowym oraz rozliczeniom dotacji i subwencji jeżeli pozostają w związku z działaniami korupcyjnymi lub godzącymi w interesy ekonomiczne Rzeczypospolitej. Biuro ma także prawo ujawniania działań prowadzonych wbrew procedurom związanym z komercjalizacją, prywatyzacją, zamówieniami publicznymi, koncesjami, kontyngentami oraz ulgami. CBA ponadto przeciwdziała i ujawnia zjawiska polegające na nieprzestrzeganiu przepisów ograniczających prowadzenie działalności zarobkowej przez osoby sprawujące funkcje publiczne oraz kontroluje prawidłowość i prawdziwość ich oświadczeń majątkowych. CBA może prowadzić działania za granicą, jednak wyłącznie w związku z działalnością na terytorium RP, w zakresie określonym w usta-

wyższą Izbę Kontroli, prokuratura, sądy administracyjne (kwestiach dotyczących dostępu do informacji niejawnych). Agencja Bezpieczeństwa Wewnętrznego, Raport z działalności Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego, Warszawa 2015, s. 13.

³⁰ Ustawa z dnia 24 maja 2002 r. o Agencji..., art. 2.

³¹ Ustawa z dnia 24 maja 2002 r. o Agencji..., art. 6. Biuro Bezpieczeństwa Narodowego, Biała Księga Bezpieczeństwa Narodowego Rzeczypospolitej Polskiej, Warszawa 2013, s. 56.

³² Centralne Biuro Antykorupcyjne utworzono 9 czerwca 2006 roku ze skutkiem na dzień 24 lipca 2006 r. <http://isap.sejm.gov.pl/DetailsServlet?id=WDU20061040708> (dostęp w dniu 13 marca 2018 r.). Ustawa z dnia 9 czerwca 2006 r. o Centralnym Biurze Antykorupcyjnym...,

wie³³. Funkcjonariusze CBA podczas realizacji ustawowych zadań, mają prawo do wykonywania czynności operacyjno-rozpoznawczych, dochodzeniowo-śledczych, analityczno-informacyjnych oraz kontrolnych³⁴.

SKW oraz SWW są służbami specjalnymi funkcjonującymi w ramach działu administracji rządowej pn. „obrona narodowa”³⁵. SKW jest instytucją odpowiedzialną za ochronę państwa przed wewnętrznymi zagrożeniami godzącymi w: jego bezpieczeństwo, obronność; zdolność bojową SZ RP oraz innych jednostek nadzorowanych i podległych ministrowi właściwemu ds. obrony narodowej. W tym celu SKW zapobiega, wykrywa oraz rozpoznaje przestępstwa popełniane przez żołnierzy, funkcjonariuszy SKW. Do podstawowych zadań Służby Kontrwywiadu Wojskowego należy między innymi: zapobieganie, wykrywanie i rozpoznawanie przestępstw popełnianych przez żołnierzy, pracowników cywilnych SZ RP, funkcjonariuszy SWW i SKW oraz pozostałych pracowników instytucji podległych ministrowi właściwemu ds. obrony narodowej³⁶. W zakresie ścigania przestępstw, SKW zobowiązano do współdziałania z Żandarmerią Wojskową. Do zadań SKW należy także: pozyskiwanie, gromadzenie, analizowanie, przetwarzanie i przekazywanie odpowiednim organom informacji istotnych dla bezpieczeństwa wewnętrznego państwa; działalność kontrwywiadu elektronicznego; ochrona kryptograficzna; uczestniczenie w międzynarodowych działaniach z zakresu rozpoznania; ochrona jednostek oraz żołnierzy podległych MON; zabezpieczenie badań, prac rozwojowych oraz produkcji i obrotu istotnymi towarami i usługami o przeznaczeniu wojskowym³⁷. Istotnym zadaniem Służby jest przeciwdziałanie i zwalczanie szpiegostwa, korupcji w zakresie przedsięwzięć związanych z obronnością państwa, przeciwdziałanie zagrożeniom wobec: jednostek, obiektów i instalacji obronnych, zapewnienie cyberbezpieczeństwa. W czasie konfliktów zbrojnych lub mobilizacji, SKW staje się integralną częścią Sił Zbrojnych RP³⁸.

³³ Podstawą funkcjonowania CBA jest jego statut nadawany przez Prezesa Rady Ministrów. W kompetencji Premiera jest także wytyczanie kierunków funkcjonowania Biura. Ustawa z dnia 9 czerwca 2006 r. o Centralnym..., art. 11–12.

³⁴ Ustawa z dnia 9 czerwca 2006 r. o Centralnym..., art. 13.

³⁵ SKW oraz SWW utworzono ze skutkiem na dzień 1 października 2006 roku na mocy ustawy z dnia 9 czerwca 2006 r. o Służbie Kontrwywiadu Wojskowego oraz Służbie Wywiadu Wojskowego (Dz. U. z 2006 r., Nr 104, poz. 809 z późn. zm.) w wyniku rozpoczętego w 2006 roku procesu reform wojskowych służb specjalnych, polegającej na likwidacji istniejących od 1991 roku Wojskowych Służb Informacyjnych. <http://www.skw.gov.pl/historia.htm> (dostęp w dniu 17 marca 2018 r.).

³⁶ Ustawa z dnia 9 czerwca 2006 r. o Służbie..., art. 1, art. 5.

³⁷ Ustawa z dnia 9 czerwca 2006 r. o Służbie..., art. 6.

³⁸ Biuro Bezpieczeństwa Narodowego, Biała Księga Bezpieczeństwa Narodowego Rzeczypospolitej Polskiej, Warszawa 2013, s. 51. M. Surmański, Pojęcie „czas wojny” oraz problemy wynikające z jego nieokreśloności w polskim systemie prawnym, Bezpieczeństwo Narodowe II–2014/30, s. 103.

Służbę Wywiadu Wojskowego powołano w celu zapewnienia zewnętrznego bezpieczeństwa potencjału obronnego państwa, bezpieczeństwa i zdolności bojowej SZ RP oraz warunków realizacji zagranicznych zadań wojskowych. SWW zobowiązana jest do rozpoznawania, przeciwdziałania zewnętrznym zagrożeniom, które godzą w obronność, w tym niebezpieczeństwom militarnym, terroryzmowi, obrotowi bronią i innymi zabronionymi lub strategicznymi dla bezpieczeństwa państwa materiałami. SWW podczas wykonywania obowiązków zobowiązana jest do uzyskiwania, gromadzenia, przetwarzania, analizowania oraz przekazywania odpowiednim instytucjom niezbędnych informacji, prowadzenia na rzecz SZ RP działalności kryptograficznej i wywiadowczej, planowania i kontroli realizacji umów międzynarodowych dotyczących uzbrojenia oraz uczestniczenia w organizacji wojskowych przedstawicielstw Rzeczypospolitej za granicą (np. ataszatów). SWW podobnie jak SKW staje się integralną częścią Sił Zbrojnych RP na wypadek działań militarnych oraz mobilizacji³⁹.

Kompetencje Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego

Zgodnie z zapisami ustawy, ABW jest podmiotem właściwym w kwestii ochrony bezpieczeństwa wewnętrznego oraz porządku konstytucyjnego Rzeczypospolitej Polskiej. Podstawowym obowiązkiem ABW jest ochrona państwa przed działaniami, które mogą: stwarzać zagrożenie dla jego niepodległości, porządku prawnego; narażać na straty podstawowe interesy kraju; zakłócać funkcjonowanie struktur państwowych⁴⁰. Do zadań ABW należy także zwalczanie i ściganie terroryzmu, przestępstw ekonomicznych, korupcji o skali zagrażającej interesom państwa, a także przestępczości zorganizowanej. Do istotnych zadań Agencji należy zapobieganie rozprzestrzeniania broni masowej zagłady, działania kontrwywiadowcze, ochrona informacji niejawnych i prowadzenie aktywności analityczno-informacyjnej. ABW może prowadzić działania poza granicami kraju, jednak wyłącznie w związku ze ściganie przestępstw określonych w ustawie⁴¹.

³⁹ Ustawa z dnia 9 czerwca 2006 r. o Służbie..., art. 2, art. 6. M. Surmański, Pojęcie „czas wojny”..., s. 103.

⁴⁰ Ustawa z dnia 24 maja 2002 r. o Agencji..., art. 1. http://www.abw.gov.pl/pl/zadania/63_Zadania.html (dostęp w dniu 14 marca 2018 r.).

⁴¹ Ustawa z dnia 24 maja 2002 r. o Agencji..., art. 5. Za granicą ABW może prowadzić czynności określone w art. 5 ust. 1 pkt. 2. Wśród nich należy wskazać między innymi: rozpoznawanie, zapobieganie i wykrywanie przestępstw terroryzmu, szpiegostwa, naruszenia tajemnicy państwowej oraz innych działań godzących w bezpieczeństwo RP, korupcji oraz innych przestępstw godzących w ekonomiczne podstawy państwa; nielegalne posiadanie, wytwarzanie oraz obrót zabronionymi, niebezpiecznymi i strategicznymi materiałami oraz technologiami.

Agencja Bezpieczeństwa Wewnętrznego jako służba specjalna ustawowo zobowiązana do ochrony porządku konstytucyjnego, odpowiada za ochronę procesów decyzyjnych władz publicznych oraz zdobywanie informacji niezbędnych dla zapewnienia bytu, suwerenności i pozycji Rzeczypospolitej. Zobowiązanie Agencji do ochrony porządku konstytucyjnego Rzeczypospolitej Polskiej czyni ją najważniejszą służbą specjalną w Polsce⁴².

Istotną częścią zadań ABW jest jej działalność kontrwywiadowcza, która polega na przeciwdziałaniu szpiegostwu oraz neutralizacji obcej działalności wywiadowczej. Działania te polegają na zwalczaniu prób pozyskania informacji niejawnych przez obce służby, przede wszystkim o systemie obronnym państwa, politykach, infrastrukturze krytycznej, placówkach naukowo-technicznych oraz podmiotach gospodarczych o istotnym znaczeniu dla państwa. Kontrwywiad polega także na pozyskiwaniu informacji na temat nielegalnej, obcej agentury funkcjonującej na terenie Rzeczypospolitej. Działania kontrwywiadowcze obejmują także zwalczanie działań wywiadowczych zagranicznych lobby i korporacji, nastawionych na zdobycie informacji strategicznych dla gospodarki państwa. ABW w celu zapobieżenia udzielania informacji obcym służbom prowadzi działania edukacyjne dla urzędników i innych osób narażonych, informując o potencjalnych niebezpieczeństwach i skali zagrożenia. Działania kontrwywiadowcze dla swojej skuteczności wymagają prowadzenia czynności operacyjnych oraz operacyjno-rozpoznawczych⁴³.

Mimo, iż Rzeczpospolita Polska nie jest zaliczana do głównych celów ekstremistów, to ze względu na powagę zjawisk występujących na świecie, nieprzewidywalność organizacji terrorystycznych oraz aktywną działalność Polski w międzynarodowych organizacjach zwalczających terroryzm, ABW pozyskuje i przetwarza informacje, które pozwalają na rozpoznawanie i zapobieganie aktom terroru. Działania te mają na celu wytypowanie grup terrorystycznych, zlokalizowanie ich źródeł oraz ocenę jego skali. ABW prowadzi działania antyterrorystyczne wspólnie z innymi podmiotami odpowiedzialnymi. Istotną rolę w przeciwdziałaniu zagrożeniom pełni Centrum Antyterrorystyczne (CAT)⁴⁴. Współcześnie celem terrorystów jest wzbudzenie paniki

⁴² W. Pokruszyński, *op. cit.*, s. 42.

⁴³ <https://www.abw.gov.pl/pl/zadania/kontrwywiad/6,Kontrwywiad.html> (dostęp w dniu 12 marca 2018 r.).

⁴⁴ <https://www.abw.gov.pl/pl/zadania/zwalczanie-terroryzmu/5,Zwalczanie-terroryzmu.html> (dostęp w dniu 10 marca 2018 r.). System antyterrorystyczny Polski poza ABW złożony jest także z innych instytucji, którym przydzielono pewien zakres kompetencji w zakresie zwalczania terroryzmu. Wśród nich wskazać należy między innymi: AW, SWW, SKW, Ministerstwo Spraw Wewnętrznych, Ministerstwo Spraw Zagranicznych, Policję, SG, Służbę Celną, Grupę Reagowania Operacyjno-Manewrowego (GROM), Rządowe Centrum Bezpieczeństwa, Biuro Bezpieczeństwa Narodowego, Sztab Generalny Wojska Polskiego, Żandarmerię Wojskową, Generalnego Inspektora Nadzoru Finansowego. W CAT przedstawiciele poszczególnych służb pełnią zadania w ramach kompetencji im przydzielonych ustawami lub innymi aktami. System CAT ma za zadanie między innymi: koordynować wymianę informacji

w społeczeństwie między innymi poprzez dokonywanie ataku na ważne instytucje; miejsca o symbolice patriotycznej; gospodarczej i religijnej; środki komunikacji zbiorowej; duże skupiska ludzi. Ataku najczęściej dokonuje się poprzez detonację materiałów wybuchowych oraz przy użyciu broni palnej. Coraz częstsze stają się ataki przy użyciu substancji płynnych oraz przeprowadzane w krótkich odstępach czasów, w różnych miejscach ataki symultaniczne⁴⁵. Wysoki rozwój technologii informacyjnych sprawił, że ugrupowania terrorystyczne dokonują przestępstw w cyberprzestrzeni, dzięki którym zakłócają działanie strategicznych systemów informatycznych; wprowadzają, kopiuja, lub usuwają istotne dane; dokonują zmian w ustawieniach infrastruktury krytycznej⁴⁶.

Problemem współczesnych państw jest zagrożenie wynikające z prób rozprzestrzeniania broni masowego rażenia (dalej BMR). Rozpoznawanie, zapobieganie oraz wykrywanie proliferacji BMR od wielu lat należy do stałych czynności ABW⁴⁷. Należy nadmienić, iż poza BMR, proliferacja dotyczy także innych istotnych lub strategicznych dla bezpieczeństwa cywilnego i militarnego materiałów, przedmiotów, surowców lub wiedzy o podwójnym zastosowaniu – wojskowym i cywilnym. Od czasu przemian ustrojowych przełomu lat 80. i 90. polskie podmioty mają prawo do swobodnej wymiany handlowej i naukowo-technicznej, co powoduje iż służby specjalne ze szczególnym uwzględnieniem ABW oraz inne podmioty odpowiedzialne za bezpieczeństwo państwa zobowiązane są do kontroli obrotu towarów o podwójnym zastosowaniu. Działania te są wynikiem uwarunkowań międzynarodowych dotyczących proliferacji materiałów o szczególnym

pomiędzy jego uczestnikami, co pozwala na wdrożenie wspólnej procedury postępowania w sytuacji wystąpienia zdefiniowanego zagrożenia; wspomagać proces podejmowania decyzji w sytuacji zagrożenia terroryzmem; wykonywanie czynności analityczno-informacyjnych; współdziałanie w tworzeniu i nowelizowaniu procedur na wypadek ataków; monitoring mediów sprzyjających terroryzmowi; wspomaganie służb i instytucji antyterrorystycznych w sytuacji ataku; współpracę z zagranicznymi partnerami w zakresie zwalczania terroryzmu. <http://www.antyterroryzm.gov.pl/CAT/antyterroryzm/instytucje-i-sluzby/525,Instytucje-i-sluzby.html> (dostęp w dniu 10 marca 2018 r.); <http://www.abw.gov.pl/pl/zadania/zwalczanie-terroryzmu/centrum-antyterrorysty/zadania/331,Zadania.html> (dostęp w dniu 13 marca 2018 r.).

⁴⁵ <http://www.abw.gov.pl/pl/zadania/zwalczanie-terroryzmu/cele-i-metody-dzialani/36,Cele-i-metody-dzialania-terrorystow.html> (dostęp w dniu 21 listopada 2016 r.). O rodzajach materiałów wybuchowych: <http://katowice.szkolapolicji.gov.pl/publikacje/publikacje-2013/?aid=17919&sa=1> (dostęp w dniu 21 lipca 2016 r.). <https://www.bbn.gov.pl/download/1/8613/199-223MagdalenaAdamczuk.pdf> (dostęp w dniu 9 marca 2018 r.).

⁴⁶ <http://www.abw.gov.pl/pl/zadania/zwalczanie-terroryzmu/cyberterroryzm/metody/308,Metody.html> (dostęp w dniu 21 sierpnia 2016 r.). Szerzej o przyczynach i modelach terroryzmu: S. Wojciechowski, Sieć przyczyn współczesnego terroryzmu – analiza czynników, mechanizmów i modeli, *Przegląd politologiczny* 2011, nr 3, s. 63–78. Szerzej o cyberterroryzmie: J. Kowalewski, M. Kowalewski, *Cyberterroryzm szczególnym zagrożeniem bezpieczeństwa państwa*, *Telekomunikacja i techniki informacyjne* 2014, nr 1, s. 24–32.

⁴⁷ Ustawa z dnia 24 maja 2002 r. o Agencji..., art. 5 ust. 1 pkt 2a.

znaczeniu, których Polska jest stroną. ABW ma prawo do inicjacji kontroli podmiotu obracającego określonymi towarami, a w skrajnych przypadkach, także wystąpić o zmianę lub cofnięcie pozwolenia na obrót określonymi towarami⁴⁸.

ABW pełni istotną funkcję w zakresie zabezpieczenia Rzeczypospolitej Polskiej przed przestępstwami gospodarczymi, które generują duże straty dla państwa. Działania w tym zakresie Agencja prowadzi przeciwko działalności godzącej w system finansowy państwa, bezpieczeństwo energetyczne oraz zwalcza przestępstwa o charakterze korupcyjnym o dużej skali. ABW wykrywa, przeciwdziała i zwalcza proceder polegający na defraudacji środków publicznych, przestępstwa podatkowe o dużej skali, czy „praniem brudnych pieniędzy”. Podczas czynności związanych z przeciwdziałaniem przestępstwom gospodarczym, ABW na terenie kraju współpracuje między innymi z ministrami spraw wewnętrznych, gospodarki, skarbu państwa oraz organami, służbami i inspekcjami im podległymi, a na arenie międzynarodowej z ich odpowiednikami⁴⁹. Fakt powołania Centralnego Biura Antykorupcyjnego nie spowodował odebrania ABW uprawnień do ścigania przestępstw korupcji⁵⁰. Agencja bowiem prowadzi czynności polegające na monitorowaniu wskazanych przez Premiera zamówień publicznych oraz postępowań prywatyzacyjnych; prowadzenie czynności docho-

⁴⁸ <http://www.abw.gov.pl/pl/zadania/przeciwdzialanie-proli/8,Przeciwdzialanie-prolifracji-BMR.html> (dostęp w dniu 8 marca 2018 r.). Skuteczne zapobieganie proliferacji wymaga współpracy międzynarodowej. Współdziałanie służb, w tym także polskich odbywa się na podstawie konwencji, traktatów i reżimów (np. Traktat o Nierozprzestrzenianiu Broni Jądrowej (Nuclear Non-Proliferation Treaty, NPT; Konwencja o Zakazie Broni Biologicznej i Toksycznej (Biological and Toxin Weapons Convention, BTWC). <http://www.abw.gov.pl/pl/zadania/przeciwdzialanie-proli/8,Przeciwdzialanie-prolifracji-BMR.html> (dostęp w dniu 14 marca 2018 r.). Szerzej o problematyce proliferacji BMR: M. Żuber, Obrona przed bronią masowego rażenia w aspekcie zagrożenia superterroryzmem (w:) Katastrofy naturalne i cywilizacyjne. Zagrożenia cywilizacyjne początku XXI wieku (red.) M. Żuber, Wrocław 2007, s. 61–68. http://www.msz.gov.pl/pl/polityka_zagraniczna/polityka_bezpieczenstwa/nieprolifracja_broni_masowego_razenia/najwazniejsze_porozumienia_i_inicjatywy_z_zakresu_nieprolifracji_i_rozbrojenia_bmr/ (dostęp w dniu 10 marca 2018 r.).

⁴⁹ Agencja Bezpieczeństwa Wewnętrznego, Raport z działalności Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego, Warszawa 2015, s. 23–24. <http://www.abw.gov.pl/pl/zadania/zwalczanie-przestepstw/10,Zwalczanie-przestepstw-ekonomicznych.html> (dostęp w dniu 11 marca 2018 r.).

⁵⁰ Ustanawiając w 2006 roku Centralne Biuro Antykorupcyjne, ustawodawca w przepisach przejściowych postanowił, iż ABW może prowadzić postępowania przygotowawcze, a także inne wszczęte czynności dotyczące korupcji w okresie 18 miesięcy od ogłoszenia ustawy (do dnia 24 grudnia 2007 r.). 20 grudnia 2007 r., na mocy ustawy o zmianie ustawy o ABW oraz AW, Sejm kolejnej kadencji przywrócił usunięty w 2006 r. zapis, podtrzymując możliwość prowadzenia przez ABW czynności w zakresie zapobiegania, rozpoznawania i zwalczania korupcji jeżeli może ona godzić w bezpieczeństwo państwa. Ustawa z dnia 20 grudnia 2007 r. o zmianie ustawy o Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego oraz Agencji Wywiadu, art. 1 (Dz. U. z 2008 r., Nr 11, poz. 59 z późn. zm.).

dzeniowych i śledczych na podstawie materiałów uzyskanych w wyniku prac operacyjnych i rozpoznawczych lub na polecenie prokuratury. ABW rozpoznaje nieprawidłowości w zamówieniach publicznych; prowadzi działania zapobiegające korupcji oraz przekazuje Prezydentowi RP oraz Premierowi informacje na temat zagrożeń w postępowaniach prywatyzacyjnych i zamówieniach publicznych⁵¹.

W zainteresowaniu ABW znajdują się przestępstwa popełniane przez zorganizowane grupy o charakterze mafijnym. Zadaniem ABW jest rozpoznawanie planów, struktur oraz podejmowanych działań grup przestępczych, a także współpraca z międzynarodowymi służbami specjalnymi, policyjnymi i finansowymi⁵².

Do zadań ABW należy także ochrona informacji niejawnych, zwłaszcza oznaczonych klauzulą „tajne” i „ściśle tajne”. W tym celu prowadzone są działania zapobiegawcze oraz minimalizujące ewentualne skutki ujawnienia podmiotom nieuprawnionym. W przypadku wykrycia ujawnienia informacji niejawnych, ABW zobowiązana jest do ustalenia osób odpowiedzialnych oraz wyciągnięcia wniosków. Obecne działania ABW w zakresie ochrony informacji oparte są na podstawie ustawy z dnia 5 sierpnia 2010 r. o ochronie informacji niejawnych⁵³.

⁵¹ <http://www.abw.gov.pl/pl/zadania/zwalczanie-korupcji/50,Zwalczanie-korupcji.html> (dostęp w dniu 11 marca 2018 r.). Działania zapobiegające korupcji w Polsce realizowane są od wielu lat. Wśród istotnych przedsięwzięć w tym zakresie należy wskazać funkcjonujący od 2008 roku system osłony antykorupcyjnej polegający na koordynacji działań głównie profilaktycznych–zapobiegających, ale także eliminujących korupcję w procesach prywatyzacji oraz zamówień publicznych. Pierwotnie system ten nazwany został „Tarczą antykorupcyjną”, obecnie nazywany jest „Osłoną antykorupcyjną”. <https://www.premier.gov.pl/wydarzenia/aktualnosci/szczegolowe-informacje-dotyczace-tarczy-antykorupcyjnej.html> (dostęp w dniu 11 marca 2018 r.). Obecnie programy przeciwdziałania korupcji oparty jest na uchwalonym w 2017 roku przez Radę Ministrów Rządowym Programie Przeciwdziałania Korupcji w perspektywie do 2020 roku. Uchwała nr 207 Rady Ministrów z dnia 19 grudnia 2017 r. w sprawie Rządowego Programu Przeciwdziałania Korupcji na lata 2018–2020 (M. P. 2018, poz. 12). <https://www.abw.gov.pl/pl/zadania/zwalczanie-korupcji/50,Zwalczanie-korupcji.html> (dostęp w dniu 24 lipca 2015 r.).

⁵² Zorganizowane grupy przestępcze prowadzą działalność związana między innymi z handlem bronią, narkotykami, towarami akcyzowymi, hazardem, wymuszaniem haraczy, napadami. Organizacje mafijne prowadzą także działalność z zakresu cyberprzestępczości. <https://www.abw.gov.pl/pl/zadania/zwalczanie-przestepczo/9,Zwalczanie-przestepczosci-zorganizowanej.html> (dostęp w dniu 24 lipca 2015 r.).

⁵³ ABW prowadzi działania w zakresie ochrony informacji niejawnych między innymi poprzez nadzór realizowany przez Departament Bezpieczeństwa Informacji Niejawnych oraz odpowiednie wydziały w delegaturach Agencji, a także poprzez zabezpieczenie teleinformatyczne informacji realizowane przez Departament Bezpieczeństwa Teleinformatycznego. <https://bip.abw.gov.pl/bip/informacje-niejawne-1/nadzor-nad-systemem-oc/organizacja-ochrony-in/145,ORGANIZACJA-OCHRONY-INFORMACJI-NIEJAWNYCH.html> (dostęp w dniu 17 marca 2018 r.). Szerzej o ochronie informacji niejawnych w: Ustawa z dnia 5 sierpnia 2010 r. o ochronie informacji niejawnych (Dz. U. z 2010 r., Nr 182, poz. 1228).

Agencja Bezpieczeństwa Wewnętrznego funkcjonuje na podstawie nadanego przez Premiera statutu, w którym określono strukturę organizacyjną Agencji, dokonując podziału na siedem departamentów, siedem biur, Centrum Antyterrorystyczne (CAT), Centralny Ośrodek Szkolenia (COS) oraz pięć delegatur⁵⁴. Dopuszczono także możliwość tworzenia wydziałów zamiejscowych. Postanowiono, iż szef ABW może powoływać kolegialne organy opiniodawcze i doradcze. Zarządzono, że wewnętrzną organizację oraz szczegółowy zakres kompetencji jednostek organizacyjnych określają regulaminy organizacyjne, a wszelkie spory między jednostkami rozstrzyga szef ABW⁵⁵.

Prawa człowieka w działalności organów bezpieczeństwa państwa

Mimo, iż współczesne służby policyjne i specjalne mają niewiele wspólnego z niedemokratycznymi poprzednikami, to niejednokrotnie zarzuca się im działalność godzącą w prawa obywatelskie zwłaszcza podczas wykonywania czynności operacyjno-rozpoznawczych. Sytuacja ta jest problemem niezależnie od reżimu panującego w państwie. Z jednej strony bowiem konieczne jest, by posiadały szerokie uprawnienia oraz wykrywały i zwalczały zagrożenia w sposób szybki i skuteczny, z drugiej natomiast, by czyniły to z poszanowaniem ludzkiej godności, przestrzegając i chroniąc prawa człowieka⁵⁶. Przyczyną nie zawsze pozytywnego odbioru tych instytucji są głównie doświadczenia z niedalekiego okresu Polski Ludowej, kiedy łamanie praw i wolności obywatelskich przez organy bezpieczeństwa państwa było stosunkowo częstym zjawiskiem. Przez wiele dziesięcioleci, polskie społeczeństwo borykało się z wszechobecną inwigilacją i złowrogim, wielokrotnie

⁵⁴ Przewidziano funkcjonowanie następujących departamentów: Departament Bezpieczeństwa Teleinformatycznego (Departament I); Departament Kontrwywiadu (Departament II); Departament Postępowań Karnych (Departament III); Departament Ochrony Informacji Niejawnych (Departament IV); Departament Wsparcia Operacyjno-Technicznego (Departament V); Departament Bezpieczeństwa Wewnętrznego i Audytu (Departament VI); Departament Zwalczania Terroryzmu i Zagrożeń Strategicznych (Departament VII). W strukturze organizacyjnej ABW przewidziano funkcjonowanie następujących biur: Biuro Prawne (Biuro A); Biuro Badań Kryminalistycznych (Biuro B); Gabinet Szefa (Biuro D); Biuro Ewidencji i Analiz (Biuro E); Biuro Finansów (Biuro F); Biuro Kadr (Biuro K); Biuro Logistyki (Biuro L). Delegatury ABW funkcjonują w: Białymstoku, Gdańsku, Katowicach, Lublinie, Poznaniu. Obwieszczenie Prezesa Rady Ministrów z dnia 26 lutego 2018 r. w sprawie ogłoszenia jednolitego tekstu zarządzenia Prezesa Rady Ministrów w sprawie nadania statutu Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego (M.P. 2018, poz. 279).

⁵⁵ Obwieszczenie Prezesa Rady Ministrów z dnia 26 lutego 2018 r. w sprawie ogłoszenia jednolitego tekstu zarządzenia Prezesa Rady Ministrów w sprawie nadania..., § 3–5.

⁵⁶ M. B o Ź e k, Charakterystyka ustawowych uprawnień operacyjnych służb specjalnych, *Rocznik Administracji Publicznej* 2015, nr 1, s. 23–24.

nielegalnym działaniem niedemokratycznych organów bezpieczeństwa państwa, które w celu zdobycia informacji oraz dowodów stosowały niejednokrotnie drastyczne metody. To spowodowało, iż od okresu transformacji ustrojowej zaczęto zwracać szczególną uwagę na problematykę poszanowania praw człowieka w każdej dziedzinie funkcjonowania państwa. Zbigniew Siemiątkowski stwierdził, iż problemem w postrzeganiu służb może być także mentalność części funkcjonariuszy i urzędników, którzy wywodzą się z poprzedniego systemu⁵⁷. Mogła bowiem wystąpić sytuacja, iż nie zostali oni odrzuceni w procesie weryfikacji w okresie transformacji ustrojowej, bądź nie byli jej w ogóle poddani.

Pierwsze rozwiązania demokratyzujące działalność organów państwa zastosowano w ustawie z dnia 29 grudnia 1989 r. o zmianie Konstytucji Polskiej Rzeczypospolitej Ludowej⁵⁸. Postanowiono wówczas, iż „Rzeczpospolita Polska jest demokratycznym państwem prawnym, urzeczywistniającym zasady sprawiedliwości społecznej”⁵⁹. Jednocześnie ustawodawca stwierdził, iż przestrzeganie praw Rzeczypospolitej Polskiej należy do podstawowych obowiązków każdego z organów państwa, a wszystkie organy władzy i administracji państwowej działają na podstawie przepisów prawa⁶⁰. W uchwalonej 2 kwietnia 1997 roku Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej uregulowania te nieznacznie zmieniono poprzez zapis, iż: „organy władzy publicznej działają na podstawie i w granicach prawa”⁶¹. W ustawie zasadniczej szeroko potraktowano kwestię wolności i praw jednostek, postanawiając, iż godność człowieka mająca źródło w jego prawach i wolnościach jest nienaruszalna, a jej ochrona i poszanowanie należy do obowiązków władz publicznych. Zapewniono, że wszyscy obywatele mają prawo do równego traktowania przez władze publiczne, iż każdy jest zobligowany do poszanowania prawa i wolności innych osób, a także że nikogo nie wolno zmuszać do wykonywania czynności nienakazanych prawem. Ustawodawca zastrzegł jednak, że określone w Konstytucji wolności i prawa mogą zostać ustawowo ograniczone, jednak wyłącznie w sytuacji, gdy są konieczne dla bezpieczeństwa, porządku publicznego, ochrony zdrowia, moralności publicznej oraz

⁵⁷ Wypowiedź Z. Siemiątkowskiego podczas konferencji naukowej z dnia 11 kwietnia 2011 r. pt. „W służbie ludziom – służby specjalne w Polsce demokratycznej, a prawa człowieka i obywatela”. <http://www.elsa.warszawa.pl/wp-content/uploads/2010/03/110412-w-sluzbie-ludziom-relacja.pdf> (dostęp w dniu 28 lipca 2015 r.).

⁵⁸ Ustawa z dnia 29 grudnia 1989 r. o zmianie Konstytucji Polskiej Rzeczypospolitej Ludowej (Dz. U. z 1989 r., Nr 75, poz. 444).

⁵⁹ Ustawa z dnia 29 grudnia 1989 r. o zmianie Konstytucji Polskiej..., art. 1.

⁶⁰ Ustawa z dnia 29 grudnia 1989 r. o zmianie Konstytucji Polskiej..., art. 1.

⁶¹ Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r., art. 7 (Dz. U. z 1997 r., Nr 78, poz. 483).

środowiska, a także wolności i praw innych osób, pod warunkiem, iż ograniczenia te nie naruszają istoty wolności i praw⁶².

Wprost do działalności organów bezpieczeństwa państwa, w tym do służb specjalnych odnieść można konstytucyjne zapisy zakazujące stosowania kar cielesnych, tortur, okrutnego i niehumanitarnego traktowania, a także poniżającego karania. Istotne jest zapewnienie każdemu nietykalności i wolności osobistej, której można pozbawić lub ograniczyć wyłącznie na podstawie przepisów ustaw⁶³. Kanon postanowień konstytucyjnych przydziela także każdemu prawo do ochrony życia prywatnego, rodzinnego, czci, dobrego imienia, decydowania o życiu osobistym, a także do wolności i ochrony tajemnicy komunikowania się, która może zostać ograniczona wyłącznie na podstawie i w sposób określony ustawowo⁶⁴. Istotne w tym zakresie jest także prawo każdego do obrony w przypadku prowadzonego przeciwko niemu postępowania oraz do rzetelnego procesu⁶⁵.

Mimo, że w Konstytucji uregulowano szereg praw i wolności człowieka oraz obywatela, a także zobowiązano organy władzy i administracji publicznej do ich poszanowania, to problemem jest brak jednoznacznej i kompleksowej definicji ustawowej czym są i jaki jest zakres czynności operacyjno-rozpoznawczych podczas realizacji zadań przez organy bezpieczeństwa państwa. Sprawę komplikuje dodatkowo fakt, iż o szczegółach pracy operacyjnej polskich służb specjalnych oraz ich działaniach propagujących poszanowanie praw człowieka, wiadomo niewiele, bowiem zarządzenia szefów dotyczące form, metod i sposobów prowadzenia czynności operacyjno-rozpoznawczych są niejawnie⁶⁶.

⁶² Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r..., art. 30–32.

⁶³ Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r..., art. 40–41.

⁶⁴ Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r..., art. 47, art. 49.

⁶⁵ Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r..., art. 42, art. 45. Należy nadmienić, iż w Polsce poza regulacjami konstytucyjnymi obowiązują przepisy Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności, którą Polska podpisała 26 listopada 1991 roku w momencie przystępowania do Rady Europejskiej. Przyjęcie do Rady Europejskiej możliwe było dzięki przeprowadzonym przemianom demokratycznym. Konwencja ta została ratyfikowana 19 stycznia 1993 roku. Dokument ten między innymi gwarantuje prawo do życia, wolności i bezpieczeństwa osobistego, sprawiedliwego procesu, poszanowania życia prywatnego i rodzinnego, skutecznego środka odwoławczego; zakazuje niewolnictwa, stosowania tortur, pracy przymusowej. Oświadczenie Rządowe z dnia 7 kwietnia 1993 r. w sprawie ratyfikacji przez Rzeczpospolitą Polską Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności, sporządzonej w Rzymie dnia 4 listopada 1950 r., zmienionej następnie Protokołami nr 3, 5 i 8 oraz uzupełnionej Protokołem nr 2. (Dz. U. z 1993 r., Nr 61, poz. 284). https://bip.ms.gov.pl/Data/Files/_public/bip/prawa_czlowieka/convention_pol.pdf (dostęp w dniu 28 lipca 2015 r.). http://www.strasburgre.msz.gov.pl/pl/polska_w_re/ (dostęp w dniu 28 lipca 2015 r.).

⁶⁶ M. B o ż e k, Charakterystyka ustawowych uprawnień operacyjnych służb specjalnych, *Rocznik Administracji Publicznej* 2015, nr 1, s. 23–24.

W ustawach kompetencyjnych poszczególnych służb kwestie dotyczące poszanowania praw człowieka traktowane są lakonicznie. Przykładem może być ustawa o Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego oraz Agencji Wywiadu, gdzie wskazano jedynie czynności, które funkcjonariusze ABW mogą wykonywać wobec osób trzecich podczas pełnienia obowiązków, z zastrzeżeniem, iż powinny być one prowadzone w sposób możliwie najmniej naruszający dobra osobiste danej osoby⁶⁷. Ustawodawca w tym zakresie wskazał, iż w uzasadnionych przypadkach funkcjonariusze ABW mają prawo użycia przymusu fizycznego oraz środków chemicznych i technicznych w celu obezwładnienia i konwojowania osób oraz zatrzymania pojazdów. Zastrzegł jednak, iż mają one odpowiadać potrzebom wynikającym z zaistniałej sytuacji i w zakresie niezbędnym do osiągnięcia podporządkowania się wydanym poleceniom. Wskazał także sytuacje, w których dopuszczalne jest użycie broni palnej⁶⁸.

Specyficzna działalność służb specjalnych powoduje, iż wyposażenie ich funkcjonariuszy w szeroki zakres kompetencji jest niezbędne dla prawidłowego wykonywania ustawowych czynności. Szczególne znaczenie ma tu właśnie ABW, której szeroki zakres zadań sprawia, że trudno jednoznacznie wskazać granicę kiedy działania prowadzone są w ramach, a kiedy wykraczają poza ramy prawne. Problem ten występuje chociażby podczas pozyskiwania, analizowania, przetwarzania i przekazywania istotnych dla bezpieczeństwa i porządku konstytucyjnego informacji⁶⁹. Na uwagę zasługuje jednak fakt, że przypadki naruszenia praw człowieka przez służby specjalne do opinii publicznej przenikają niezwykle rzadko, co z pewnością nie oznacza, iż się one nie zdarzają. Zadania służb specjalnych bywają w sprzeczności z zasadami legalizmu, etyką i moralnością, bowiem nie zawsze da się zapobiegać i skutecznie zwalczać przestępstwa, działając wyłącznie transparentnie z najwyższą dbałością o prawa i wolności obywatelskie⁷⁰.

⁶⁷ Wśród tych czynności ustawodawca wskazał między innymi: legitymowanie; zatrzymanie, przeszukiwanie osób i pomieszczeń zgodne z przepisami kodeksu postępowania karnego; w przypadkach uzasadnionego podejrzenia popełnienia czynu zabronionego dokonywania kontroli osobistej, bagażu oraz ładunków; obrazowanie i rejestrowanie czynności operacyjno-rozpoznawczych; wydawania poleceń w sytuacjach wskazanych w ustawie; zwracania się dożalnie o pomoc do każdej osoby. Ustawa z dnia 24 maja 2002 r. o Agencji..., art. 23–24.

⁶⁸ Ustawa z dnia 24 maja 2002 r. o Agencji..., art. 25. Szerzej o możliwości użycia broni palnej w art. 25 niniejszej ustawy.

⁶⁹ T. M. Miłkowski, Czy ABW powinna korzystać ze „specjalnego” prawa do informacji?, *Przegląd bezpieczeństwa wewnętrznego* 2014, nr 10, s. 211.

⁷⁰ Wypowiedź Z. Siemiątkowskiego podczas konferencji naukowej z dnia 11 kwietnia 2011 r. pt. „W służbie ludziom – służby specjalne w Polsce demokratycznej, a prawa człowieka i obywatela”. <http://www.elsa.warszawa.pl/wp-content/uploads/2010/03/110412-w-sluzbie-ludziom-relacja.pdf> (dostęp w dniu 28 lipca 2015 r.).

Nie bez znaczenia w kontekście praw człowieka ma także tzw. „ustawa antyterrorystyczna”⁷¹, na mocy której ustawodawca z dniem 2 lutego 2016 r. wprowadził regulacje mające na celu zwiększenie efektywności polskiego systemu antyterrorystycznego, w tym zwiększenie bezpieczeństwa obywateli Polski, poprzez: wzmocnienie mechanizmów koordynacji działań, precyzyjne określenie zadań i obszarów odpowiedzialności poszczególnych służb oraz organów, a także reguł współpracy pomiędzy nimi. Ustawa ponadto zapewniła możliwość skutecznych działań w przypadku podejrzenia przestępstwa o charakterze terrorystycznym i zapewniła mechanizmy właściwego reagowania na występujące zagrożenia. Jej zapisy pozwoliły również na dostosowanie przepisów karnych do nowych typów działań o charakterze terrorystycznym. Zastosowane w ustawie systemowe podejście do terroryzmu miało w założeniu umożliwić wykorzystanie potencjału wszystkich służb, organów i podmiotów posiadających ustawowe kompetencje do realizowania działań antyterrorystycznych i zdeterminować szybkość i prawidłowość procesu decyzyjnego na poziomie strategicznym⁷². Tak szeroki zakres „narzędzi” przydzielonych służbom do walki z terroryzmem, stał się podstawą do dyskusji na temat praw człowieka. Ten akt prawny dał bowiem możliwość, bez zgody sądu i prokuratury do prowadzenia szerokiej inwigilacji obywateli, zwłaszcza obcokrajowców, którzy w razie podejrzenia o działalność terrorystyczną mogli zostać praktycznie wyjęci spod prawa. Zauważyła to Helsińska Fundacja Praw Człowieka, która stwierdziła, iż przepisy zawartych porozumień zabraniają dyskryminacji ze względu na narodowość, a zapisy „ustawy antyterrorystycznej” nie dają żadnej ochrony tajemnicy prywatnej, służbowej, zawodowej cudzoziemca⁷³. Szczególne kontrowersje wśród obywateli wzbudziły nadane na mocy tej ustawy uprawnienia służb w obszarze rozpoznawania, zapobiegania i zwalczania zagrożeń w cyberprzestrzeni oraz zobowiązanie do rejestracji wszystkich przedpłaconych kart telefonii komórkowej⁷⁴.

Ewentualne negatywne skojarzenia dotyczące służb specjalnych mogłyby rozwiązać powołanie specjalnych komórek dbających o poszanowa-

⁷¹ Ustawa z dnia 10 czerwca 2016 r. o działaniach antyterrorystycznych (Dz. U. z 2016 r., poz. 9040). Szczególną rolę w zakresie zapobiegania i walki z terroryzmem w ustawie przypisano Szefowi Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego, zapewniając temu organowi narzędzia prawno-organizacyjne, mające umożliwić skuteczną realizację powierzonych zadań.

⁷² <http://www.antyterroryzm.gov.pl/CAT/ochrona-antyterrorysty/ustawa-o-dzialaniach-an/1273,USTAWA-O-DZIALANIACH-ANTYTERRORYSTYCZNYCH.html> (dostęp w dniu 12 marca 2018 r.).

⁷³ <http://wyborcza.pl/1,75398,20203240,ustawa-antyterrorystyczna-abw-moze-zajrzecwszedzie.html?disableRedirects=true> (dostęp w dniu 12 marca 2018 r.).

⁷⁴ <http://www.antyterroryzm.gov.pl/CAT/ochrona-antyterrorysty/ustawa-o-dzialaniach-an/1273,USTAWA-O-DZIALANIACH-ANTYTERRORYSTYCZNYCH.html> (dostęp w dniu 15 marca 2018 r.). <http://www.polskatimes.pl/fakty/kraj/a/obowiazkowa-rejestracja-karty-sim-sprawa-budzi-kontrowersje,10451178/?najstarsze> (dostęp w dniu 15 marca 2018 r.).

nie praw człowieka i obywatela w każdej ze służb. Takie działania w odniesieniu do instytucji podległych od 2004 roku prowadziło Ministerstwo Spraw Wewnętrznych, które powołało Zespół Monitorowania Rasizmu i Ksenofobii. Po wielu latach skutecznego funkcjonowania zakres działania Zespołu poszerzono, w 2011 roku przekształcając go w Zespół do Spraw Ochrony Praw Człowieka. Zespół ten mimo dużego zapotrzebowania na tego typu podmioty, został rozwiązany jesienią 2016 roku. Jego zadaniem było między innymi prowadzenie działań polegających na monitorowaniu zjawisk związanych z przypadkami przestępstw z nienawiści oraz z przestrzeganiem praw człowieka przez służby podległe⁷⁵. Istotny jest fakt, iż na przestrzeni lat powstawały komórki zajmujące się ochroną praw człowieka w poszczególnych służbach podległych ministrowi właściwemu do spraw wewnętrznych. Przykładem może być Policja, w której obowiązek szanowania praw człowieka wynika z ustawy kompetencyjnej, gdzie postanowiono, iż: „policjanci w toku wykonywania czynności służbowych mają obowiązek respektowania godności ludzkiej oraz przestrzegania i ochrony praw człowieka”⁷⁶. W 2004 roku w Policji utworzono sieć pełnomocników ds. ochrony praw człowieka oraz stanowisko Pełnomocnika Komendanta Głównego Policji ds. Ochrony Praw Człowieka. Do obowiązków Pełnomocnika KGP należy propagowanie praw człowieka oraz dbałość o przestrzeganie standardów ich ochrony w działalności Policji, a także reprezentowanie Komendanta Głównego Policji w krajowych i międzynarodowych przedsięwzięciach dotyczących praw człowieka. Zadaniem pozostałych pełnomocników jest prowadzenie podobnych czynności na szczeblach wojewódzkich, w Komendzie Stołecznej Policji oraz w centrach szkolenia Policji⁷⁷.

⁷⁵ Zespół współpracuje z właściwymi organizacjami pozarządowymi, zajmującymi się między innymi przeciwdziałaniem i zwalczaniem rasizmu, antysemityzmu, homofobii, ksenofobii oraz dyskryminacji rasowej, a także z instytucjami krajowymi i międzynarodowymi związanymi z ochroną praw człowieka. <https://msw.gov.pl/pl/bezpieczenstwo/ochrona-praw-czlowieka/zespol-do-spraw-ochron/204,Dzialalnosc.html> (dostęp w dniu 28 lipca 2015 r.). <https://www.polityka.pl/tygodnikpolityka/kraj/1684534,1,marusz-blaszczak-likwiduje-zespol-ds-ochrony-praw-czlowieka-a-przeciez-jest-coraz-bardziej-potrzebny.read> (dostęp w dniu 14 marca 2018 r.).

⁷⁶ Ustawa z dnia 6 kwietnia 1990 r. o Policji..., art. 14 ust. 3. Podobne regulacje zawarto w ustawie o CBA, gdzie postanowiono funkcjonariusze podczas wykonywania czynności operacyjno-rozpoznawczych oraz kontrolnych mają obowiązek poszanowania ludzkiej godności oraz ochrony i przestrzegania praw człowieka niezależnie od narodowości, sytuacji społecznej, pochodzenia, przekonań politycznych, światopoglądowych lub religijnych. Ustawa z dnia 9 czerwca 2006 r. o Centralnym Biurze ..., art. 13, ust. 3.

⁷⁷ <http://www.policja.pl/pol/prawa-czlowieka/siec-pelnomocnikow/28096,Pełnomocnik-KGP.html> (dostęp w dniu 28 lipca 2016 r.). <http://isp.policja.pl/isp/aktualnosci/11751,Spotkanie-pełnomocnikow-ds-ochrony-praw-czlowieka.html> (dostęp w dniu 12 lutego 2018 r.). Podobne rozwiązania zastosowano także między innymi w Straży Granicznej, gdzie powołano Pełnomocnika Komendanta Głównego Straży Granicznej ds. Ochrony Praw Człowieka

Ożywiona debata publiczna na temat działalności służb może być okazją do rozszerzenia w ustawach kompetencyjnych uregulowań dotyczących poszanowania praw człowieka oraz jednoznacznego określenia kwestii związanych z czynnościami operacyjno-rozpoznawczymi. Takie rozwiązanie mogłoby przynieść wymierne skutki w postaci wzrostu zaufania do służb odpowiedzialnych za bezpieczeństwo państwa i poprawić ich odbiór wśród obywateli.

Podsumowanie

Zapewnienie bezpieczeństwa państwa oraz porządku publicznego możliwe jest dzięki wypracowanemu systemowi rozwiązań prawnych oraz sprawnie funkcjonujących instytucji działających na podstawie i w granicach prawa. Istotną funkcję w tym zakresie pełnią resorty mundurowe oraz podległe im służby. Niezwykle ważna jest także działalność wszystkich pięciu polskich służb specjalnych. Są one bowiem instytucjami o szerokim spektrum powierzonych zadań i licznych kompetencjach. Niniejsza analiza z jednej strony dowiodła, że za bezpieczeństwo Rzeczypospolitej Polskiej odpowiada wiele instytucji o zróżnicowanych kompetencjach i zadaniach. Z drugiej natomiast, iż kompetencje wielu z nich są tożsame (np. zadania ABW oraz CBA w zakresie zwalczania korupcji; zadania wywiadowcze SWW oraz AW), co wynika z dużego zapotrzebowania na działalność służb w danym obszarze, generowaną występującymi zagrożeniami na szeroką skalę. Sytuacja ta może spowodować, iż kilka organów będzie prowadzić działania wobec konkretnej sprawy równolegle nie mając o tym wiedzy, co może uniemożliwić jej skuteczne rozwiązanie. Dzięki współdziałaniu służb, poprzez organizację wspólnych inicjatyw na rzecz bezpieczeństwa oraz instytucjom takim jak Mi-

i Równego Traktowania. Jego zadaniem jest propagowanie praw człowieka i dbanie o przestrzeganie standardów ich ochrony, przyjmowanie informacji dotyczących łamania praw człowieka przez funkcjonariuszy i pracowników Straży Granicznej, utrzymywanie kontaktu z instytucjami i organizacjami pozarządowymi w celu realizowania przedsięwzięć w ramach wzajemnej współpracy oraz reprezentowanie Komendanta Głównego Straży Granicznej w krajowych i międzynarodowych przedsięwzięciach związanych z prawami człowieka. Podobnie jak w Policji powołani zostali pełnomocnicy ds. ochrony praw człowieka na szczeblach regionalnych, realizujący zadania związane z ochroną praw człowieka na poziomie oddziałów SG. Decyzja Nr 150 Komendanta Głównego Straży Granicznej z dnia 13 września 2013 r. w sprawie powołania Pełnomocnika Komendanta Głównego Straży Granicznej do spraw Ochrony Praw Człowieka i Równego Traktowania. http://www.strazgraniczna.pl/wps/portal/tresc?WCM_GLOBAL_CONTEXT=pl/serwis-sg/przekaz_wiadomosc/prawa_czlowieka/ (dostęp w dniu 28 lipca 2016 r.). Informacje dotyczące funkcjonowania pełnomocników w poszczególnych oddziałach SG znajdują się na stronach internetowych oddziałów. Przykład: <http://www.nadbuzanski.strazgraniczna.pl/nos/komenda/pelnomocnik/11042,Pelnomocnik.html> (dostęp w dniu 10 marca 2018 r.).

nister Koordynator Służb Specjalnych, Kolegium do Spraw Służb Specjalnych oraz Sejmowa Komisja Służb Specjalnych, sytuacje te są sporadyczne, bądź niepodawane do publicznej wiadomości.

Niniejsza analiza pozwala stwierdzić, iż wśród instytucji odpowiedzialnych za bezpieczeństwo Rzeczypospolitej Polskiej fundamentalną rolę pełni Agencja Bezpieczeństwa Wewnętrznego. Potwierdzeniem tej tezy jest nadanie tej służbie najważniejszych zadań, polegających na obowiązku ochrony państwa przed zagrożeniami godzącymi w jego podstawy i porządek konstytucyjny. Istotne są także zadania ABW obejmujące zapobieganie oraz zwalczanie niemal wszelkich zagrożeń poprzez rozpoznawanie, wykrywanie i zapobieganie przestępstwom korupcji, szpiegostwa, działalności o charakterze mafijnym, przez działania analityczne i informacyjne, po działalność zabezpieczającą państwo przed szeroko rozumianym terroryzmem krajowym i międzynarodowym. Należy nadmienić, iż poza wspomnianymi w niniejszej publikacji Siłami Zbrojnymi RP, służbami policyjnymi oraz służbami specjalnymi, ze szczególnym uwzględnieniem ABW jako instytucji o fundamentalnym znaczeniu dla państwa, potencjał ochronny Rzeczypospolitej Polskiej zależy także od innych instytucji. Wśród nich należy wskazać między innymi służby, inspekcje i straże o kompetencjach wpływających na bezpieczeństwo; służby ratownictwa i ochrony ludności; elementy zarządzania kryzysowego; wymiar sprawiedliwości⁷⁸.

Rola i znaczenie ABW, a także innych organów odpowiedzialnych za bezpieczeństwo Rzeczypospolitej Polskiej, zwłaszcza w zakresie zwalczania terroryzmu prawdopodobnie będzie sukcesywnie rosnąć. Powodem tego jest między innymi nasilające się w ostatnim czasie zjawisko konfliktów społecznych, ekstremizmów religijnych i politycznych, coraz częściej występujących aktów terroru wobec przypadkowych osób, a także nielegalne i destrukcyjne działania w cyberprzestrzeni. Dynamika współczesnych zagrożeń jest duża. To powoduje, iż sprawne zarządzanie służbami specjalnymi oraz innymi podmiotami odpowiedzialnymi za zabezpieczenie państwa, koordynacja ich działań oraz szybkie dostosowywanie do bieżących potrzeb i zagrożeń jest zadaniem trudnym, ale niezbędnym ze względu na konieczność ochrony państwa przed wszelkimi możliwymi zagrożeniami.

⁷⁸ Biuro Bezpieczeństwa Narodowego, *Biała Księga Bezpieczeństwa Narodowego Rzeczypospolitej Polskiej*, Warszawa 2013, s. 52.

Bibliografia

Akty prawne

1. Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r. (Dz. U. z 1997 r., Nr 78, poz. 483).
2. Ustawa z dnia 4 września 1997 r. o działach administracji rządowej (Dz. U. z 1997 r., Nr 141, poz. 943 z późn. zm.).
3. Ustawa z dnia 21 listopada 1967 r. o powszechnym obowiązku obrony Rzeczypospolitej Polskiej (Dz. U. z 1967 r., Nr 44, poz. 220 z późn. zm.).
4. Ustawa z dnia 24 sierpnia 2001 r. o Żandarmerii Wojskowej i wojskowych organach porządkowych (Dz. U. z 2001 r., Nr 123, poz. 1353 z późn. zm.).
5. Rozporządzenie Ministra Obrony Narodowej z dnia 28 grudnia 2001 r. w sprawie osób, w stosunku do których Żandarmeria Wojskowa wykonuje czynności ochronne oraz zakresu i trybu współdziałania Żandarmerii Wojskowej z Biurem Ochrony Rządu (Dz. U. z 2001 r., Nr 157, poz. 1863).
6. Ustawa z dnia 6 kwietnia 1990 r. o Policji (Dz. U. z 1990 r., Nr 30, poz. 179 z późn. zm.).
7. Ustawa z dnia 12 października 1990 r. o Straży Granicznej (Dz. U. z 1990 r., Nr 78, poz. 462 z późn. zm.).
8. Ustawa z dnia 8 grudnia 2017 r. o Służbie Ochrony Państwa (Dz. U. z 2018, poz. 138)
9. Ustawa z dnia 24 maja 2002 r. o Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego (Dz. U. z 2002 r., Nr 74, poz. 676 z późn. zm.).
10. Ustawa z dnia 9 czerwca 2006 r. o Centralnym Biurze Antykorupcyjnym (Dz. U. z 2006 r., Nr 104, poz. 708 z późn. zm.).
11. Ustawa z dnia 10 czerwca 2016 r. o działaniach antyterrorystycznych (Dz. U. z 2016 r., poz. 9040)
12. Obwieszczenie Prezesa Rady Ministrów z dnia 23 grudnia 2013 r. w sprawie ogłoszenia jednolitego tekstu zarządzenia Prezesa Rady Ministrów w sprawie nadania statutu Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego (M.P. 2014, poz. 203).
13. Zarządzenie r., Nr 96 Prezesa Rady Ministrów z dnia 9 sierpnia 2017 r. zmieniające zarządzenie w sprawie nadania statutu Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego (M.P. 2017, poz. 812).
14. Rozporządzenie Prezesa Rady Ministrów z dnia 24 listopada 2011 r. w sprawie szczegółowego zakresu działania Jacka Cichockiego – Ministra Spraw Wewnętrznych w zakresie koordynacji służb specjalnych (Dz. U. z 2011 r., Nr 254, poz. 1524).

15. Rozporządzenie Prezesa Rady Ministrów z dnia 13 grudnia 2017 r. w sprawie szczegółowego zakresu działania Ministra – Członka Rady Ministrów Mariusza Kamińskiego – Koordynatora Służb Specjalnych (Dz. U. z 2017, poz. 2332).
16. Ustawa z dnia 9 czerwca 2006 r. o Służbie Kontrwywiadu Wojskowego oraz Służbie Wywiadu Wojskowego (Dz. U. z 2006 r., Nr 104, poz. 809 z późn. zm.).
17. Rozporządzenie Rady Ministrów z dnia 2 lipca 2002 r. w sprawie szczegółowego trybu i zasad funkcjonowania Kolegium do Spraw Służb Specjalnych oraz zakresu czynności sekretarza tego Kolegium (Dz. U. z 2002 r., Nr 103, poz. 929).
18. Ustawa z dnia 20 grudnia 2007 r. o zmianie ustawy o Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego oraz Agencji Wywiadu (Dz. U. z 2008 r., Nr 11, poz. 59).
19. Uchwała r., Nr 207 Rady Ministrów z dnia 19 grudnia 2017 r. w sprawie Rządowego Programu Przeciwdziałania Korupcji na lata 2018–2020 (M.P. 2018, poz. 12). Ustawa z dnia 5 sierpnia 2010 r. o ochronie informacji niejawnych (Dz. U. z 2010 r., Nr 182, poz. 1228).
20. Obwieszczenie Prezesa Rady Ministrów z dnia 26 lutego 2018 r. w sprawie ogłoszenia jednolitego tekstu zarządzenia Prezesa Rady Ministrów w sprawie nadania statutu Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego (M.P. 2018, poz. 279).
21. Ustawa z dnia 29 grudnia 1989 r. o zmianie Konstytucji Polskiej Rzeczypospolitej Ludowej (Dz. U. z 1989 r., Nr 75, poz. 444).
22. Oświadczenie Rządowe z dnia 7 kwietnia 1993 r. w sprawie ratyfikacji przez Rzeczpospolitą Polską Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności, sporządzonej w Rzymie dnia 4 listopada 1950 r., zmienionej następnie Protokołami, nr 3, 5 i 8 oraz uzupełnionej Protokołem, Nr 2 (Dz. U. z 1993 r., Nr 61 poz. 284).

Literatura

1. Bonisławska B., Współczesne zagrożenia dla bezpieczeństwa publicznego, Zeszyty Naukowe WSEI seria: Administracja 2012, nr 2.
2. Płak M., Współczesne rozumienie bezpieczeństwa, zagrożeń i obronności, Zeszyty naukowe WSOWL 2010, nr 1.
3. Gocuł M., Współczesne uwarunkowania funkcjonowania i rozwoju Sił Zbrojnych RP, Kwartalnik Bellona 2014, nr 1.
4. Pieprzny S., Policja. Organizacja i funkcjonowanie, Warszawa 2007.
5. Lizak R., Problemy stosowania tzw. ofensywnych metod pracy operacyjnej (kontroli operacyjnej, zakupu kontrolowanego i przesyłki niejawnie nadzorowanej) w sprawach o czyn z art. 299 k.k., Wojskowy Przegląd Prawniczy 2013, nr 3.

6. Karpiuk M., Zakres działania służb specjalnych (w:) M. Bożek (red.), i in., Służby specjalne w strukturze władz publicznych. Zagadnienia prawnoustrojowe, Warszawa 2014.
7. Pokruszyński W., Współczesne bezpieczeństwo narodowe, Józefów 2009.
8. Bożek M., Status prawnoustrojowy szefa ABW. Zarys problemu na tle rozwiązań konstytucyjnych i ustawowych, Przegląd Sejmowy 2014, nr 3.
9. Bożek M., Służby specjalne oraz kryteria ich klasyfikacji na gruncie polskiego ustawodawstwa (w:) M. Bożek (red.), i in., Służby specjalne w strukturze władz publicznych. Zagadnienia prawnoustrojowe, Warszawa 2014.
10. Bożek M., Usytuowanie służb specjalnych w systemie organów państwowych (w:) M. Bożek (red.), i in., Służby specjalne w strukturze władz publicznych, Warszawa 2014.
11. Biuro Bezpieczeństwa Narodowego, Biała Księga Bezpieczeństwa Narodowego Rzeczypospolitej Polskiej, Warszawa 2013.
12. Surmański M., Pojęcie czas wojny oraz problemy wynikające z jego niedookreśloności w polskim systemie prawnym, Bezpieczeństwo Narodowe II–2014/30.
13. Wojciechowski S., Sieć przyczyn współczesnego terroryzmu – analiza czynników, mechanizmów i modeli, Przegląd politologiczny 2011, nr 3.
14. Kowalewski J., Kowalewski M., Cyberterroryzm szczególnym zagrożeniem bezpieczeństwa państwa, Telekomunikacja i techniki informacyjne 2014, nr 1.
15. Żuber M., Obrona przed bronią masowego rażenia w aspekcie zagrożenia superterroryzmem (w:) M. Żuber (red.), Katastrofy naturalne i cywilizacyjne. Zagrożenia cywilizacyjne początku XXI wieku, Wrocław 2007.
16. Bożek M., Charakterystyka ustawowych uprawnień operacyjnych służb specjalnych, Rocznik Administracji Publicznej 2015, nr 1.
17. Miłkowski T. M., Czy ABW powinna korzystać ze specjalnego prawa do informacji?, Przegląd bezpieczeństwa wewnętrznego 2014, nr 10.

Strony internetowe

1. <http://www.info.policja.pl/inf/historia>
2. <http://www.info.policja.pl/inf/organizacja/stan-zatrudnienia/120032,Stan-zatrudnienia-na-dzien-1-stycznia-2018-roku.html>
3. <http://www.npw.gov.pl/dokumenty/WPP/2013-3/2013-3-8.pdf>
4. <http://www.policja.waw.pl/pl/dzialania-policji/aktualnosci/43065,Legitymowanie-prosta-czynnosc-ktora-rodzi-wiele-pytan.html>
5. <http://www.morski.strazgraniczna.pl/mor/komenda/historia-i-patron/nasze-tradycje/1639,Nasze-tradycje.html>

6. <http://www.antyterroryzm.gov.pl/CAT/antyterroryzm/institucje-i-sluzby/straz-graniczna/552,Straz-Graniczna.html>
7. <http://prawo.sejm.gov.pl/isap.nsf/DocDetails.xsp?id=WDU20140000277>
8. <https://www.sop.gov.pl/pl/o-sluzbie/historia/historia-sop/201,Historia.html>
9. <https://bip.abw.gov.pl/bip/nadzor-i-kontrola/kontrola-panstwowa/sejm/20,Sejm.pdf>
10. <http://www.sejm.gov.pl/Sejm8.nsf/agent.xsp?symbol=SKLADKOMST&NrKadencji=8&KodKom=KSS>
11. <http://www.sejm.gov.pl/Sejm8.nsf/agent.xsp?symbol=KOMISJAST&NrKadencji=8&KodKom=KSS> <http://www.skw.gov.pl/historia.htm>
12. <http://isap.sejm.gov.pl/DetailsServlet?id=WDU20061040708>
13. <https://www.abw.gov.pl/pl/zadania/kontrwywiad/6,Kontrwywiad.html>
14. <https://www.abw.gov.pl/pl/zadania/zwalczanie-terroryzmu/5,Zwalczanie-terroryzmu.html>
15. <http://www.antyterroryzm.gov.pl/CAT/antyterroryzm/institucje-i-sluzby/525,Instytucje-i-sluzby.html>
16. <http://www.antyterroryzm.gov.pl/CAT/poziom-zagrozenia/858,Poziom-zagrozenia-terrorystycznego-w-RP.html>
17. <http://www.abw.gov.pl/pl/zadania/zwalczanie-terroryzmu/centrum-antyterrorysty/zadania/331,Zadania.html>
18. <http://www.abw.gov.pl/pl/zadania/zwalczanie-terroryzmu/cele-i-metody-dzialani/36,Cele-i-metody-dzialania-terrorystow.html>
19. <http://katowice.szkolapolicji.gov.pl/publikacje/publikacje-2013/?aid=17919&sa=1>
20. <https://www.bbn.gov.pl/download/1/8613/199-223MagdalenaAdamczuk.pdf>
21. <http://www.abw.gov.pl/pl/zadania/zwalczanie-terroryzmu/cyberterroryzm/metody/308,Metody.html>
22. <http://www.abw.gov.pl/pl/zadania/przeciwdzialanie-proli/8,Przeciwdzialanie-prolifracji-BMR.html>
23. http://www.msz.gov.pl/pl/polityka_zagraniczna/polityka_bezpieczenstwa/nieprolifracja_broni_masowego_razenia/najwazniejsze_porozumienia_i_inicjatywy_z_zakresu_nieprolifracji_i_rozbrojenia_bmr/
24. <http://www.abw.gov.pl/pl/zadania/zwalczanie-przestepstw/10,Zwalczanie-przestepstw-ekonomicznych.html>
25. <http://www.abw.gov.pl/pl/zadania/zwalczanie-korupcji/50,Zwalczanie-korupcji.html>
26. <https://www.premier.gov.pl/wydarzenia/aktualnosci/szczegolowe-informacje-dotyczace-tarczy-antykorupcyjnej.html>
27. <https://www.abw.gov.pl/pl/zadania/zwalczanie-przestepczo/9,Zwalczanie-przestepczosci-zorganizowanej.html>

28. <https://bip.abw.gov.pl/bip/informacje-niejawne-1/nadzor-nad-systemem-oc/organizacja-ochrony-in/145,ORGANIZACJA-OCHRONY-INFORMACJI-NIEJAWNYCH.html>
29. <http://www.elsa.warszawa.pl/wp-content/uploads/2010/03/110412-w-sluzbie-ludziom-relacja.pdf>
30. https://bip.ms.gov.pl/Data/Files/_public/bip/prawa_czlowieka/convention_pol.pdf
31. http://www.strasburgre.msz.gov.pl/pl/polska_w_re/
32. <https://msw.gov.pl/pl/bezpieczenstwo/ochrona-praw-czlowieka/zespol-do-spraw-ochron/204,Dzialalnosc.html>
33. <http://www.policja.pl/pol/prawa-czlowieka/siec-pelnomocnikow/28096,Pelnomocnik-KGP.html>
34. <https://www.polityka.pl/tygodnikpolityka/kraj/1684534,1,mariusz-blaszczak-likwiduje-zespol-ds-ochrony-praw-czlowieka-a-przeciez-jest-coraz-bardziej-potrzebny.read>
35. <http://isp.policja.pl/isp/aktualnosci/11751,Spotkanie-pelnomocnikow-ds-ochrony-praw-czlowieka.html>
36. <http://www.nadbuzanski.strazgraniczna.pl/nos/komenda/pelnomocnik/11042,Pelnomocnik.html>
37. http://www.strazgraniczna.pl/wps/portal/tresc?WCM_GLOBAL_CONTEXT=pl/serwis-sg/przekaz_wiadomosc/prawa_czlowieka/
38. <http://www.antyterroryzm.gov.pl/CAT/ochrona-antyterrorysty/ustawa-o-dzialaniach-an/1273,USTAWA-O-DZIALANIACH-ANTYTERRORYSTYCZNYCH.html>
39. <http://wyborcza.pl/1,75398,20203240,ustawa-antyterrorystyczna-abw-moze-zajrzecwszedzie.html?disableRedirects=true>
40. <http://www.polskatimes.pl/fakty/kraj/a/obowiazkowa-rejestracja-karty-sim-sprawa-budzi-kontrowersje,10451178/?najstarsze>

The role of the Internal Security Agency (ABW) in the safety system of the Third Polish Republic – normative conditions

Abstract

All countries in the world are exposed to dangers, determined among others by the geopolitical and economic situation; social, religious and manners norms; historical events and many other factors. Public security threats concern every sphere of the functioning of the state, as well as its organs

and citizens. Ensuring security is one of the basic duties of public authorities. Detecting, preventing and work against threats would not be possible if the constitutional organs of the state did not create effective legal norms and did not appoint institutions with appropriate competences, as well Internal Security Agency.

Key words

Counterintelligence, internal security, defence, state, protection, anticorruption, terrorism, secret services, actions preventive.

Damian Wąsik

Poświadczenie przez lekarza nieprawdy w dokumentacji medycznej (art. 271 § 1 k.k.) – wybrane zagadnienia praktyczne

Streszczenie

Artykuł porusza problematykę prawnokarnych aspektów poświadczenia nieprawdy co do okoliczności mających istotne znaczenie prawne przez lekarza uprawnionego do wystawienia lub sporządzenia określonego dokumentu medycznego. W publikacji udzielono odpowiedzi na pytania na czym może polegać w omawianej kategorii spraw poświadczenie nieprawdy, a także jakie okoliczności mają znaczenie prawne w przypadku dokumentacji medycznej i przesądzać o kwalifikacji czynu jako przestępstwa z art. 271 § 1 k.k. Innymi zagadnieniami poruszonymi przez Autora są m.in. kumulatywna kwalifikacja karna w przypadku popełnienia fałszerstwa intelektualnego dokumentacji medycznej, czas wprowadzenia tego dokumentu do obrotu, a także skutki prawne nieskutecznego posłużenia się takim dokumentem.

Słowa kluczowe

Fałszerstwo intelektualne, dokumentacja medyczna, lekarz, zawód zaufania publicznego, błąd medyczny, zaświadczenie lekarskie, orzeczenie lekarskie, orzekanie o niezdolności do pracy.

1. Wprowadzenie

Przestępstwa przeciwko wiarygodności dokumentów są jednymi ze najczęściej stwierdzanych w praktyce śledczej. Jednocześnie zjawisko to jawi się jako jedno z najbardziej destrukcyjnych z punktu widzenia obrotu prawnego. Bezpieczeństwo w tej materii oznacza bowiem konieczność zapewnienia mu pewności i wiarygodności, m.in. przez dbałość o zaufanie do dokumentu jako formalnego stwierdzenia istnienia prawa, stosunku prawnego lub okoliczności mogącej mieć znaczenie prawne. Jest ono zagrożone nie tylko wtedy, kiedy w obrocie znajdują się fałszywe dokumenty, ale również wtedy, gdy zostały

one celowo sporządzone przez osoby do tego uprawnione w sposób nierzetelny i odbiegający w treści od obiektywnej rzeczywistości.

Wartość dokumentacji medycznej dla obrotu prawnego jest niekwestionowana. Znaczenie dokumentacji medycznej podkreślane jest zwłaszcza w kontekście badania okoliczności zdarzeń medycznych i błędów w sztuce lekarskiej, czy też opiniowania sądowo-lekarskiego w różnych sprawach (cywilnych – odszkodowawczych, karnych o przestępstwa przeciwko życiu i zdrowiu, ubezpieczeniowych dotyczących niezdolności do pracy). Z dokumentacji medycznej korzysta lub się nią posługuje zdecydowana większość społeczeństwa w różnych kwestiach, od zdrowotnych (np. skierowania czy recepty) po pracownicze (np. zaświadczenie ZUS – ZLA o czasowej niezdolności do pracy, zaświadczenie o zdolności do prowadzenia pojazdów, zaświadczenie o zdolności do pełnienia służby wojskowej). Już ten aspekt – walor dowodowy sprowadzający się do konieczności poświadczenia określonych okoliczności czy uprawnień konkretnymi dokumentami medycznymi, wymaga, by ich wiarygodność była niezachwiana.

Poświadczenie nieprawdy w dokumencie, zwane też w praktyce i doktrynie fałszerstwem intelektualnym dokumentu, nie sprowadza się do podrobienia czy przerobienia określonego dokumentu, ale wpływa na nadużycie społecznego zaufania do osoby uprawnionej do sporządzenia dokumentu, mającego *nota bene* istotne znaczenie prawne. O szczególnie negatywnym oddziaływaniu skutków tego przestępstwa na sferę ochrony zdrowia może świadczyć chociażby polskie prawo karne okresu międzywojennego, a konkretnie redakcja art. 192 § 1 Kodeksu karnego z dnia 11 lipca 1932 r., zgodnie z którym „osoba publicznego zaufania, jako też lekarz, weterynarz lub położna, poświadczający nieprawdę co do okoliczności mającej znaczenie prawne, podlega karze więzienia do lat 2 albo aresztu do lat 2”. Wyszczególnienie w ww. przepisie osób wykonujących zawody medyczne – lekarza i położnej, było nieprzypadkowe. Ustawodawca już wtedy zdawał sobie bowiem sprawę z faktu doniosłego znaczenia dokumentacji medycznej w obrocie prawnym i konieczności zapewnienia skutecznej ochrony prawnokarnej ich wiarygodności i rzetelności.

W obecnie obowiązującym Kodeksie karnym z dnia 6 czerwca 1997 r. brzmienie przepisu, na podstawie którego penalizowane jest poświadczenie nieprawdy, nie uwzględnia przedstawicieli żadnych grup zawodowych, niemniej jednak przestępstwo to jest stwierdzane w praktyce m.in. w obszarze ochrony zdrowia – w związku z prowadzeniem działalności leczniczej i udzielaniem świadczeń opieki zdrowotnej. Uzasadnia to omówienie w niniejszej publikacji najważniejszych zagadnień związanych z prawnokarną oceną fałszerstwa intelektualnego dokonywanego przez osoby wykonujące zawód lekarza i poczynienie uwag dotyczących najczęstszych problemów praktycznych występujących w tej materii.

2. Przestępstwo poświadczenia nieprawdy w świetle aktualnej linii orzeczniczej sądów

Przestępstwo poświadczenia nieprawdy jest aktualnie określone w art. 271 k.k. Zgodnie z art. 271 § 1 k.k. funkcjonariusz publiczny lub inna osoba uprawniona do wystawienia dokumentu, która poświadcza w nim nieprawdę co do okoliczności mającej znaczenie prawne, podlega karze pozbawienia wolności od 3 miesięcy do lat 5. W § 2 przewidziano, że w wypadku mniejszej wagi, sprawca podlega grzywnie albo karze ograniczenia wolności. W § 3 wymienionego przepisu postanowiono natomiast, że jeżeli sprawca dopuszcza się czynu określonego w § 1 w celu osiągnięcia korzyści majątkowej lub osobistej, podlega karze pozbawienia wolności od 6 miesięcy do lat 8.

Rodzajowym przedmiotem ochrony przepisów z rozdziału XXXIV Kodeksu karnego („Przestępstwa przeciwko wiarygodności dokumentów”) jest pewność obrotu oparta na zaufaniu do dokumentów, prawdziwość pism urzędowych i publiczne zaufanie do dokumentów¹. Przestępstwo z art. 271 § 1 k.k. skierowane jest przeciwko dokumentom, a więc przedmiotem ochrony jest tu pewność obrotu oparta na publicznym zaufaniu do dokumentów i domniemaniu prawdziwości pism mających taki charakter. Stąd też przestępstwo to ścigane jest z urzędu, a interes Państwa – jako podmiotu bezpośrednio pokrzywdzonego owym naruszeniem – reprezentuje prokurator².

Poświadczenie nieprawdy może polegać na potwierdzeniu okoliczności, które nie miały miejsca lub też ich przeinaczeniu albo zatajeniu. W kontekście znamion przestępstwa z art. 271 § 1 k.k. istotne jest jednak, aby były to okoliczności, które wywołują lub mogą wywołać skutki z punktu widzenia obowiązujących w czasie poświadczenia przepisów jakiegokolwiek dziedziny prawa³. Przestępstwo fałszu intelektualnego z art. 271 k.k. musi być zatem ukierunkowane na poświadczenie nieprawdy co do „okoliczności mającej znaczenie prawne”. Poświadczenie nieprawdy zachowuje swój charakter wyłącznie, jeśli stanowi czynność podjętą w zakresie uprawnień przysługujących funkcjonariuszowi publicznemu lub innej osoby uprawnionej do wystawienia dokumentu⁴. O kompetencji do wystawienia dokumentu, któremu przysługuje walor zaufania publicznego, można mówić wówczas, gdy dokument ma cechy rozstrzygnięcia publicznoprawnego, któremu przysługuje domniemanie prawdziwości. Dokument, dla objęcia go ochroną norm z art. 271 k.k., musi rodzić nie tylko określone jego treścią i zakresem działania

¹ Postanowienie SN z dnia 30 września 2013 r., sygn. IV KK 209/13, LEX nr 1375230.

² Wyrok SN z dnia 21 października 2010 r., sygn. III KK 309/10, LEX nr 612464.

³ Wyrok SA w Katowicach z dnia 18 kwietnia 2013 r., sygn. II AKa 31/13, LEX nr 1316198.

⁴ Uchwała SN z dnia 14 kwietnia 2015 r., sygn. SNO 14/15, LEX nr 1681523; postanowienie SN z dnia 15 marca 2013 r., sygn. V KK 433/12, LEX nr 1300043.

skutki prawne, ale wykraczać powodowanymi przez jego wystawienie skutkami prawnymi „na zewnątrz”⁵.

Definicja dokumentu przedstawiona w art. 115 § 14 k.k. ma szerokie znaczenie, wyrażające się stwierdzeniem, że dokumentem jest każdy przedmiot, z którym jest związane określone prawo, albo który ze względu na zawartą w nim treść, stanowi dowód prawa, stosunku prawnego lub okoliczności o potencjalnym znaczeniu prawnym. Status dokumentu zależy więc niejednokrotnie od indywidualnej oceny i dlatego też o tym, czy określony przedmiot stanowi dokument decyduje jego faktyczna i subiektywna ocena w konkretnej sprawie⁶. Nie korzystają z ochrony art. 271 k.k. zarówno dokumenty sporządzane przez funkcjonariuszy dla wewnętrznych celów urzędowych (np. notatki służbowe), jak i dokumenty regulujące zobowiązania między osobami fizycznymi lub prawnymi, a także oświadczenia woli lub wiedzy, wykorzystywane w toczącym się na podstawie przepisów prawa postępowaniu przed organami władzy publicznej⁷. Dokumentem wystawionym w rozumieniu art. 271 k.k. nie jest dokument podrobiony lub przerobiony⁸.

Dokument, o którym mowa w art. 271 § 1 k.k., to dokument wystawiany (a nie „sporządzany”) przez osobę, której cechą jest wykonywanie pewnych funkcji mających znaczenie dla sfery publicznej⁹. Źródło upoważnienia do wystawienia dokumentu przez osobę niebędącą funkcjonariuszem publicznym powinno mieć swe umocowanie w ustawie lub wydanych na jej podstawie aktach normatywnych niższego rzędu. Upoważnienie takie zawierają liczne ustawy oraz wydane na ich podstawie akty wykonawcze regulujące różne rodzaje i dziedziny działalności ludzkiej¹⁰. Uprawnienie innej osoby, o jakiej mowa w art. 271 § 1 k.k., do wystawiania dokumentów, jest uzupełnieniem kompetencji funkcjonariusza publicznego i nie jest równoznaczne z ogólną możliwością uczestniczenia w czynnościach prawnych i sporządzania tam różnych oświadczeń. Chodzi tu zatem o taki podmiot, który na mocy ściśle określonej, szczególnej delegacji wynikającej z przepisów prawa, wystawia na rzecz innej osoby dokument w odniesieniu do okoliczności mających znaczenie prawne¹¹. Tym samym inną osobą uprawnioną do wy-

⁵ Wyrok SA w Katowicach z dnia 29 maja 2015 r., sygn. II AKa 98/15, LEX nr 1785772; wyrok SA we Wrocławiu z dnia 16 grudnia 2014 r., sygn. II AKa 366/14, LEX nr 1630918; wyrok SA w Szczecinie z dnia 10 października 2013 r., sygn. II AKa 155/13, LEX nr 1383527; wyrok SA w Warszawie z dnia 6 lutego 2013 r., sygn. II AKa 14/13, LEX nr 1281120.

⁶ Wyrok SN z dnia 20 kwietnia 2005 r., sygn. III KK 206/04, LEX nr 151674.

⁷ Wyrok SA w Białymstoku z dnia 2 czerwca 2015 r., sygn. II AKa 80/15, LEX nr 1793790.

⁸ Wyrok SA w Katowicach z dnia 25 stycznia 2016 r., sygn. II AKa 402/15, LEX nr 2009544.

⁹ Wyrok SA w Łodzi z dnia 8 października 2013 r., sygn. II AKa 147/13, LEX nr 1383466.

¹⁰ Wyrok SA we Wrocławiu z dnia 18 kwietnia 2012 r., sygn. II AKa 82/12, LEX nr 1165162.

¹¹ Wyrok SN z dnia 18 kwietnia 2013 r., sygn. II KK 97/13, LEX nr 1299165; wyrok SN z dnia 30 sierpnia 2011 r., sygn. IV KK 190/11, LEX nr 950443; wyrok SN z dnia 16 grudnia 2010 r., sygn. IV KK 379/10, LEX nr 844505.

stawiania dokumentu jest osoba fizyczna, która na mocy ściśle określonej, szczególnej delegacji o charakterze prawnym, istniejącej już w chwili popełnienia przez nią czynu zabronionego, jest upoważniona do wystawiania określonych dokumentów w imieniu lub na rzecz innej osoby (mocodawcy)¹².

Restryktywne interpretowanie znamienia czasownikowego „poświadcza”, przy przestępstwie fałszu intelektualnego określonego w art. 271 § 1 k.k. prowadzi do wniosku, że nie można mówić o poświadczeniu nieprawdy w dokumencie w sytuacji, gdy to sam wystawca dokumentu przedstawia, czy stwierdza w tym dokumencie okoliczności dotyczące jego samego. Poświadczenie nieprawdy w dokumencie może odnosić się do sytuacji, w których wystawiający dokument podmiot potwierdza okoliczności odnoszące się do zdarzeń lub faktów dotyczących osób trzecich, nie zaś dotyczących bezpośrednio podmiotu wystawiającego dokument¹³.

Przestępstwa poświadczenia nieprawdy można dopuścić się jedynie umyślnie, przy czym sprawca musi obejmować swoją świadomością, że poświadcza nieprawdę oraz iż poświadczenie to dotyczy okoliczności mających znaczenie prawne. W odniesieniu do tej ostatniej przesłanki wystarczy godzenie się z taką możliwością, co przy bezpośredniej formie zamiaru poświadczenia nieprawdy prowadzi do konstrukcji zamiaru quasi ewentualnego¹⁴. Do znamion strony przedmiotowej czynu zabronionego będącego sprawstwem polecającym należą natomiast: wydanie polecenia wykonania czynu zabronionego jako znamień czasownikowe, istnienie stosunku zależności (uzależnienia) pomiędzy wydającym polecenie a jego adresatem oraz wypełnienie przez adresata (bezpośredniego wykonawcę) znamion zaczerpniętych z przepisu części szczególnej lub przepisu pozakodeksowego składających się na czyn zabroniony¹⁵.

3. Dokument medyczny – pojęcie, znaczenie prawne i zasady jego sporządzania

Problematykę sporządzania i prowadzenia dokumentacji medycznej zasadniczo regulują przepisy rozporządzenia Ministra Zdrowia z dnia 9 listopada 2015r. w sprawie rodzajów, zakresu i wzorów dokumentacji medycznej oraz sposobu jej przetwarzania (Dz. U. z 2015 r., poz. 2069). Zgodnie z § 2 rozporządzenia dokumentacja medyczna dzieli się na dokumentację indywidualną, dotyczącą poszczególnych pacjentów korzystających ze świadczeń zdrowotnych, a także dokumentację zbiorczą, dotyczącą ogółu pacjentów

¹² Wyrok SO w Sieradzu z dnia 20 grudnia 2013 r., sygn. II K 60/12, LEX nr 1716845.

¹³ Wyrok SA w Katowicach z dnia 25 lutego 2015 r., sygn. II AKa 457/14, LEX nr 1770350.

¹⁴ Wyrok SA w Katowicach z dnia 3 lipca 2013 r., sygn. II AKa 106/13, LEX nr 1349894.

¹⁵ Wyrok SA we Wrocławiu z dnia 1 września 2011 r., sygn. II AKa 208/11, LEX nr 1085553.

lub określonych grup pacjentów korzystających ze świadczeń zdrowotnych. Dodatkowo w ramach dokumentacji indywidualnej rozróżnia się dokumentację wewnętrzną, przeznaczoną na potrzeby podmiotu udzielającego świadczeń zdrowotnych (np. historia zdrowia i choroby, karta noworodka, karta indywidualnej opieki pielęgniarstwa, karta indywidualnej opieki prowadzonej przez położną, karta wizyty patronażowej, karta wywiadu środowiskowo-rodinnego oraz karta uodpornienia) oraz dokumentację zewnętrzną, przeznaczoną na potrzeby pacjenta korzystającego ze świadczeń zdrowotnych udzielanych przez podmiot (np. skierowanie do szpitala lub innego podmiotu, skierowanie na badanie diagnostyczne, konsultację lub leczenie, karta przebiegu ciąży, książeczka zdrowia dziecka, karta informacyjna z leczenia szpitalnego, książeczka szczepień, zaświadczenie, orzeczenie lub opinia lekarska). Podmioty lecznicze prowadzące szpitale prowadzą ponadto tzw. dokumentację zbiorczą wewnętrzną i zewnętrzną, przy czym do tej pierwszej zalicza się księgi głównej przyjęć i wypisów, księgi odmów przyjęć i porad ambulatoryjnych udzielanych w izbie przyjęć, listy oczekujących na udzielenie świadczenia zdrowotnego finansowanego ze środków publicznych, księgi chorych oddziału, księgi raportów lekarskich, księgi raportów pielęgniarstwa, księgi zabiegów, księgi bloku operacyjnego albo sali operacyjnej, księgi bloku porodowego albo sali porodowej, księgi noworodków, a także księgi pracowni diagnostycznej.

Stosownie do art. 25 ustawy z dnia 6 listopada 2008 r. o prawach pacjenta i Rzeczniku Praw Pacjenta (tekst jedn. Dz. U. z 2016 r., poz. 186) dokumentacja medyczna zawiera co najmniej: 1) oznaczenie pacjenta, pozwalające na ustalenie jego tożsamości: a) nazwisko i imię (imiona), b) datę urodzenia, c) oznaczenie płci, d) adres miejsca zamieszkania, e) numer PESEL, jeżeli został nadany, w przypadku noworodka – numer PESEL matki, a w przypadku osób, które nie mają nadanego numeru PESEL – rodzaj i numer dokumentu potwierdzającego tożsamość, f) w przypadku, gdy pacjentem jest osoba małoletnia, całkowicie ubezwłasnowolniona lub niezdolna do świadomego wyrażenia zgody – nazwisko i imię (imiona) przedstawiciela ustawowego oraz adres jego miejsca zamieszkania; 2) oznaczenie podmiotu udzielającego świadczeń zdrowotnych ze wskazaniem komórki organizacyjnej, w której udzielono świadczeń zdrowotnych; 3) opis stanu zdrowia pacjenta lub udzielonych mu świadczeń zdrowotnych, 4) datę sporządzenia.

W piśmiennictwie dostrzega się, że niezbędnym elementem procesów konsultacji medycznych, wzajemnej pomocy i koordynacji działań profesjonalistów medycznych jest prawidłowe prowadzenie dokumentacji medycznej. Dokumentacja medyczna dostarcza informacji o właściwości wdrożonego leczenia, ale również odgrywa niebagatelną rolę w badaniach nauko-

wych¹⁶. Rzetelne prowadzenie dokumentacji w oparciu o wymogi przepisów prawa i dobrej praktyki, sprowadza się do respektowania zasad prowadzenia dokumentacji w sposób czytelny, na bieżąco, w porządku chronologicznym, unikania luk i lakoniczności zapisów. Powyższe stanowi o przydatności dokumentacji medycznej jako dowodu w postępowaniach karnym, cywilnym, administracyjnym oraz dyscyplinarnym¹⁷.

Podstawowymi zasadami prowadzenia dokumentacji medycznej są:

- 1) zasada rzetelności, polegająca na obowiązku prowadzenia dokumentacji medycznej w sposób dokładny, wiarygodny i zgodny z prawdą, obejmujący tylko faktycznie wykonane w danym przypadku procedury medyczne, a jednocześnie w sposób zrozumiały, czytelny, z uwzględnieniem obowiązującej terminologii medycznej;
- 2) zasada chronologii, będąca regułą zakładającą zapisywanie informacji na bieżąco, w czasie rzeczywistym lub nieodległym od podejmowanych czynności medycznych, a jednocześnie przy zachowaniu należytej kolejności udzielanych świadczeń zdrowotnych ze wskazaniem godziny, daty i miejsca ich udzielenia;
- 3) zasada kompleksowości dokonywanych wpisów, przewidująca obowiązek dokumentowania wszystkich procedur medycznych, podejmowanych przez uprawniony personel, w sposób całościowy, bez pomijania czegokolwiek i dający możliwość odtworzenia pełnego przebiegu opieki medycznej nad pacjentem¹⁸.

Zignorowanie którejkolwiek z powyższych zasad skutkuje na ogół wystąpieniem braków i nieścisłości w dokumentacji medycznej, co może mieć poważne konsekwencje dla postępowania dowodowego w sprawach karnych,

¹⁶ U. Drozdowska (red.), Dokumentacja medyczna, Warszawa 2012, s. 12–13.

¹⁷ P. Pochopień (red.), Dokumentacja medyczna, Warszawa 2012, s. 54–55. W kwestii znaczenia dowodowego dokumentacji medycznej nie tylko w procesie karnym zob. m.in. M. Legień, Kryminalistyczna ocena wiarygodności dokumentacji medycznej w opiniowaniu sądowo-lekarskim, Prok. i Pr. 1999, nr 10, s. 109–112; R. Mądro, G. Teresiński, Rola dokumentacji medycznej w opiniowaniu sądowo-lekarskim, Prok. i Pr. 2002, nr 11, s. 17–42; K. Kordel, Prowadzenie dokumentacji medycznej – implikacje dowodowe, PiM 2006, nr 3, s. 100–110; L. Dubiński, A. Kordylewska, Prowadzenie i udostępnianie dokumentacji medycznej, Edukacja Prawnicza 2012, nr 1, s. 24–27; M. Nesterowicz, Problem dostępu pacjenta i osób bliskich do dokumentacji medycznej ponownie przywołany, PiM 2012, nr 1, s. 5–13; M. Kropidłowska-Bąbelek, Przetwarzanie dokumentacji medycznej, PiM 2012, nr 1, s. 28–43; M. Kędzierski, Dokumentacja medyczna a bezpieczeństwo danych, Czas Informatyki 2011, nr 1, s. 19–24; K. Ciulkin-Sarnocińska, Aspekty prawne udzielania informacji na temat zdrowia pacjenta. Dokumentacja medyczna, tajemnica zawodowa lekarza, (w:) E. M. Guzik-Makaruk, V. Skrzypulec-Plinta, J. Szamatowicz (red.), Wybrane prawne i medyczne problemy ginekologii dziecięcej, Białystok 2015, s. 105–117.

¹⁸ Zob. D. Wąsik, Braki w dokumentacji medycznej i ich wpływ na przebieg postępowania dowodowego w sprawach karnych, Kwartalnik Prawno-Kryminalistyczny 2015, nr 3, s. 55–56.

cywilnych lub administracyjnych, tudzież w szeroko pojętym obrocie gospodarczym¹⁹.

4. Poświadczenie nieprawdy w dokumentacji medycznej z perspektywy znamion art. 271 k.k.

Zawód lekarza należy do tzw. zawodów zaufania publicznego. Oznacza to, że profesja ta ma szczególną pozycję prawną, łączący się bowiem realizacją zarówno istotnego interesu społecznego, jak i doniosłych interesów prywatnych w zakresie szeroko pojętej ochrony zdrowia. Wykonywanie zawodu lekarza wymaga zatem nienagannej postawy etycznej, co oznacza, że ten tytuł zawodowy może być przyznany wyłącznie osobie dającej rękojmię przestrzegania zasad rządzących udzielaniem *lege artis* pomocy medycznej i realizacji innych czynności z nią związanych.

Jednym z ważniejszych obowiązków lekarza związanych z udzielaniem świadczeń zdrowotnych jest rzetelne prowadzenie dokumentacji medycznej, odzwierciedlającej de facto większość czynności podejmowanych w trakcie leczenia pacjentów. Dość wspomnieć, że obowiązek ten ma rangę ustawową. Przesądza o tym art. 41 ust. 1 ustawy z dnia 5 grudnia 1996 r. o zawodach lekarza i lekarza dentysty (tekst jedn. Dz. U. z 2017 r., poz. 125), zgodnie z którym lekarz ma obowiązek prowadzenia indywidualnej dokumentacji medycznej pacjenta. Co więcej, stosownie do art. 42 ust. 1 i 2 u.z.l. lekarz orzeka o stanie zdrowia określonej osoby po uprzednim, osobistym jej zbadaniu lub zbadaniu jej za pośrednictwem systemów teleinformatycznych lub systemów łączności, natomiast bez dokonania osobistego badania pacjenta, może on wystawić jedynie receptę niezbędną do kontynuacji leczenia oraz zlecenie na zaopatrzenie w wyroby medyczne jako kontynuację zaopatrzenia w wyroby medyczne, jeżeli jest to uzasadnione stanem zdrowia pacjenta odzwierciedlonym w dokumentacji medycznej. O kwestii uprawnień lekarza do wystawiania dokumentacji medycznej również m.in. przepisy ustawy z dnia 25 czerwca 1999 r. o świadczeniach pieniężnych z ubezpieczenia społecznego w razie choroby i macierzyństwa (tekst jedn. Dz. U. z 2016 r., poz. 372), rozporządzenia Ministra Pracy i Polityki Społecznej z dnia 10 listopada 2015 r. w sprawie trybu i sposobu orzekania o czasowej niezdolności do pracy, wystawiania zaświadczenia lekarskiego oraz trybu i sposobu sprostowania błędów w zaświadczeniu lekarskim (Dz. U. z 2015 r., poz. 2013), a także ustawy z dnia o emeryturach i rentach z Funduszu Ubezpieczeń Społecznych (tekst jedn. Dz. U. z 2016 r., poz. 887).

¹⁹ *Ibidem*, s. 56.

Zagadnienie dopuszczalności pociągnięcia lekarza do odpowiedzialności karnej za poświadczenie nieprawdy w dokumentacji medycznej nie budzi większych wątpliwości. W doktrynie przyjmuje się m.in., że orzeczenie lekarskie – tak jak każdy dokument medyczny, określony obowiązującymi powszechnie przepisami – jest dokumentem w rozumieniu art. 115 § 14 k.k., jeżeli ze względu na zawartą w nim treść stanowi dowód okoliczności mającej znaczenie prawne. Lekarz – jako osoba ustawowo uprawniona do wystawiania dokumentu medycznego, w tym orzeczenia lekarskiego – ponosi odpowiedzialność karną (art. 271 § 1 k.k.) w przypadku umyślnego poświadczenia w nim nieprawdy co do okoliczności mającej znaczenie prawne²⁰.

Rozważając problematykę fałszerstwa intelektualnego dokumentacji medycznej z perspektywy znamion tego przestępstwa, określonych w art. 271 k.k. należy przeanalizować na czym może polegać w omawianej kategorii spraw poświadczenie nieprawdy, a także jakie okoliczności mają znaczenie prawne w przypadku dokumentacji medycznej i przesądzać o kwalifikacji czynu jako przestępstwo z art. 271 § 1 k.k.

Odnosząc się do pierwszego z postawionych problemów podnieść należy, że w orzecznictwie sądowym wyrażany jest pogląd, zgodnie z którym rubryki w dokumentacjach lekarskich, powinny odzwierciedlać rzeczywiście przeprowadzone badania specjalistyczne i wnioski z nich wypływające. Za takie wpisy nie może ponosić odpowiedzialności lekarz prowadzący, jeśli to nie on, a lekarz dysponujący inną specjalnością medyczną, przeprowadzał badania medyczne. To lekarz prowadzący badania dokonując wpisów lekarskich w dokumentacji medycznej ponosi odpowiedzialność za ich wiarygodność. Tak chociażby sporządzony, w toku postępowania o przyznanie świadczeń z ubezpieczenia społecznego, wpis o określonej treści lekarskiej, nawet znajdujący się w zbiorczej dokumentacji lekarskiej, jako potwierdzający okoliczności mające znaczenie prawne, musi być uznany za dokument w świetle treści art. 115 § 14 k.k. Takiemu dokumentowi przypisana jest bowiem cecha zaufania publicznego²¹. Biorąc pod uwagę specyfikę działalności leczniczej i jej możliwy zakres zasadnym wydaje się przyjęcie, że poświadczenie nieprawdy w dokumentacji medycznej może dotyczyć następujących kwestii:

- a) ogólnego stanu zdrowia badanego;
- b) stanu fizjologicznego organizmu badanego w ściśle określonym czasie;
- c) zdolności lub niezdolności badanego do podejmowania określonych czynności, działalności lub aktywności zawodowej;
- d) uprawnień badanego do osiągnięcia określonych korzyści w postaci ulg, zwolnień i refundacji;

²⁰ L. Kubiński, Zasady odpowiedzialności prawnej lekarza w świetle nowej ustawy o zawodzie lekarza, PiM 1999, nr 1, s. 23 i nast.

²¹ Wyrok SN z dnia 30 września 2008 r., sygn. WA 39/08, LEX nr 531340.

- e) charakterystyki produktów leczniczych lub wyrobów medycznych;
- f) rzeczywistego przebiegu procesu terapeutycznego, diagnostycznego lub rehabilitacyjnego;
- g) przyczyn zgonu.

Należy zauważyć, że poświadczenie nieprawdy w dokumentacji medycznej może polegać na wpisaniu w dokumentacji nieprawdziwego rozpoznania jednostki chorobowej (np. zaniechanie zamieszczenia informacji o chorobie zakaźnej), nieprawidłowym określeniu ogólnego stanu zdrowia i potwierdzeniu zdolności lub niezdolności badanego do pracy, do odbywania służby wojskowej czy też do prowadzenia pojazdów, nieprawidłowym określeniu w zaświadczeniu (orzeczeniu lekarskim) rzeczywistego stanu fizjologicznego badanego – w tym trzeźwości i stanu po zażyciu środków psychoaktywnych, poświadczeniu braku powikłań w stosowaniu wyrobów medycznych i produktów leczniczych poddawanych badaniu klinicznemu, wpisywaniu w dokumentacji medycznej nieprawdziwych informacji co do liczby udzielonych świadczeń zdrowotnych celem uzyskania większej ilości środków finansowanych z NFZ, a także wpisywaniu nieprawdziwych informacji o liczbie i rodzaju wykorzystanych produktów leczniczych w celu stworzenia pozorów prowadzenia prawidłowej gospodarki lekowej.

W świetle powyższego trzeba mieć na względzie, że dokument, którym można poświadczyć nieprawdę w rozumieniu art. 271 § 1 k.k., musi stwierdzać (potwierdzać) stan istniejący, zaświadczać coś co już wystąpiło, istnieje itp. Nie będzie takim dokumentem „opinia lekarska”, która podejrzewa istnienie u innej osoby określonej choroby. Wyrażenie przypuszczenia co do stanu zdrowia określonej osoby, a więc podejrzenie istnienia czegokolwiek nie poddaje się weryfikacji z punktu widzenia prawdziwości lub fałszu²². W tym ujęciu problematyczna może wydawać się kwalifikacja karna czynu zabronionego polegającego na umieszczaniu w dokumentacji medycznej nieprawdziwych informacji co do przebiegu leczenia określonego pacjenta w celu uniknięcia ewentualnych roszczeń odszkodowawczych lub odpowiedzialności karnej za błąd medyczny, np. zamieszczanie w epikryzie nieprawdziwych danych o zastosowanych lekach, ich dawkowaniu, stosowanych metodach leczenia zabiegowego czy efektach tego leczenia. W sygnalizowanej sytuacji nie można mówić o podrobieniu lub przerobieniu dokumentu medycznego (art. 270 § 1 k.k.), tworzeniu fałszywych dowodów w rozumieniu art. 235 k.k., który traktuje o tym wyłącznie w kontekście skierowania przeciwko określonej osobie postępowania karnego, postępowania w sprawach o wykroczenia albo postępowania dyscyplinarnego. Polecznictwo (art. 239 k.k.), zakładające m.in. zacieranie śladów przestępstwa, będzie kumulatywnie zachodziło w przypadku poświadczenia nieprawdy przez or-

²² Postanowienie SN z dnia 14 stycznia 2009 r., sygn. II KK 164/08, LEX nr 598020.

dynatora, który sporządzając kartę informacyjną leczenia szpitalnego celowo pominie dane przemawiające za popełnieniem przez jego podwładnych błędu medycznego, niemniej jednak zbieg art. 239 k.k. i art. 271 § 1 k.k. nie będzie miał miejsca w odniesieniu do lekarza sporządzającego dokument medyczny jako osoba uprawniona, zacierającego ślady popełnionego przez siebie błędu w sztuce lekarskiej. Wydaje się zatem, że opisywany wyżej czyn – jeżeli ukierunkowany będzie na zacieranie śladów przestępstwa (np. z art. 155 k.k. lub 160 § 2 k.k.) – powinien być kwalifikowany mimo wszystko z art. 271 § 1 k.k. Należy w tym miejscu zwrócić uwagę na wyrażany w orzecznictwie pogląd, zgodnie z którym bezpośrednim przedmiotem ochrony prawnokarnej w przypadku przestępstwa z art. 271 § 1 k.k. jest wiarygodność dokumentów, przy czym pośrednio przepis ten chroni ponadto prawidłowe funkcjonowanie organów wymiaru sprawiedliwości, a także innych organów władzy publicznej prowadzących postępowania dowodowe²³. Jak natomiast wcześniej wskazano poświadczenie nieprawdy może też przyjąć postać przeinaczania lub zatajania pewnych faktów.

W przypadkach, w których poświadczenie nieprawdy w dokumencie medycznym służyć ma wyłudzeniu określonych środków finansowych należy też rozważyć możliwość zastosowania kumulatywnej kwalifikacji karnej czynu. Tak chociażby poświadczenie nieprawdy na receptach jest ukierunkowane na wyłudzenie pieniędzy z NFZ. W tej sytuacji dochodzi do realizacji rozłącznych znamion zarówno art. 271 § 1 k.k., jak i znamion z art. 286 § 1 k.k. Stopień szkodliwości czynu z art. 271 § 1 k.k. jest w tym przypadku wyraźnie wyższy niż znikomy i warunkuje powodzenie przestępstwa z art. 286 § 1 k.k. (bez poświadczania nieprawdy nie można byłoby wprowadzić NFZ w błąd co do tak znacznej liczby leków). Wychodząc z założenia, że kwalifikacja prawna czynu ma oddawać jego zawartość kryminalną przyjąć należy, że zastosowanie kwalifikacji kumulatywnej może uzasadniać wiele różnorodnych skutków spowodowanych jednym czynem. Przestępstwo z art. 271 k.k. jest wymierzone przeciwko wiarygodności dokumentów, a czyn z art. 286 k.k. – przeciwko mieniu. Wprowadzenie w błąd – jako znamię oszustwa, jeśli wymaga jednoczesnego popełnienia dodatkowego przestępstwa wymaga wskazania tego zarówno w opisie czynu i kwalifikacji prawnej. W tym kontekście wyeliminowanie zarzutu popełnienia występku z art. 271 k.k. byłoby w wymienionej okoliczności nieprawidłowe i nieuzasadnione.

Wreszcie zagadnieniem, które może pojawić się na gruncie spraw karnych o przestępstwo z art. 271 k.k. jest kwalifikowanie zachowania sprawcy jako wypadku mniejszej wagi (§ 3). W tej sytuacji z jednej strony należy mieć na względzie, że poświadczenie nieprawdy w dokumentacji medycznej jest istotnym sprzeniewierzeniem się podstawowym zasadom wykonywania za-

²³ Wyrok SA w Łodzi z dnia 26 czerwca 2014 r., sygn. II AKa 23/14, LEX nr 1493763.

wodu lekarza, niemniej jednak oceniając postępowanie oskarżonego należy uwzględnić takie okoliczności, jak popełnienie przestępstwa ze złe pojętej chęci pomocy pacjentowi w uzyskaniu renty, brak przesłanek działania w celu uzyskania korzyści majątkowej (żądanie takiej korzyści w zamian za wystawienie dokumentu lub poświadczenie nieprawdziwych danych, które miałyby prowadzić do uzyskania korzyści przez inny podmiot, np. szpital ubiegający się o zapłatę przez NFZ za świadczenia zdrowotne), czy też incydentalny charakter bezprawnego zachowania. W tym miejscu jednak raz jeszcze podkreślić należy, że zważywszy na wagę naruszenia prawa i złamania podstawowych zasad etycznych leżących u podstaw wykonywania profesji lekarskiej, każdy przypadek powinien być rozpatrywany indywidualnie.

Przechodząc do zagadnienia okoliczności mających znaczenie prawne w przypadku dokumentacji medycznej zauważyć należy, że w orzecznictwie Sądu Najwyższego kilkakrotnie poruszano ten wątek wskazując przykładowo, iż poświadczenie przez lekarza w wystawionej receptce nieprawdy co do osoby mającej korzystać z leku, który podlega refundacji ze strony Narodowego Funduszu Zdrowia, dotyczy okoliczności mającej znaczenie prawne w rozumieniu art. 271 § 1 k.k.²⁴. Podobnie też naruszenie obowiązku lekarza polegającego na osobistym przebadaniu pacjenta przed wystawieniem zaświadczenia o jego stanie zdrowia (wówczas, gdy nie zachodzą unormowane szczególnymi przepisami wyjątki od tej regulacji) i wpisanie w zaświadczeniu lekarskim informacji o osobistym stawiennictwie pacjenta u lekarza, jest poświadczeniem nieprawdy co do okoliczności mającej znaczenie prawne²⁵.

Kierując się wymienioną linią orzecniczą przyjąć należy, że okolicznościami mającymi znaczenie prawne w przypadku dokumentacji medycznej będą wszelkie informacje, które będą wywoływać określone skutki prawne w sferze stosunków zawodowych, gospodarczych, finansowych, administracyjnych lub związanych z realizacją praw pacjentów czy prawnokarną ochroną określonych dóbr. Tym samym za okoliczności mające istotne znaczenie prawne w rozumieniu art. 271 § 1 k.k. mogą być uznane np. wpisywanie w karcie informacyjnej leczenia szpitalnego większej niż rzeczywista liczby dni hospitalizacji, trybu przyjęcia do szpitala lub rozpoznania, skutkujące uzyskaniem przez pacjenta świadczenia z ubezpieczenia (polisy) na życie, nieprawdziwe poświadczenie w książeczce szczepień dziecka wykonania określonego szczepienia, skutkujące uniknięciem szczepienia (np. przez wzgląd na wyrażaną przez rodziców dziecka obawę przed niepożądanym odczynem poszczepiennym), wystawienie zwolnienia o czasowej niezdolności do pracy lub konieczności sprawowania osobistej opieki nad chorym członkiem rodziny, skutkujące nieuzasadnionym uzyskaniem przez pa-

²⁴ Wyrok SN z dnia 23 maja 2013 r., sygn. IV KK 60/13, LEX nr 1318215.

²⁵ Wyrok SN z dnia 7 października 2011 r., sygn. III KK 29/11, LEX nr 1044029.

cjenta zasiłku chorobowego, wydanie pacjentce nieprawdziwego zaświadczenia o ciąży (np. w celu objęcia jej ochroną przed rozwiązaniem umowy o pracę), czy też wpisanie nieprawdziwej przyczyny zgonu pacjenta (np. w celu ukrycia zaniedbań i nadużyć osoby bliskiej w sprawowaniu opieki nad zmarłym – zob. np. art. 207, art. 208 i art. 210 k.k., zatajenia popełnienia błędu medycznego etc.).

W nawiązaniu do dotychczasowych rozważań warto zwrócić uwagę, że dla wyczerpania znamion przestępstwa określonego w art. 271 § 1 k.k. nie ma znaczenia, czy dokument medyczny, w którym poświadczono nieprawdę, faktycznie okazał się przydatny dla realizacji celu, dla którego go sporządzono. Jeżeli więc lekarz, na prośbę pacjenta oświadczającego np. o zamiarze złożenia wniosku o przyznanie prawa do renty z tytułu niezdolności do pracy, w kartotece leczenia dokonuje nieprawdziwych wpisów o odbytych wizytach i konsultacjach lekarskich celem wykazania przewlekłego charakteru choroby pacjenta, dokument ten zostaje następnie złożony w postępowaniu przed komisją lekarską, a pacjent otrzymuje pozytywną dla siebie decyzję z innych przyczyn niż określone w wymienionym dokumencie, to nie neguje to okoliczności popełnienia przez lekarza przestępstwa z art. 271 § 1 k.k. Innymi słowy skoro z treści dokonanych w kartotece leczenia wpisów wynika w sposób oczywisty, że we wskazanych datach odbyła się wizyta lekarska, na której pacjent zgłaszał swoje dolegliwości, które zostały odnotowane, a następnie zawarte zostały zalecenia lekarskie, a wszystko opatrzone zostało pieczęcią i podpisem lekarza, to nie może budzić jakichkolwiek wątpliwości charakter tego dokumentu²⁶. Zgodnie z treścią § 2 ust. 3

²⁶ W tym miejscu warto zwrócić uwagę na wyrażane w piśmiennictwie stanowisko względem sporządzania innego dokumentu medycznego – zaświadczenia o czasowej niezdolności do pracy, wystawionego pomimo braku podstaw klinicznych na skutek wprowadzenia lekarza w błąd przez pacjenta co do istotnych w danej sytuacji faktów. Jeżeli sprawca został np. wprowadzony w błąd co do tożsamości pacjenta, wystawione przez niego poświadczenie nieprawdy w tym zakresie nie stanowi przestępstwa. Jeżeli jednak lekarz „z ostrożności” wystawi zaświadczenie o niezdolności pacjenta do pracy, mimo że sam, zbadawszy go, nie stwierdził u niego w ogóle rozstroju zdrowia ani podstaw do skierowania go na specjalistyczne badania, to możliwe jest przyjęcie, iż wystawiając takie zaświadczenie godzi się na to, że zaświadcza w nim nieprawdę. Podobnie zamiar ewentualny co do nieprawdziwego poświadczenia o niezdolności do pracy można przyjąć tam, gdzie lekarz nie ustalił, jaki rodzaj pracy pacjent wykonuje i czy możliwe jest jej wykonywanie przy uwzględnieniu zaistniałego rozstroju zdrowia. „Godzenie się” z tym, że swoim zachowaniem sprawca popełnia czyn zabroniony, jest natomiast na gruncie prawa karnego interpretowane jako zamierzone (a zatem umyślne) naruszenie prawa. W zasadzie każdy lekarz, wystawiając zaświadczenie lekarskie osobie pozostającej w ubezpieczeniu chorobowym, ma świadomość, iż pozwoli ono uzyskać pacjentowi przysporzenie majątkowe w postaci wynagrodzenia lub zasiłku za czas pozostawania w niezdolności do pracy. Stąd można by przyjąć, że wystawianie zaświadczeń o niezdolności do pracy stwierdzających nieprawdę powinno być kwalifikowane zawsze z surowszego § 3 art. 271 k.k. Jednak przez wskazanie w treści tej regulacji, że uzyskanie korzyści majątkowej przez pacjenta (nienależnej zgodnie z przepisami prawa, a zatem bez-

pkt 1 rozporządzenia Ministra Polityki Społecznej z dnia 14 grudnia 2004 r. w sprawie orzekania o niezdolności do pracy (Dz. U. z 2004 r., Nr 273, poz. 2711), jednym z niezbędnych dokumentów, jakie należy załączyć do skierowania na komisję lekarską ZUS jest zaświadczenie o stanie zdrowia wydane przez lekarza, pod którego opieką lekarską znajduje się osoba, w stosunku do której ma być wydane orzeczenie. W zakresie tym nie ma dowolności, dającej możliwość wystawienia takiego zaświadczenia przez przypadkowego lekarza po jednorazowej wizycie. Stąd też poświadczenie nieprawdy co do okoliczności prowadzenia leczenia pacjenta dotyczy w opisywanej sytuacji okoliczności mającej istotne znaczenie prawne, stanowiącej wymóg formalny przedmiotowego zaświadczenia. Podobnie należy traktować poświadczenie przez lekarza np. wielokrotnej hospitalizacji pacjenta, która w rzeczywistości nie miała miejsca, co zdecydowanie odnosi się do stanu jego zdrowia i może mieć niezwykle istotne znaczenie dla uzyskania np. świadczenia rentowego. Problemem, który może pojawić się w powyższej sytuacji jest też określenie, kiedy w istocie następuje poświadczenie nieprawdy w dokumencie medycznym. Zasadnym wydaje się przyjęcie w tym względzie, że przestępstwo z art. 271 § 1 k.k. jest dokonane z chwilą wprowadzenia takiego dokumentu do obrotu prawnego. Jeżeli więc lekarz wystawia dokument poświadczając w nim nieprawdę i przekazuje go pacjentowi, aby ten posłużył się nim następnie w postępowaniu przed organem rentowym (lub jakimkolwiek innym organem administracji publicznej w innym postępowaniu), to tym samym, już w momencie przekazania dokumentów lekarz realizuje znamiona występkę z art. 271 § 1 k.k. W tym przypadku niewłaściwą praktyką jest kwalifikowanie zachowania lekarza jako pomocnictwo do posłużenia się dokumentem poświadczającym nieprawdę (art. 18 § 3 k.k. w zw. z art. 273 k.k.).

prawnej) musi być celem sprawcy, ustawodawca ograniczył surowsze traktowanie tylko do sprawców, którzy wystawiają fałszywe zaświadczenie, właśnie po to, aby pacjent mógł się nienależnie wzbogacić. Surowsza podstawa odpowiedzialności nie znajdzie natomiast zastosowania do tych sprawców, którzy kierowali się na przykład chęcią utrudnienia pracodawcy możliwości doręczenia pracownikowi wypowiedzenia czy umożliwienia pacjentowi złożenia wniosku o przywrócenie urzędowego terminu, któremu pacjent uchybił. W takich przypadkach lekarz będzie odpowiadać na podstawie art. 271 § 1 lub § 2 k.k. O ile sprawca – lekarz uprawniony do wystawienia dokumentu – zaświadczenia o niezdolności do pracy odpowiada karnie wtedy, gdy osiągnięcie korzyści majątkowej lub osobistej – dla siebie lub innej osoby – jest jego celem i w tym celu poświadcza w zaświadczeniu nieprawdę (art. 271 § 2 k.k.), o tyle funkcjonariusz publiczny, np. lekarz orzecznik ZUS, odpowiada karnie nawet w razie wystawienia zaświadczenia prawdziwego, jeżeli w związku z tym przyjmie korzyść majątkową lub osobistą (ustawa określa takie zachowanie w art. 228 § 1 k.k. jako przyjęcie korzyści majątkowej lub osobistej „w związku z pełnieniem funkcji publicznej”). Zob. E. Hryniewicz, *Karnoprawne aspekty orzekania o krótkookresowej niezdolności do pracy*, PiZS 2014, nr 3, s. 21–27.

5. Podsumowanie

Bezpośrednim przedmiotem ochrony prawnokarnej przestępstwa z art. 271 § 1 k.k. jest wiarygodność dokumentów, zaś pośrednio również prawidłowe funkcjonowanie organów wymiaru sprawiedliwości i innych organów władzy publicznej prowadzących postępowania dowodowe.

Z punktu widzenia znamion fałszerstwa intelektualnego poświadczanie nieprawdy może polegać na wpisywaniu przez lekarza w dokumentacji medycznej nieprawdziwych informacji, ich przeinaczaniu, albo pomijaniu w takich kwestiach, jak ogólny stan zdrowia badanego, stan fizjologiczny jego organizmu w ściśle określonym czasie, zdolności lub niezdolności badanego do podejmowania określonych czynności, działalności lub aktywności zawodowej, czy też rzeczywistego przebiegu procesu terapeutycznego, diagnostycznego lub rehabilitacyjnego. Okolicznościami mającymi znaczenie prawne w przypadku dokumentacji medycznej będą natomiast wszelkie informacje, które wywołują określone skutki prawne w sferze stosunków zawodowych, gospodarczych, finansowych, administracyjnych lub związanych z realizacją praw pacjentów czy prawnokarną ochroną określonych dóbr.

Prawidłowe prowadzenie dokumentacji medycznej jest warunkiem sine qua non właściwego udzielania świadczeń opieki zdrowotnej, możliwości podjęcia kompleksowego i bezpiecznego leczenia pacjenta w większej liczbie ośrodków medycznych, przez różnych lekarzy specjalistów, opiniowania sądowo-lekarskiego, a także prawidłowego rozstrzygania o konkretnych uprawnieniach pacjentów. Dokumentacja medyczna powinna być prowadzona z uwzględnieniem trzech zasad: rzetelności, chronologii i kompleksowości dokonywanych wpisów, przy czym wszystkie z nich stanowią fundament jej wiarygodności w obrocie prawnym.

Certification untruth in medical records by physician (Article 271 § 1 Polish Penal Code) – some practical issues

Abstract

The article raises the issue of criminal law aspects of making false statements as to the circumstances which are important legal by a physician authorized to draw up a specific medical document. The publication answers the questions which may include in this category of cases concerning with certification untruth and what circumstances have legal significance in the

case of medical records and determinative of qualification as a crime of article 271 § 1 of Polish Penal Code. Other issues raised by the author include double as criminal for committing intellectual forgery of medical records, the time of the introduction of this document for legal transactions, as well as the legal consequences of ineffective use of that document.

Key words

Intellectual forgery, medical records, physician, profession of public trust, medical malpractice, medical certificate, medical report, adjudication of incapacity for work.

Bartosz Wieczorek

Definicja „budowli” w polskim systemie prawa – wybrane zagadnienia

Streszczenie

Przedmiotem niniejszego opracowania jest funkcjonowanie pojęcia „budowli” w polskim systemie prawa. Rozważania prawne koncentrują się na czterech ustawach i stanowią próbę uporządkowania, i zarazem podsumowania dotychczasowego dorobku doktryny i orzecznictwa.

Słowa kluczowe

Budowla, budynek, definicja legalna, potoczne znaczenie, wykładnia.

Wprowadzenie

Stosowanie prawa to proces polegający na wykładni obowiązujących przepisów prawa i odnoszeniu określonej w ten sposób normy prawnej do analizowanego stanu faktycznego. Przyjętą zasadą jest, iż używane przez cały system prawa pojęcia należy rozumieć w znaczeniu nadawanym im w języku potocznym. Natomiast nadawanie użytym na gruncie języka prawnego terminom odrębnego znaczenia musi znajdować wyraźne uzasadnienie. W szczególności może to nastąpić w sytuacji, gdy system prawa zawiera definicję legalną określonego pojęcia – jej istotą jest wskazanie znaczenia terminu, które zostało przyjęte na wewnętrzny użytek systemu prawnego.

Dokonując wykładni terminu „budowla” na gruncie obowiązujących uregowań w wielu przypadkach nie można uzyskać zadowalającego wyniku w postaci jednoznacznego określenia czym ona jest. W aktach prawnych albo nie ma definicji legalnych tego terminu albo definicje zawarte w przepisach nie odpowiadają ściśle na pytanie o istotę budowli tj. nie pozwalają ustalić bezspornie jej cech. Pomocnicze w omawianym zakresie są wykładnie „budowli” dokonywane w doktrynie i orzecznictwie sądów.

„Budowla” w ustawie z dnia 7 lipca 1994 r. – Prawo budowlane

Termin budowla występuje na gruncie ustawy z dnia 7 lipca 1994 r. – Prawo budowlane¹ (dalej PrBud.). Zgodnie z art. 3 pkt 3 ustawy budowlą jest każdy obiekt budowlany niebędący budynkiem lub obiektem małej architektury. Termin „budowla” został zdefiniowany przez zaprzeczenie. Budowlą zatem jest coś, co nie jest ani budynkiem, ani obiektem małej architektury, a jednocześnie jest obiektem budowlanym.

Przy określaniu znaczenia tego pojęcia konieczne jest zatem odwołanie się do definicji „objektu budowlanego”, „budynku” i „objektu małej architektury”, które również zostały zdefiniowane w tej ustawie.

Obiektem budowlanym jest budynek, budowla bądź obiekt małej architektury, wraz z instalacjami zapewniającymi możliwość użytkowania obiektu zgodnie z jego przeznaczeniem, wzniesiony z użyciem wyrobów budowlanych.

Definicja wyrobów budowlanych nie została zawarta w treści PrBud. Pojęcie to zostało określone w ustawie o wyrobach budowlanych² poprzez odesłanie w art. 2 pkt 1 wprost do definicji zamieszczonej w art. 2 pkt 1 rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady UE nr 305/2011 z dnia 9 marca 2011 r. ustanawiającego zharmonizowane warunki wprowadzania do obrotu wyrobów budowlanych i uchylającego dyrektywę Rady 89/106/EWG³. Wyrób budowlany to każdy wyrób lub zestaw wyprodukowany i wprowadzony do obrotu w celu trwałego wbudowania w obiektach budowlanych lub ich częściach, którego właściwości wpływają na właściwości użytkowe obiektów budowlanych w stosunku do podstawowych wymagań dotyczących obiektów budowlanych. Definicja wyrobu budowlanego wskazuje, że o zaliczeniu wyrobu lub zestawu do kategorii wyrobów budowlanych decyduje cel, w którym został on wyprodukowany i wprowadzony do obrotu oraz właściwości wyrobu lub zestawu. Celem tym jest trwałe wbudowanie do obiektu budowlanego.

Budynek jest to, zgodnie z art. 3 pkt 1 PrBud., taki obiekt budowlany, który trwale został związany z gruntem, posiadający fundamenty oraz dach, a także wydzielony z przestrzeni za pomocą przegród budowlanych, czyli ścian (murów). Definicja budynku nie odnosi się w żaden sposób do jego

¹ Ustawa z dnia 7 lipca 1994 r. – Prawo budowlane (tekst jedn. Dz. U. z 2017 r., poz. 1332).

² Ustawa z dnia 16 kwietnia 2004 r. o wyrobach budowlanych (Dz. U. z 2016 r., poz. 1570).

³ Rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady UE nr 305/2011 z dnia 9 marca 2011 r. ustanawiającego zharmonizowane warunki wprowadzania do obrotu wyrobów budowlanych i uchylającego dyrektywę Rady 89/106/EWG Dz. U.UE.L.2011.88.5 z dnia 4 kwietnia 2011 r.

przeznaczenia, sposobu korzystania czy wielkości, poprzestaje tylko na charakterystyce konstrukcji oraz fakcie trwałego zawiązania budynku z gruntem, na którym został posadowiony⁴.

Zgodnie z definicją zawartą w art. 3 pkt 2a PrBud., budynek mieszkalny jednorodzinny to budynek wolnostojący bądź budynek w zabudowie bliźniaczej, czy też szeregowej lub grupowej, który służy do zaspokajania potrzeb mieszkaniowych. Budynek taki musi stanowić konstrukcyjną, samodzielną całość. W budynku mieszkalnym jednorodztinnym dopuszczalne jest wydzielenie nie więcej niż dwóch lokali mieszkalnych albo jednego lokalu mieszkalnego i jednego lokalu użytkowego, o powierzchni całkowitej nieprzekraczającej 30% powierzchni całkowitej budynku.

Obiektem małej architektury zgodnie z art. 3 pkt 4 PrBud., są niewielkie obiekty, a w szczególności: kultu religijnego, jak: kapliczki, krzyże przydrożne, figury, posągi, wodotryski i inne obiekty architektury ogrodowej oraz użytkowe służące rekreacji codziennej i utrzymaniu porządku, jak: piaskownice, huśtawki, drabinki, śmietniki. Wyliczenie to jest wyliczeniem przykładowym.

Definicja zawarta w art. 3 pkt 3 PrBud. zawiera wyliczenie przykładowych budowli. Budowlą jest każdy obiekt budowlany niebędący budynkiem lub obiektem małej architektury, jak: obiekty liniowe, lotniska, mosty, wiadukty, estakady, tunele, przepusty, sieci techniczne, wolno stojące maszty antenowe, wolno stojące trwale związane z gruntem tablice reklamowe i urządzenia reklamowe, budowle ziemne, obronne (fortyfikacje), ochronne, hydrotechniczne, zbiorniki, wolno stojące instalacje przemysłowe lub urządzenia techniczne, oczyszczalnie ścieków, składowiska odpadów, stacje uzdatniania wody, konstrukcje oporowe, nadziemne i podziemne przejścia dla pieszych, sieci uzbrojenia terenu, budowle sportowe, cmentarze, pomniki, a także części budowlane urządzeń technicznych (kotłów, pieców przemysłowych, elektrowni jądrowych i innych urządzeń) oraz fundamenty pod maszyny i urządzenia, jako odrębne pod względem technicznym części przedmiotów składających się na całość użytkową.

Przyjęta konstrukcja definicji budowli świadczy o tym, że są one najbardziej zróżnicowaną kategorią obiektów budowlanych. Cechy budynków zostały bowiem określone w sposób wyczerpujący. Obiekty małej architektury zostały zdefiniowane przez wyliczenie przykładowe natomiast z art. 3 pkt 3 PrBud. wypływa domniemanie, że jeżeli nie możemy zaliczyć określonego obiektu budowlanego do kategorii budynków lub obiektów małej architektury, to stanowią one budowle.

Nie ulega wątpliwości, że określenie w art. 3 pkt 3 PrBud., iż budowlą jest „każdy obiekt budowlany niebędący budynkiem lub obiektem małej architek-

⁴ G. Kuźma, R. Tymieć, *Prawo budowlane. Komentarz*, Warszawa 2016.

ture”, może na gruncie pewnych stanów faktycznych czynić przepis niejasnym. Konkretna sprawa może przykładowo dotyczyć obiektu, który można zakwalifikować, jako budowlę bądź urządzenie budowlane. Takim przykładem wskazywanym w doktrynie jest przykład ogrodzenia. Ogrodzenie zostało wymienione w art. 3 pkt 9 PrBud. jako urządzenie budowlane jednak w zależności od konkretnego stanu faktycznego ogrodzenie może być zaliczone do urządzeń budowlanych (gdy jest związane funkcjonalnie z innym obiektem budowlanym, tzn. służy do użytkowania obiektu zgodnie z jego przeznaczeniem) albo też do budowli – wówczas, gdy jest realizowane, jako odrębny, samodzielny obiekt budowlany⁵.

Innych przykładów budowli w rozumieniu PrBud. dostarcza nam orzecznictwo. I tak, budowlę stanowi wybetonowany lub wyasfaltowany bądź wyłożony warstwą kamienno-żużlową związaną betonem parking. Natomiast samo wyłożenie terenu przeznaczonego na miejsce postoju samochodów żużlem już za budowlę nie może być uznane⁶.

Utworzony przez człowieka – poprzez pogłębienie obniżenia terenu – zbiornik wodny, niezależnie od tego, czy będzie służył celom hodowlanym, a tym samym będzie ziemnym stawem rybnym, czy też będzie służył celom rekreacyjno-wypoczynkowym, stanowi budowlę o charakterze hydrotechnicznym. Wszelkiego rodzaju zbiorniki wodne są budowlami, jeżeli są efektem robót budowlanych⁷. Budowlami są drogi publiczne, jak też inne drogi wytyczone trasą wyposażoną w urządzenia techniczne, dostosowaną do ruchu środków transportu, ewentualnie poruszania się ludzi i zwierząt⁸. Budowlami są budowle ziemne, przez które należy rozumieć wytwory ludzkiej działalności niebędące budynkiem lub obiektem małej architektury, wykonane z ziemi lub podobnego materiału⁹. Sieci uzbrojenia terenu, w tym sieci telewizji kablowej to również budowle w rozumieniu PrBud.¹⁰

⁵ Z. Niewiadomski, T. Asman, J. Dessoulavy-Śliwiński, E. Janiszewska-Kuropatwa, A. Plucińska-Filipowicz, J. Siegień, *Prawo budowlane. Komentarz*, Warszawa 2016.

⁶ Wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego w Warszawie z dnia 3 czerwca 2003 r., sygn. II SA/Ka 174/01, Lex nr 681660.

⁷ Wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego w Białymstoku z dnia 8 kwietnia 2003 r., sygn. SA/BK 1530/02, Legalis nr 98925.

⁸ Wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 15 kwietnia 2005 r., sygn. OSK 1400/04, Lex nr 169364.

⁹ Wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego w Gdańsku z dnia 20 listopada 2003 r., sygn. II SA/GD 1828/00, Lex nr 654954.

¹⁰ Wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego w Warszawie z dnia 20 kwietnia 2000 r., sygn. IV SA 462/98, Legalis nr 124164.

Budowlą jest wał ochronny usypany z ziemi i roślin określany, jako kompostownik lub składowisko odpadów¹¹. W kolejnym orzeczeniu stwierdzono, iż plac manewrowy, wykonany z odpowiednich do tej inwestycji materiałów budowlanych, stanowi budowlę w rozumieniu art. 3 pkt 3 PrBud. Takim placem manewrowym będzie plac wykonany z kostki brukowej, przeznaczony do nauki jazdy. Plac taki nie stanowi bowiem ani budynku ani też obiektu małej architektury¹².

W orzecznictwie Naczelnego Sądu Administracyjnego na gruncie PrBud. do budowli zaliczono także: silosy, sztuczny staw, obwałowanie stawu, zabudowę otwartego rowu betonowymi rurami, zewnętrzne kręte schody stalowe trwale związane z chodnikiem, usytuowane przy budynku handlowo-mieszkalnym, wiodące do mieszkania na piętrze, mur oporowy, zbiornik pożarowy na wodę, najazdową wagę samochodową¹³.

„Budowla” w ustawie z dnia 12 stycznia 1991 r. o podatkach i opłatach lokalnych

Ustawa o podatkach i opłatach lokalnych z dnia 12 stycznia 1991 r.¹⁴ (dalej: PodLokU.) w stanie prawnym przed 1 stycznia 2003 r. nie zawierała definicji legalnej budowli. Pojęcie budowli z punktu widzenia przedmiotu regulacji było istotne dla prawidłowej wykładni jej przepisów. Pojęcie budowli wobec tego rozumiano zgodnie z potocznym znaczeniem, z uwzględnieniem definicji budynku zawartej w ustawie, ale z wyłączeniem z kategorii budowli obiektów budowlanych mieszczących się w zakresie definicji legalnej budynku.

¹¹ Wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego w Warszawie z dnia 9 grudnia 1998 r., sygn. IV SA 2131/97, Lex nr 43705.

¹² Wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 28 kwietnia 2005 r., sygn. OSK 964/04, Legalis nr 1110743.

¹³ Wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego we Wrocławiu z dnia 19 maja 2016 r., sygn. I SA/Wr 258/16, Lex nr 2084814; wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Poznaniu z dnia 10 sierpnia 2016 r., sygn. II SA/Po 318/15, Lex nr 2122965; wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego w Rzeszowie z dnia 8 marca 2001 r., sygn. SA/Rz 2090/00, Lex 657569; wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego we Wrocławiu z dnia 31 marca 2005 r., sygn. II SA/Wr 2223/02, Lex nr 740004; wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego w Poznaniu z dnia 12 czerwca 2001 r., sygn. II SA/Po 398/00, Lex nr 656170; wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego w Warszawie z dnia 21 października 2014 r., sygn. II OSK 2840/13, Lex nr 1592144; wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie z dnia 21 października 2010 r., sygn. III SA/Wa 280/10, Lex nr 757632; wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Krakowie z dnia 30 sierpnia 2016 r., sygn. II SA/Kr 673/16, Lex nr 2120618.

¹⁴ Ustawa o podatkach i opłatach lokalnych z dnia 12 stycznia 1991 r. (Dz. U. z 1991 r., Nr 9, poz. 31 z późn. zm.).

Zgodnie z art. 3 ust. 4 PodLokU., za budynek, w jej rozumieniu, uważać należało obiekt budowlany umocowany w ziemi lub na ziemi, posiadający ściany lub słupy albo filary oraz pokrycie dachowe.

Definicja ta, umożliwiała jednak kwalifikowanie, jako budynku obiektów budowlanych, które w rozumieniu definicji legalnej PrBud. stanowiły jednocześnie budowle. Dotyczyć to mogło w szczególności takich obiektów, jak: wiaty, szopy, różnego rodzaju przenośne kioski, przenośne garaże niezwiązane trwale z gruntem, a na nim umiejscowione¹⁵.

Taki stan prawny trwał do wejścia w życie ustawy z dnia 30 października 2002 r. o zmianie ustawy o podatkach i opłatach lokalnych oraz zmianie niektórych innych ustaw¹⁶, gdyż ustawą tą wprowadzono w ustawie definicje legalne, w tym definicję budowli.

Budowlą zgodnie z art. 1a ust. 1 pkt 2 PodLokU., jest obiekt budowlany w rozumieniu przepisów prawa budowlanego niebędący budynkiem lub obiektem małej architektury, a także urządzenie budowlane w rozumieniu przepisów prawa budowlanego związane z obiektem budowlanym, które zapewnia możliwość użytkowania obiektu zgodnie z jego przeznaczeniem.

Wykładnia wyartykułowanej definicji wskazuje, iż opiera się ona na pojęciu obiektu budowlanego w rozumieniu ustawy PrBud. Tak więc chcąc ustalić czy dany obiekt jest budowlą i podlega opodatkowaniu podatkiem od nieruchomości należy ustalić, czy jest obiektem budowlanym w rozumieniu PrBud. Jeżeli jest, to należy przejść do definicji budynku i definicji obiektu małej architektury. W przypadku definicji budynku nie ma wątpliwości, iż chodzi o definicję zawartą w art. 1a ust. 1 pkt 1 PodLok.

Budynkiem jest więc obiekt budowlany w rozumieniu przepisów prawa budowlanego, który jest trwale związany z gruntem, wydzielony z przestrzeni za pomocą przegród budowlanych oraz posiada fundamenty i dach.

Pojęcie „trwałego związania z gruntem” oznacza zarówno posiadanie przez obiekt budowlany fundamentów, które są usytuowane poniżej poziomu terenu (wkopane w grunt), jak i trwałego związania fundamentów z obiektem budowlanym¹⁷.

Problem pojawia się przy ustaleniu czym jest obiekt małej architektury. Czy należy rozumieć go zgodnie z definicją zawartą w PrBud. Ustawodawca nie wskazał w treści definicji budowli, że w taki sposób obiekt małej architektury należy interpretować, a w PodLokU. nie ma jego definicji w przeciwieństwie do definicji budynku. Dla potrzeb ustawy przy braku precyzyjności

¹⁵ L. E t e l, Ustawa o podatkach i opłatach lokalnych. Komentarz, Warszawa 2009.

¹⁶ Ustawa z dnia 30 października 2002 r. o zmianie ustawy o podatkach i opłatach lokalnych oraz zmianie niektórych innych ustaw (Dz. U. z 2002 r., Nr 200, poz. 1683).

¹⁷ W. Modzelewski, J. Bielawny, M. Unisk, M. Sik, P. Wesołowski, P. Zyśk, Ustawa o podatkach i opłatach lokalnych. Komentarz, Warszawa 2008.

ustawodawcy przyjąć należy rozumienie obiektu małej architektury według PrBud.

Definicje budynku i budowli z PrBud. na gruncie komentowanej ustawy stosuje się jedynie pomocniczo. Zasadnicze znaczenie mają definicje tych pojęć zawarte w PodLokU¹⁸.

Zgodnie z poglądami spotykanymi w doktrynie prawa podatkowego, za budowlę należy uznać każdą konstrukcję budowlaną będącą dziełem człowieka, wyodrębnioną fizycznie, połączoną z gruntem (położoną na gruncie lub pod nim)¹⁹.

Zgodnie z tezami spotykanymi w orzecznictwie przez „budowlę”, należy rozumieć – z wyłączeniem „budyneków” – efekt działalności budowniczych stanowiący skończoną całość użytkową, wyodrębniony w przestrzeni i połączony z gruntem w sposób trwały²⁰. Budowlą jest nie tyle każdy obiekt będący efektem działalności człowieka, co obiekt powstały w efekcie planowego procesu budowlanego („efekt działalności budowniczych”). Także budowlą jest obiekt budowlany stanowiący całość techniczno-użytkową wraz z instalacjami i urządzeniami, jak również urządzenia budowlane związane z danym obiektem, zapewniające możliwość jego użytkowania zgodnie z przeznaczeniem²¹.

Inne przykłady pojmowania budowli to wskazanie, iż zarówno kabiny, jak i półkabiny telefoniczne należy kwalifikować do budowli definiowanych w art. 1a ust. 1 pkt 2 PodLokU, jako obiekty budowlane w rozumieniu przepisów prawa budowlanego, niebędące budynkiem ani obiektem małej architektury, a także urządzenia budowlane w rozumieniu przepisów prawa budowlanego związane z obiektem budowlanym, które zapewniają możliwość użytkowania obiektu zgodnie z jego przeznaczeniem²².

Ciekawym stanowiskiem jest stwierdzenie, iż jeżeli w budynku usytuowana została budowla, która stanowi odrębny od budynku samodzielny obiekt budowlany lub urządzenie budowlane, to budowla ta stanowi wówczas odrębny od budynku przedmiot opodatkowania podatkiem od nieruchomości. Zgodnie z tym orzeczeniem, fakt, że dana budowla została umieszczona w budynku, nie skutkuje automatycznie tym, iż nie może ona stanowić przedmiotu opodatkowania podatkiem od nieruchomości. Opodatkowaniu

¹⁸ Wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego w Warszawie z dnia 27 stycznia 2006 r., sygn. FSK 2316/04, Lex nr 181362.

¹⁹ W. Modzelewski, J. Bielawny, M. Unisk, M. Sik, P. Wesołowski, P. Zyśk, Ustawa o podatkach i opłatach lokalnych. Komentarz, Warszawa 2008.

²⁰ Wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego w Lublinie z dnia 25 kwietnia 1995 r., sygn. SA/Lu 1436/94, Lex nr 22938.

²¹ Wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego w Warszawie z dnia 7 lipca 2009 r., sygn. II FSK 2095/08, Legalis nr 224143.

²² Wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Gliwicach z dnia 10 sierpnia 2016 r., sygn. I SA/GI 666/16, Lex nr 2141313.

będzie w tym przypadku podlegać zarówno budynek, jak i budowla²³. Dalej stwierdzono, że jeżeli dany budynek faktycznie wykracza poza jego ustawowo określone elementy, bo wypełniono go urządzeniami energetycznymi, kubaturowo zajmującymi jego przestrzeń w znacznym stopniu, wówczas przestaje być budynkiem w rozumieniu ustawy o podatkach i opłatach lokalnych. Budynek taki, staje się obiektem budowlanym funkcjonalnie tworzącym całość gospodarczą, ze wszystkimi cechami budowli. W tym właśnie znaczeniu omawiany obiekt budowlany stacji transformatorowej, jest budowlą w rozumieniu PodLokU²⁴.

„Budowla” w prawie cywilnym – art. 434 k.c.

Termin „budowla” pojawia się w treści art. 434 kodeksu cywilnego²⁵ (dalej k.c.). Przepis ten stanowi, iż za szkodę wyrządzoną przez zawalenie się budowli lub oderwanie się jej części odpowiedzialny jest samoistny posiadacz budowli, chyba że zawalenie się budowli lub oderwanie się jej części nie wynikło ani z braku utrzymania budowli w należytych stanie, ani z wady w budowie.

Kodeks cywilny nie zawiera definicji budowli. Istnieje pogląd, że w zakresie definicji należy się odwołać się do definicji zawartej w PrBud, gdyż jest to naturalna konsekwencja konieczności zapewnienia spójności w systemie prawa także między jego gałęziami²⁶. Przeciwnie stanowisko wskazuje, iż określenie budowla zawarte w art. 434 k.c. ma charakter ogólny i obejmuje tak budynki sensu stricto, jak i inne urządzenia, dla wykonania których konieczne jest prowadzenie prac budowlanych²⁷.

Wydaje się, iż najbardziej poprawne jawi się definiowanie budowli poprzez wskazanie na pewne elementy bądź właściwości, którymi dany obiekt powinien się cechować. Budowlą będzie zatem każdy obiekt, który jest choćby nietrwale związanym z gruntem dziełem pracy człowieka, a przy tym stanowi taką konstrukcję, która dla prawidłowego jej wykonania powinna być wznoszona z uwzględnieniem wskazań sztuki budowlanej²⁸.

²³ Wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Białymstoku z dnia 15 października 2008 r., sygn. I SA/Bk 254/08, Legalis nr 169288.

²⁴ Wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego w Warszawie z dnia 10 stycznia 2008 r., sygn. II FSK 1312/07, Legalis nr 113492.

²⁵ Ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 r. – Kodeks Cywilny – Dz. U. z 1964 r., Nr 16 poz. 94 z późn. zm.

²⁶ A. Śmieja, System Prawa Prywatnego, t. 6, Warszawa 2014, s. 560–561.

²⁷ Wyrok Sądu Apelacyjnego w Katowicach z dnia 28 czerwca 2013 r., sygn. I ACa 280/13, Legalis nr 739359.

²⁸ K. Osaǳa, Kodeks cywilny. Komentarz, Warszawa 2018.

Nie sposób uznać za budowlę obiektów, które powstały w wyniku działań sił przyrody (np. grotę, jaskinię, wodospad, wydma, wąwóz, kra, przewrócone przez wiatr drzewo w poprzek rzeki, umożliwiające przeprawę na drugi brzeg). Podobnie, nie jest budowlą obiekt powstały w wyniku zachowań zwierząt (np. mrowisko, tunel wydrążony przez kretę, ptasie gniazdo). Może się jednak zdarzyć, że twór taki zostanie następnie zmodyfikowany czy zaadaptowany do określonych celów przez człowieka (np. wzmocniona zostanie konstrukcja jaskini w celu udostępniania takiego miejsca turystom). W takiej sytuacji ocena, czy jest to już budowla, musi uwzględniać okoliczności konkretnego przypadku, a jako kryterium proponuje się tu słusznie rodzaj oraz skalę zmian wprowadzonych przez człowieka²⁹.

W doktrynie zdecydowanie dominuje pogląd, że dla uznania obiektu za budowlę, brak jest wymogu trwałego związania jego z gruntem. Związanie z gruntem musi jednak występować³⁰. Związanie takie nie musi wcale nastąpić bezpośrednio z gruntem i możliwe jest uznanie za budowlę np. domku na drzewie (domek posadowiony jest na drzewie, które związane jest z gruntem³¹).

Bardziej problematyczna jest już kwestia objęcia zakresem pojęciowym budowli obiektów unoszących się wprawdzie na wodzie, ale takich, które są zacumowane, nawet na stałe, przy brzegu zbiornika wodnego (np. barka przeznaczona na cele magazynowe zacumowana w przystani). Tego typu obiektom należy odmówić statusu budowli w rozumieniu art. 434 k.c.³².

Pojęcie budowli w cywilnym orzecznictwie sądowym jest opisywane w bardzo szeroki sposób. Wskazano w nim, iż przez pojęcie budowli należy rozumieć wszelkie trwałe urządzenia, do których należy także siatka druciana ogrodzeniowa na betonowej podmurówce³³. W kolejnym orzeczeniu stwierdzono, iż pojęcie budowli w znaczeniu wynikającym z art. 434 k.c. obejmuje wszelkie wytwory człowieka, choćby przejściowo połączone z gruntem. W grę wchodzi tu zatem nie tylko budynki, ale także inne konstrukcje, urządzenia, słupy, maszty itp.³⁴

Na gruncie art. 434 k.c. przyjmuje się, iż zawalenie się części budowli nie musi oznaczać zawalenia jej się „na zewnątrz”, ale także w środku, np.

²⁹ A. Śmieja, System Prawa Prywatnego, t. 6, Warszawa 2014, s. 562.

³⁰ M. Gutowski, Kodeks cywilny. Tom I. Komentarz Art. 1–449¹¹, Warszawa 2016.

³¹ A. Śmieja, System Prawa Prywatnego, t. 6, Warszawa 2014, s. 562.

³² Tamże, s. 563.

³³ Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 22 czerwca 1981 r., sygn. II CR 237/81, Legalis nr 22673.

³⁴ Wyrok Sądu Apelacyjnego w Poznaniu z dnia 17 grudnia 2013 r., sygn. I Aca 1001/13, Lex Nr 1409237.

urwanie się windy³⁵. Oderwaniem się części budowli jest rozsądzenie przewodu kominowego³⁶, a nawet wybitcie szyby³⁷.

Budowla nie musi być ukończona ani odebrana, nie musi być też użytkowana³⁸. Obojętny jest materiał, z jakiego została wykonana budowla, dlatego, jako budowlę należy traktować obiekty wykonane z brył lodu³⁹.

Zasadne jest sformułowanie wymogu, aby za budowlę można było uznać jedynie taki obiekt, który z uwagi na swe cechy fizyczne i przeznaczenie należy do tego rodzaju konstrukcji, które dla uzyskania właściwej stabilności, zwartości i funkcjonalności powinny być projektowane i wznoszone zgodnie z zasadami wiedzy i doświadczenia budowlanego. Z tego względu nie będzie budowlą np. wysoka sterta gałęzi zgromadzonych w jednym miejscu na posesji czy góra kamieni wysypanych z ciężarówki. Wymaganie to nie oznacza oczywiście, że za budowlę będzie można uznać jedynie obiekty wzniesione w zgodzie ze sztuką budowlaną, lecz takie, które w zgodzie z wiedzą budowlaną powinny zostać wzniesione. Budowlą będzie zatem także obiekt wzniesiony z naruszeniem elementarnych zasad sztuki budowlanej⁴⁰.

„Budowla” w prawie karnym materialnym – art. 163 § 1 pkt 2 k.k.

Na gruncie prawa karnego pojęcie budowli występuje w dyspozycji art. 163 § 1 pkt 2 kodeksu karnego⁴¹ (dalej: k.k.) Przepis statuuje odpowiedzialność osób za zawalenie się budowli.

Pojęcie budowli należy interpretować jedynie z częściowym uwzględnieniem przepisów PrBud. Zaakceptować należy przeważający w doktrynie pogląd, iż budowla jest pojęciem szerszym, niż budynek⁴². Chodzi więc o wszelkie konstrukcje architektoniczne, wzniesione na powierzchni ziemi, w wodzie lub częściowo pod wodą lub pod ziemią, np. budynki mieszkalne, hale fabryczne, mosty, tunele, wiadukty, szyby, nabrzeża portowe, urządzenia portowe, dźwigi, doki suche i mokre, wieże wiertnicze⁴³.

³⁵ Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 19 listopada 1959 r., sygn. 3 CR 868/59, Orzecznictwo Sądów Powszechnych i Komisji Arbitrażowej 1960, nr 11, poz. 297.

³⁶ Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 13 września 1988 r., sygn. IV CR 231/88, Lex nr 3588.

³⁷ Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 21 sierpnia 2014 r., sygn. IV CSK 673/13, Lex nr 1511817.

³⁸ W. C z a c h ó r s k i, System Prawa Cywilnego, t. III, cz. 1, Warszawa 1981, s. 600.

³⁹ M. G u t o w s k i, Kodeks cywilny. Tom I. Komentarz. Art. 1–449¹¹, Warszawa 2016.

⁴⁰ K. O s a j d a, Kodeks cywilny. Komentarz, Warszawa 2018.

⁴¹ Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks Karny, (Dz. U. Nr 88, poz. 553 z późn. zm.).

⁴² A. G r z e ś k o w i a k, K. W i a k, Kodeks karny. Komentarz, Warszawa 2017; uchwała Sądu Najwyższego z dnia 19 września 2001 r., sygn. I KZP 17/01, Lex nr 48907.

⁴³ Uchwała Sądu Najwyższego z dnia 19 września 2001 r., sygn. I KZP 17/01, Lex nr 48907.

Również w znaczeniu językowym budowla oznacza efekt budowania w postaci skończonej całości użytkowej, wyodrębnionej w przestrzeni i połączonej trwale z gruntem i jest nią nie tylko dom mieszkalny, fabryka, czy szkoła, lecz w ogóle każdy budynek, most, zaporę, drogę, nabrzeże, tunel, a także ogrodzenie, słup przesyłowej linii energetycznej, maszt radiowy itp.⁴⁴

Prymat znajduje tu bowiem wykładnia językowa i na jej podstawie przyjąć należy powszechne rozumienie słowa budowla, które jest używane w języku potocznym oraz w słownikach języka polskiego⁴⁵. Zgodnie z tym dotyczy ona nie tylko budynków, lecz także mostów, wiaduktów, pomostów, platform, itp.

Uzasadnieniem do szerszego rozumowania terminu budowla na gruncie prawa karnego niż wykładnia tego terminu wynikającą z przepisów PrBud. jest to, że definicja budowli zawarta w art. 3 pkt 3 PrBud. obejmuje swym zakresem m.in. takie obiekty budowlane jak lotniska, drogi, linie kolejowe, sieci techniczne, zbiorniki, składowiska odpadów, cmentarze itp. (stanowiące zresztą większość obiektów wymienionych w tym przepisie), do których określenie użyte w art. 163 § 1 pkt 2 k.k. dotyczące „zawalenia się” budowli w ogóle nie przystaje. Potwierdza to tezę, o której była już mowa, że regulacja zawarta w kodeksie karnym ma charakter autonomiczny, podobnie jak regulacja zawarta w PrBud., odnosząca się do innej sfery życia. W tej sytuacji nie można tu przyjmować zasady *lex posterior derogat legi priori*⁴⁶.

Nie bez znaczenia dla takiej wykładni pojęcia budowla ma fakt, iż w PrBud. wyłączono budynek z desygnatów określenia budowla. Niezrozumiała i nieracjonalna sytuacja powstałaby, gdyby odpowiedzialność karna z art. 163 § 1 pkt 2 k.k. obejmowała zawalenie się budowli w postaci obiektów wymienionych w treści art. 3 pkt 3 PrBud., a nie miała obejmować zawalenia się budynku, nawet wielokondygnacyjnego, mogącego być przecież zamieszkałym przez setki ludzi⁴⁷.

⁴⁴ H. Zgórkowa, Praktyczny słownik współczesnej polszczyzny, t. 5, s. 342, Poznań 1995.

⁴⁵ Uchwała Sądu Najwyższego z dnia 19 września 2001 r., sygn. I KZP 17/01, Lex nr 48907.

⁴⁶ Tamże.

⁴⁷ Tamże.

Definition of „building” in the Polish legal system – selected issues

Abstract

The subject of this thesis is the functioning of the term „building” in the Polish legal system. The legal analyses focus on an four laws and constitute the attempt to both systematize and summarize the current doctrine and judicial practice.

Key words

Building, block, legal definition, plain meaning, explanation.

Jerzy Jamiołkowski¹

Odpowiedzialność cywilna w ochronie środowiska

Streszczenie

Wśród wielu rodzajów odpowiedzialności prawnej, o których można mówić w przypadku prawa ochrony środowiska, najbardziej racjonalne i logiczne jest wyróżnienie tej odpowiedzialności według kryterium gałęzi prawa, a więc chodzi tu o odpowiedzialność cywilną, karną i administracyjną. Zostało to uwzględnione przez ustawodawcę, ponieważ najważniejszy akt normatywny z zakresu prawa ochrony środowiska, a mianowicie ustawa z dnia 27 kwietnia 2001 r. – Prawo ochrony środowiska, w tytule VI wskazuje właśnie na te trzy rodzaje odpowiedzialności. Warto zauważyć, że ustawa ta nie wprowadza samodzielnego reżimu odpowiedzialności cywilnej za szkody powstałe w środowisku, lecz jedynie dostosowuje obowiązujące przepisy do szczególnego przedmiotu ochrony, jakim jest środowisko, poprzez m.in. stosowanie w rozważanym zakresie rozwiązań wynikających z kodeksu cywilnego, z wyjątkami wprowadzanymi w ustawie.

Jeszcze do niedawna w doktrynie wskazywano na niewielkie znaczenie prawa cywilnego w ochronie środowiska, ponieważ w praktyce sądowej i ustawodawczej oraz w piśmiennictwie uważano ochronę środowiska za wyłączną domenę prawa administracyjnego. Jednak w ostatnich latach prawo cywilne i odpowiedzialność cywilna zaczynają pełnić coraz bardziej znaczącą rolę w prawie ochrony środowiska, a w szczególności dotyczy to wypracowanych na płaszczyźnie prawa cywilnego instrumentów prawnych regulujących odpowiedzialność, przy czym chodzi tu głównie o odpowiedzialność deliktową. W ustawie Prawo ochrony środowiska kwestie odpowiedzialności cywilnej zostały uregulowane w art. 322–328.

Odpowiedzialność cywilna w prawie ochrony środowiska pełni funkcję prewencyjną, restytucyjną oraz kompensacyjną, z których coraz większego znaczenia zaczyna nabierać funkcja prewencyjna, ponieważ zawsze korzystniejsze jest zapobieganie ewentualnym szkodom w środowisku, niż ich naprawianie bądź też kompensowanie.

¹ Autor jest radcą prawnym oraz etatowym członkiem Samorządowego Kolegium Odwoławczego w Bydgoszczy.

Zdaniem autora niniejszego artykułu, efektywność stosowania środków cywilnoprawnych uzależniona jest od charakteru i przedmiotu naruszonego bądź też zagrożonego prawa oraz rodzaju chronionego dobra. Odpowiedzialność cywilna w ochronie środowiska ma bowiem co do zasady prowadzić do restytucji naturalnej, a gdy jest to niemożliwe ewentualne naprawienie szkody może nastąpić w formie rekompensaty pieniężnej.

Słowa kluczowe

Ochrona środowiska, prawo ochrony środowiska, odpowiedzialność cywilna, cywilnoprawne środki ochrony środowiska, odpowiedzialność odškodowawcza, funkcja prewencyjna, funkcja restytucyjna, funkcja kompensacyjna.

1. Uwagi wstępne

Wśród wielu rodzajów odpowiedzialności prawnej, o których można mówić w przypadku prawa ochrony środowiska, najbardziej racjonalne i logiczne jest wyróżnienie tej odpowiedzialności według kryterium gałęzi prawa, a więc chodzi tu o odpowiedzialność cywilną, karną i administracyjną, co zostało uwzględnione m.in. przez ustawodawcę, ponieważ najważniejszy akt normatywny z zakresu prawa ochrony środowiska, a mianowicie ustawa z dnia 27 kwietnia 2001 r. – Prawo ochrony środowiska, zwana dalej „P.o.ś”², w tytule VI wskazuje właśnie na te trzy rodzaje odpowiedzialności. Warto zauważyć, że P.o.ś. nie wprowadza samodzielnego reżimu odpowiedzialności cywilnej za szkody powstałe w środowisku, lecz jedynie dostosowuje obowiązujące przepisy do szczególnego przedmiotu ochrony, jakim jest środowisko, poprzez m.in. stosowanie w rozważanym zakresie rozwiązań wynikających z kodeksu cywilnego³, z wyjątkami wprowadzanymi w ustawie⁴. Jednocześnie P.o.ś. wyraźnie wskazuje na znaczenie prewencyjnego aspektu odpowiedzialności cywilnej w ochronie środowiska, regulując w art. 323 specjalne prewencyjne roszczenie oraz wyznaczając nową zasadę, zgodnie z którą odpowiedzialność cywilna wyraża się bądź w obowiązku zapobieżenia szkodzie, bądź w obowiązku naprawienia szkody⁵.

² Tekst jedn. Dz. U. z 2017 r., poz. 519 ze zm.

³ Ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 r. – Kodeks cywilny (tekst jedn. Dz. U. z 2017 r., poz. 459 ze zm.), zwana dalej „k.c.”.

⁴ Zob. K. Gruszecki, Prawo ochrony środowiska. Komentarz, Warszawa 2011, s. 624 i 628.

⁵ Por. W. Radeccki, Odpowiedzialność prawna w ochronie środowiska, Warszawa 2002, s. 65.

2. Pojęcie i podstawy odpowiedzialności cywilnej

Odpowiedzialność cywilna polega na ponoszeniu przez podmiot stosunków cywilnoprawnych ujemnych konsekwencji przewidzianych przez prawo cywilne za fakty ocenione negatywnie z punktu widzenia porządku prawnego i przypisane przez prawo cywilne temu podmiotowi⁶.

Wśród różnorodnych sankcji przewidzianych przez prawo cywilne⁷, najważniejszą rolę odgrywa sankcja odszkodowawcza i związana z nią odpowiedzialność odszkodowawcza. Sankcje cywilnoprawne co do zasady nie są środkami mającymi na celu wymierzenie dolegliwości sprawcy bezprawia, lecz traktowane są przede wszystkim jako instrumenty służące przywróceniu naruszonego stanu prawnego. Odpowiedzialność odszkodowawcza stanowi w praktyce najbardziej istotny rodzaj odpowiedzialności cywilnej i stąd też pojęcia te często bywają nawet utożsamiane. Jednak należy podkreślić, że odpowiedzialność cywilna powstaje już z chwilą bezpośredniego zagrożenia szkodą i wyraża się w obowiązku zapobieżenia szkodzie albo w obowiązku naprawienia szkody. Dlatego też w ramach odpowiedzialności cywilnej postulowane jest wyróżnienie obok odpowiedzialności odszkodowawczej – odpowiedzialności prewencyjną, a więc kiedy szkoda dopiero grozi⁸.

Istotą odpowiedzialności odszkodowawczej jest możliwość zaspokojenia roszczenia wierzyciela, które powstało z tytułu odniesionej przez niego szkody, w drodze egzekucji z majątku osoby, której ta szkoda została przypisana przez normy prawa⁹.

Stan faktyczny, z którym ustawa wiąże obowiązek naprawienia szkody, można określić mianem podstawy odpowiedzialności odszkodowawczej. Różnorodność tych stanów zawsze wywoływała potrzebę ich systematyzacji. Najbardziej utrwalony jest dualistyczny podział podstaw odpowiedzialności odszkodowawczej na odpowiedzialność *ex delicto* i *ex contractu*¹⁰. Genezy tego podziału należy poszukiwać w prawie rzymskim. Ma on zarówno charakter doktrynalny jak i ustawowy, bowiem znalazł on swoje odzwierciedlenie w systemach większości ustawodawstw wywodzących się z tradycji prawa rzymskiego¹¹, a więc także i w polskim.

⁶ Zob. T. Dybowski, (w:) System Prawa Cywilnego, t. III, cz. 1, Wrocław, Warszawa, Kraków, Gdańsk, Łódź 1981, s. 167.

⁷ Doktryna wyróżnia pięć rodzajów sankcji cywilistycznych: odpowiedzialność odszkodowawczą; odpowiednie ukształtowanie (przekształcenie, rozwiązanie) stosunku prawnego; sankcję nieważności, przymusowe wykonanie zobowiązania; inne (związane głównie z osobą człowieka, jak np. nakaz złożenia odpowiednich oświadczeń, niebędących oświadczeniami woli). Zob. W. Radecki, *op. cit.*, s. 64–65 i cyt. tam literatura.

⁸ W. Radecki, *op. cit.*, s. 65.

⁹ T. Dybowski, *op. cit.*, s. 167.

¹⁰ *Ibidem*, s. 181 i 182.

¹¹ *Ibidem*, s. 182.

W wypadku odpowiedzialności *ex delicto*, uregulowanej w kodeksie cywilnym, w przepisach księgi III, tytułu VI, (art. 415 i nast.), cechą charakterystyczną jest fakt, że szkoda zostaje wyrządzona poza istniejącym stosunkiem prawnym, a więc wyrządzenie szkody stanowi samoistne źródło zobowiązania, a odszkodowanie jest głównym świadczeniem dłużnika. System odpowiedzialności deliktowej był kształtowany przez wielowiekową tradycję i stopniowe nakładanie się doświadczeń ustawodawczych¹², co spowodowało, że reżim ten obejmuje luźno powiązane ze sobą wypadki odpowiedzialności. Tym samym odpowiedzialność *ex delicto* nie może wyczerpująco objąć wszystkich wypadków odpowiedzialności za szkodę wyrządzoną poza istniejącym stosunkiem prawnym. Nie obejmuje m.in. licznych wypadków odpowiedzialności za szkodę wyrządzoną na skutek wykonywania uprawnień oraz aktów władczych organów państwowych¹³.

Z kolei w wypadku odpowiedzialności kontraktowej, uregulowanej w kodeksie cywilnym w przepisach księgi III, działu II (art. 471 i nast. k.c.), chodzi o sytuacje, gdy wyrządzenie szkody jest traktowane jako następstwo niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania. Odpowiedzialność kontraktowa, podobnie jak odpowiedzialność deliktowa, jest terminem tradycyjnym, o charakterze technicznoprawnym¹⁴. Źródłem zobowiązań, za których niewykonanie ponosi się odpowiedzialność, są bowiem nie tylko umowy, ale i inne zobowiązania, jak np. jednostronne oświadczenia woli, akty administracyjne, prowadzenie cudzych spraw bez zlecenia. W systemie odpowiedzialności *ex contractu* świadczenie odszkodowawcze zastępuje świadczenie główne lub je uzupełnia.

W obowiązującym obecnie w Polsce systemie prawa cywilnego uznaje się, że dychotomiczny podział odpowiedzialności odszkodowawczej choć zachował swój walor historyczny, to w praktyce należy również uwzględnić fakt, że katalog czynów niedozwolonych, zawarty w kodeksie cywilnym, nie obejmuje wszystkich wypadków odpowiedzialności za szkodę wyrządzoną poza istniejącym stosunkiem prawnym oraz to, że odpowiedzialność kontraktowa wykracza poza zakres stosunków zobowiązaniowych. Ogólne zasady odpowiedzialności kontraktowej, zawarte w przepisach art. 471 i nast. k.c., mają bowiem zastosowanie nie tylko do odpowiedzialności za szkodę wyrządzoną w ramach wszelkich stosunków zobowiązaniowych, bez względu na źródło ich powstania, ale również stosują się do szkód wyrządzonych w ramach innych stosunków prawnych, takich jak stosunki prawno-rzeczowe, czy stosunki prawno-rodzinne. Zaproponowana przez T. Dybowskiego następująca klasyfikacja wypadków obowiązku naprawienia szkody,¹⁵

¹² *Ibidem*, s. 183.

¹³ *Ibidem*, s. 184.

¹⁴ *Ibidem*, s. 184.

¹⁵ *Ibidem*, s. 185.

pozwala na oderwanie się od klasycznego, dychotomicznego podziału i zapewnia bardziej spójną ich systematyzację:

- obowiązek odszkodowawczy wynikający z zawartej umowy lub z zastępującej tę umowę normy prawnej;
- obowiązek odszkodowawczy będący następstwem wyrządzenia szkody na skutek niewykonywania lub nienależytego wykonywania obowiązków w ramach istniejącego stosunku prawnego;
- obowiązek odszkodowawczy będący następstwem wyrządzenia szkody czynem niedozwolonym lub przez inne zdarzenia zbliżone do czynów niedozwolonych;
- obowiązek naprawienia szkody związany z faktem wyrządzenia szkody na skutek wykonywania określonych praw podmiotowych lub rozwijania określonej działalności na podstawie ustawowego upoważnienia, np. z art. 149 i 182 § 1 k.c.;
- obowiązek odszkodowawczy będący następstwem szkody poniesionej w wyniku legalnego wykonywania funkcji władczych przez organy publiczne;
- obowiązek odszkodowawczy będący następstwem poniesienia szkody w interesie drugiej osoby lub interesie wspólnym.

3. Przesłanki odpowiedzialności odszkodowawczej

Przesłankami odpowiedzialności odszkodowawczej są okoliczności, bez których istnienia odpowiedzialność nie powstaje, a więc warunkują one powstanie obowiązku naprawienia szkody w rozumieniu przepisów prawa cywilnego¹⁶.

Przesłanki odpowiedzialności tworzą szeroko rozumiany stan faktyczny, od którego uzależnione jest powstanie odpowiedzialności¹⁷.

Przesłankami odpowiedzialności odszkodowawczej są:

- szkoda;
- fakt (działanie ludzkie lub inne zdarzenie), z którym ustawa łączy obowiązek naprawienia szkody;
- związek przyczynowy pomiędzy faktem opisanym w hipotezie normy prawnej, a powstałą szkodą.

Wyżej wymienione przesłanki są wspólne zarówno dla reżimu odpowiedzialności *ex delicto*, jak i *ex contractu*.

Kodeks cywilny nie zawiera ustawowej definicji szkody. R. Longchamps w uzasadnieniu projektu kodeksu zobowiązań wyraził pogląd, że definicja szkody jest zbędna, ponieważ wystarczy znaczenie przypisywane do tego

¹⁶ W. Czachórski, *Zobowiązania. Zarys wykładu*, Warszawa 1994, s. 145.

¹⁷ T. Dybowski, *op. cit.*, s. 197.

wyrazu w języku potocznym¹⁸. Ze względu jednak na wieloznaczność terminu „szkoda” w tym języku, oraz konieczność operowania tym pojęciem w znaczeniu prawnym, pojawia się potrzeba ustalenia treści pojęcia szkoda, które odpowiada stosunkom prawnym występującym w prawie cywilnym.

Obecnie dominuje w nauce prawa cywilnego pogląd, że szkodą jest wszelki uszczerbek majątkowy lub niemajątkowy w dobrach chronionych przez prawo¹⁹. Oznacza to, że obowiązek naprawienia szkody dotyczy zarówno szkody majątkowej lub niemajątkowej, a różnica polega tylko na tym, że naprawienie szkody niemajątkowej ze względu na jej specyfikę, następuje w formie zadośćuczynienia, które jest w istocie szczególnego rodzaju odszkodowaniem²⁰.

W literaturze podkreśla się fakt, że wyżej wskazane szerokie rozumienie pojęcia szkody, znajduje swoje ustawowe uzasadnienie w sformułowaniach użytych w kodeksie cywilnym, bowiem np. w art. 445 k.c. osobę, która doznała krzywdy nazywa się poszkodowanym, a nie pokrzywdzonym, choć z uszkodzeniem ciała lub rozstrojem zdrowia łączyć się może nie tylko szkoda majątkowa, a z kolei w art. 24 § 2 k.c. i 438 k.c. mowa jest o szkodzie majątkowej. Logicznym jest, że gdyby z pojęciem szkoda należało utożsamiać wyłącznie uszczerbek majątkowy, to użycie określenia „majątkowa” stanowiłoby swego rodzaju pleonazm i byłoby tym samym niedopuszczalne z punktu widzenia zasad poprawnej legislacji²¹. Także judykatura identyfikuje zadośćuczynienie za krzywdę z odszkodowaniem za szkodę niemajątkową²².

Druga przesłanka odpowiedzialności odszkodowawczej łączy się z zaistnieniem faktu, z którym ustawa wiąże obowiązek odszkodowawczy. Ustawowy opis tej przesłanki może być prosty (np. przy odpowiedzialności za czyn własny z art. 415 k.c.), jak i dość złożony (np. przy odpowiedzialności za szkody wyrządzone przez osoby pozostające pod nadzorem, którym nie można przypisać winy z art. 427 k.c.). W tej drugiej sytuacji poszczególne elementy opisu często są traktowane jako odrębne przesłanki²³. Z kolei, niektóre przepisy k.c. zawierają obok przesłanek odpowiedzialności, także tzw. przesłanki egzoneracyjne, czyli okoliczności uwalniające od odpowiedzialności (np. art. 433, art. 434, art. 435, art. 846 § 1 k.c.).

Najczęściej ustawa wymaga, aby podmiot, który wywołał fakt powodujący odpowiedzialność, ponosił winę nastąpienia szkody i wówczas wina może być traktowana jako samodzielna przesłanka odpowiedzialności. Natomiast

¹⁸ R. Longchamps, Uzasadnienie projektu kodeksu zobowiązań, Warszawa 1934, s. 191.

¹⁹ Zob. K. Lubiński, Stanowisko i podstawy odpowiedzialności prawnej komornika sądowego w prawie polskim, Sopot 1996, s. 31 i cytowana tam literatura.

²⁰ *Ibidem*, s. 32.

²¹ *Ibidem*, s. 32.

²² Zob.: uchwała składu 7 sędziów SN z dnia 21 listopada 1967 r., sygn. III PZP 37/67, OSPiKA 1968, poz. 324, z aprobowaną glosą A. Szpunara.

²³ T. Dybowski, *op. cit.*, s. 199.

w innych wypadkach wina nie jest elementem koniecznym dla powstania odpowiedzialności. W rzeczywistości, w tych pierwszych wypadkach wina jest znamieniem działania (lub zaniechania) ludzkiego, z którym ustawa łączy obowiązek naprawienia szkody na rzecz oznaczonego podmiotu. Analiza tych zagadnień prowadzi do rozważenia zasad odpowiedzialności²⁴.

Trzecia przesłanka odpowiedzialności odszkodowawczej uzależnia odpowiedzialność odszkodowawczą od istnienia związku przyczynowego pomiędzy faktem opisanym w hipotezie normy prawnej, a powstałą szkodą. Zagadnienie związku przyczynowego, jako przesłanki odpowiedzialności nie jest jednolicie rozumiane i wywołuje liczne kontrowersje doktrynalne²⁵. W polskim systemie prawa cywilnego kwestię związku przyczynowego rozstrzyga art. 361 § 1 k.c., zgodnie z którym, zobowiązany do odszkodowania ponosi odpowiedzialność tylko za normalne następstwa działania lub zaniechania, z którego szkoda wynikła. W przepisie tym chodzi o normalny, czyli adekwatny związek przyczynowy. Dla teorii adekwatnego związku przyczynowego charakterystyczne jest to, że wśród wszelkich warunków nastąpienia szkody, przypisuje ona prawną doniosłość tylko tym, które zwiększają możliwość nastąpienia badanego skutku²⁶. Takie ujęcie adekwatnego związku przyczynowego pozwala na uznanie, że odpowiedzialność prawną ponosi dany podmiot jedynie za zwykłe, typowe i normalne skutki swoich działań lub zaniechań, a nie będące wynikiem jakiegoś zbiegu okoliczności, a więc niezwykle, nietypowe i nienormalne²⁷.

4. Zasady odpowiedzialności odszkodowawczej

Zasady odpowiedzialności w prawie cywilnym należy rozumieć w tym znaczeniu, że pozwalają one wyjaśnić sens społeczny odpowiedzialności oraz mechanizm działania przepisów, które ustalają na kim spoczywa ciężar odpowiedzialności za powstałą szkodę.

System polskiego prawa cywilnego wyróżnia:

- a) zasadę winy;
- b) zasadę ryzyka;
- c) zasadę słuszności;
- d) zasadę odpowiedzialności absolutnej.

Zasada winy jest normalną zasadą odpowiedzialności odszkodowawczej, co wynika z historycznego rozwoju zasad odpowiedzialności za szkodę oraz

²⁴ W. Czachórski, *Zobowiązania*, Warszawa 1994, s. 145.

²⁵ *Ibidem*, s. 155–161 i cytowana tam literatura.

²⁶ Z. Banaszczyk, (w:) *Kodeks cywilny. Komentarz. Tom I*, pod red. K. Pietrzykowskiego, Warszawa 1999, s. 784.

²⁷ Zob. K. Lubiński, *op. cit.*, s. 35.

wiąże się z elementami prewencyjno-wychowawczymi całości systemu²⁸. Jest to podstawowa zasada dla tych wypadków odpowiedzialności, które określane są jako odpowiedzialność sprawcza. Zasada winy zakłada ujemną ocenę moralną zachowań ludzkich, prowadzących do powstania szkody. Zasada winy oznacza, że szkodę powinien naprawić ten, kto ją wyrządził w sposób zawiniony²⁹. Kodeks cywilny nie definiuje pojęcia winy, pozostawiając tę kwestię doktrynie i orzecznictwu³⁰. Pojęcie to jest różnie rozumiane i wywołuje wiele sporów. Najbardziej ugruntowaną w literaturze i właściwie klasyczną już koncepcją w doktrynie jest pogląd, że pojęcie winy powinno uwzględniać jej element obiektywny i subiektywny, ponieważ trudno jest mówić o winie jako przesłance odpowiedzialności, wyłącznie w ujęciu podmiotowym, nie odnosząc się do ujemnej oceny zachowania się sprawcy szkody. Element obiektywny oznacza szeroko rozumianą bezprawność zachowania się sprawcy szkody, które musi być obiektywnie nieprawidłowe i można wówczas mówić o przedmiotowej niewłaściwości postępowania i postawić z tego tytułu zarzut skierowany przeciwko sprawcy szkody. Z kolei element subiektywny winy, oznaczający wadliwość podmiotową, stanowi niewłaściwość zachowania się związaną z momentem przewidywania i momentem woli. Tradycyjnie odróżnia się w rozważanym zakresie umyślność (*dolus*) i niedbalstwo (*culpa*).

Dla oceny elementu subiektywnego winy konieczna jest zatem analiza sytuacji psychicznej, w jakiej się znalazł sprawca. W wypadku winy umyślnej sprawca chce wyrządzić szkodę (*dolus directus*) lub co najmniej świadomie godzi się na powstanie takiego skutku (*dolus eventualis*)³¹. Z kolei w wypadku niedbalstwa, które można uważać za rodzaj winy nieumyślnej – szkoda jest rezultatem niedołożenia przez sprawcę należytej staranności w jego postępowaniu, do której był zobligowany normą zawartą w art. 355 § 1 k.c.

Istota odpowiedzialności na zasadzie ryzyka, czyli za sam skutek, polega na tym, że powstaje ona bez obowiązku udowodnienia winy osobie odpowiedzialnej za szkodę, a dowód braku winy przeprowadzony przez tę osobę, nie zwalnia jej od odpowiedzialności. Podstawowym czynnikiem motywacyjnym, który przemawiał za wprowadzeniem w pewnych wypadkach zaostrożonej odpowiedzialności, było wzmożone ryzyko łączące się z rozwijaniem pewnych rodzajów działalności³². Przy zasadzie ryzyka wiele przepisów dopuszcza tzw. ekscepcję egzoneracyjną, polegającą na możliwości przeprowadzenia dowodu określającego okoliczności uchylające odpowiedzialność sprawcy. Do tych okoliczności zalicza się:

²⁸ W. Czachórski, *op. cit.*, s. 146.

²⁹ T. Dybowski, *op. cit.*, s. 203.

³⁰ Z. Banaszczyk, *op. cit.*, s. 928.

³¹ *Ibidem*, s. 929.

³² T. Dybowski, *op. cit.*, s. 204.

- działanie siły wyższej;
- wyłączną winę poszkodowanego;
- wyłączną winę osoby trzeciej.

Zasada słuszności, podobnie jak zasada ryzyka pełni w stosunku do dominującej zasady winy rolę pomocniczą i uzupełniającą. Przyznanie odszkodowania na tej zasadzie jest możliwe w wyjątkowych wypadkach, wyraźnie wskazanych przez przepisy ustawy (np. art. 417² k.c. czy też art. 431 § 2 k.c.) i znajduje usprawiedliwienie z uwagi na zasady współżycia społecznego. Możliwość ponoszenia odpowiedzialności na zasadzie słuszności jest związana genetycznie ze względami o charakterze etyczno-moralnym, z których wynika, że podmiot może i powinien ponosić odpowiedzialność cywilną w sytuacji, gdy winy przypisać mu nie można oraz gdy nie podlega on odpowiedzialność na zasadzie ryzyka, ale jednak owe względy „słusznościowe”, etyczno-moralne, wyraźnie wskazują na konieczność pociągnięcia sprawcy szkody do odpowiedzialności cywilnej³³.

Z kolei zasada odpowiedzialności absolutnej, dotyczy sytuacji, gdy przepis nakłada odpowiedzialność za powstałą szkodę w oderwaniu od przesłanki winy i nie przewiduje żadnych okoliczności egzoneracyjnych³⁴. Jest to zagadnienie sporne w literaturze. Niektórzy autorzy jako przykład odpowiedzialności absolutnej podają odpowiedzialność ubezpieczeniową, która w odróżnieniu od zasady ryzyka i słuszności ma charakter gwarancyjny i co do zasady jest niezależna od winy sprawcy szkody³⁵. W literaturze wskazuje się, że zasada odpowiedzialności absolutnej znajduje zastosowanie przy tzw. szkodach atomowych, górniczych, geologicznych, łowieckich, a także, że dotyczy wykonywania określonych upoważnień ustawowych (np. art. 142, 149, 182 k.c.)³⁶.

5. Cywilnoprawne środki ochrony środowiska

Ewolucja przepisów i orzecznictwa w zakresie ochrony środowiska środkami prawa cywilnego wskazuje na coraz większą rolę jaką odgrywa prawo cywilne w rozważanej kwestii. Prawo to choć nie może zastępować instrumentów przewidzianych w prawie administracyjnym dla właściwej ochrony środowiska, to jednak staje się w sposób coraz bardziej zauważalny, instrumentem wspomagającym regulację administracyjną³⁷.

³³ Por. B. Wierzbowski, B. Rakoczy, *Prawo ochrony środowiska. Zagadnienia podstawowe*, Warszawa 2012, s. 110.

³⁴ *Ibidem*, s. 206.

³⁵ W. Czachórski, *op. cit.*, s. 146.

³⁶ T. Dybowski, *op. cit.*, s. 206 i cytowana tam literatura.

³⁷ Por. W. Radecki, *op. cit.*, s. 87.

Obok podstawowej funkcji cywilnej odpowiedzialności odszkodowawczej, jaką jest funkcja kompensacyjna, w znaczący sposób zaczyna ujawniać się funkcja prewencyjna i restytucyjna tej odpowiedzialności. Funkcja prewencyjna odpowiedzialności cywilnej w ochronie środowiska wyraża się w zapobieganiu naruszeniom środowiska, zaś instrumenty prawa cywilnego związane z realizacją tej funkcji mają na celu powstrzymywanie sprawców naruszeń przed dalszymi naruszeniami środowiska, a więc przed dalszą jego degradacją. Odpowiedzialność prewencyjna polega więc na obowiązku zapobieżenia wystąpienia szkody i na gruncie Kodeksu cywilnego obejmuje ona roszczenie negatoryjne na podstawie art. 222 § 2 k.c. w związku z art. 144 k.c., roszczenie o zapobieżeniu szkodzie w oparciu o art. 439 k.c. oraz roszczenie o ochronę dóbr osobistych na podstawie art. 24 k.c.

Z kolei, funkcja restytucyjna odpowiedzialności cywilnej w ochronie środowiska służy naprawieniu szkody i jest nierozdzielnie związana z zaistniałym już naruszeniem środowiska. Restytucja oznacza bowiem przywrócenie środowiska do stanu, jaki istniał przed jego naruszeniem. Restytucja jest najbardziej pożądanym sposobem usunięcia naruszenia środowiska, ponieważ podmiot zobowiązany do restytucji powinien na własny koszt dokonać przywrócenia środowiska do stanu właściwego³⁸.

Należy jednak zwrócić uwagę na okoliczność, iż przywrócenie środowiska do stanu właściwego może przybrać dwie formy, które przewidują przepisy z zakresu ochrony środowiska. Mogą być one bowiem przywróceniem do stanu poprzedniego, kiedy podmiot ma przywrócić stan środowiska, jaki istniał przed naruszeniem, bądź też do stanu zgodnego z prawem, kiedy podmiot nie musi dokonywać przywrócenia środowiska dokładnie do stanu poprzedniego, ale musi przywrócić środowisko do stanu, który jest pożądanym przez przepisy prawa³⁹.

Warto też zaznaczyć, że funkcja kompensacyjna odpowiedzialności cywilnej w ochronie środowiska, choć jest podstawową funkcją cywilnej odpowiedzialności odszkodowawczej, to z punktu widzenia prawa ochrony środowiska jest jednocześnie najmniej oczekiwaną, ponieważ kompensacja ma na celu naprawienie zaistniałej już szkody przez jej skompensowanie, w sytuacji gdy przywrócenie środowiska do stanu poprzedniego nie jest możliwe. Kompensacja ma na celu zatem wyrównanie szkody w środowisku w inny sposób niż przywrócenie do stanu właściwego. Najczęściej wyraża się to w obowiązku zapłaty pewnej określonej kwoty, a więc odszkodowania, czy też wyrównanie straty w środowisku powstałej w jednym miejscu poprzez podjęcie odpowiednich działań kompensacyjnych w innym miejscu⁴⁰.

³⁸ Zob. B. Wierzbowski, B. Rakoczy, *op. cit.*, Warszawa 2012, s. 107.

³⁹ *Ibidem*, s. 108.

⁴⁰ *Ibidem*, s. 108.

Odpowiedzialność cywilną za szkody wywołane oddziaływaniem na środowisko można rozpatrywać na dwóch płaszczyznach wykorzystujących instytucje prawa cywilnego określone w prawie rzeczowym oraz w prawie zobowiązaniowym.

Zgodnie z art. 144 k.c., właściciel nieruchomości powinien przy wykonywaniu swego prawa powstrzymywać się od działań, które by zakłócały korzystanie z nieruchomości sąsiednich ponad przeciętną miarę, wynikającą ze społeczno-gospodarczego przeznaczenia nieruchomości i stosunków miejscowych.

W razie przekroczenia przez właściciela granic wyznaczonych w cyt. wyżej przepisie, po stronie właściciela nieruchomości sąsiedniej powstaje roszczenie negatoryjne, którego treścią jest żądanie zaprzestania naruszeń i przywrócenie stanu zgodnego z prawem. W myśl bowiem art. 222 § 2 k.c., przeciwko osobie, która narusza własność w inny sposób aniżeli przez pozbawienie właściciela faktycznego władztwa nad rzeczą, przysługuje właścicielowi roszczenie o przywrócenie stanu zgodnego z prawem i o zaniechanie naruszeń.

Przewidziane w tym przepisie roszczenie negatoryjne (*actio negatoria*) przysługuje także, gdy właściciel nieruchomości sąsiedniej dopuszcza się immisji przekraczającej granice przeciętnej miary, o której mowa w art. 144 k.c.⁴¹

Podkreślenia wymaga fakt, że w przypadku poszukiwania i dochodzenia ochrony w oparciu o art. 144 w zw. z art. 222 § 2 k.c., sąd może zakazać immisji nawet w razie uznania ich za zgodne z przepisami prawa. Ochrona ta jest bowiem w pewnym stopniu uniezależniona od kryterium zgodności z prawem pozytywnym⁴². W tym sensie kryteria uznania immisji za dopuszczalne bądź niedopuszczalne są autonomiczne względem prawa pozytywnego⁴³. Jest to cecha charakterystyczna ochrony przed immisjami pośrednimi i może to powodować, że w pewnych przypadkach możliwe jest uwzględnienie roszczenia negatoryjnego także wówczas, gdy działanie właściciela nieruchomości wyjściowej wywołującej immisję jest zgodne z prawem, a w szczególności z normami wynikającymi z prawa administracyjnego⁴⁴.

⁴¹ Zgodnie z wyrokiem Sądu Najwyższego z dnia 14 maja 2002 r., sygn. V CKN 1021/00, art. 144 w zw. z art. 222 § 2 k.c. pozwala na nałożenie na właściciela nieruchomości, z której pochodzą negatywne oddziaływania, nie tylko obowiązku całkowitego zaprzestania działań stanowiących źródło immisji, ale także nałożenia na niego takich obowiązków, które doprowadzą do „powrotu” zakłóceń w granice przeciętnej miary, a więc dozwolonego negatywnego oddziaływania na nieruchomości sąsiednie, LEX nr 55512.

⁴² B. L a c k o r o Ń s k i, Ochrona własności nieruchomości przed immisjami pośrednimi a ochrona dóbr osobistych – wybrane zagadnienia, *Studia Iuridica* 2010, t. L II, s. 107 i 111.

⁴³ Zob. wyrok SN z dnia 10 lipca 2003 r., sygn. I CKN 497/01, LEX Ne 121698.

⁴⁴ Zob. M. P i e t r a s z e w s k i, Immisje sąsiedzkie a ochrona dóbr osobistych, (w:) *Księga dla naszych kolegów. Prace prawnicze poświęcone pamięci doktora Andrzeja Ciska, doktora Zygmunta Masternaka i doktora Marka Zagrosika*, pod red. J. M a z u r k i e w i c z a, Wrocław 2013, s. 378–379.

Kolejnym przepisem wskazującym na istotne znaczenie odpowiedzialności prewencyjnej, także w ochronie środowiska, jest przepis art. 439 k.c., regulujący roszczenie o zapobieżenie szkodzie. Stosownie do jego treści: „Ten, komu skutek zachowania się innej osoby, w szczególności wskutek braku należytego nadzoru nad ruchem kierowanego przez nią przedsiębiorstwa lub zakładu albo nad stanem posiadanego przez nią budynku lub innego urządzenia, zagraża bezpośrednio szkoda, może żądać, ażeby osoba ta przedsięwzięła środki niezbędne do odwrócenia grożącego niebezpieczeństwa, a w razie potrzeby także, by dała odpowiednie zabezpieczenie”.

Kreowane w przywołanym wyżej przepisie roszczenie, choć przypomina roszczenie negatoryjne, to jednak może być uruchomione wcześniej⁴⁵. Na podstawie art. 439 k.c. uprawnionemu przysługują określone roszczenia w przypadku bezpośredniego zagrożenia szkodą, a więc także szkodą w środowisku, a mianowicie może on żądać, ażeby osoba, na której ciąży obowiązek zapobieżenia szkodzie, przedsięwzięła środki niezbędne do odwrócenia grożącego niebezpieczeństwa, czyli doprowadziła do stanu braku zagrożenia szkodą, a także ustawodawca przyznaje uprawnionemu „w razie potrzeby” możliwość domagania się „odpowiedniego zabezpieczenia”, czyli zabezpieczenia realizacji istniejących lub przyszłych roszczeń drogą czynności prawnej⁴⁶.

Tak jak to wcześniej zostało wskazane, odpowiedzialność prewencyjna pojawia się również w przypadku roszczeń o ochronę dóbr osobistych, które także mogą stanowić elementy środowiska. Art. 23 k.c. wymienia przykładowy katalog dóbr osobistych i zgodnie z nim, „dobra osobiste człowieka, jak w szczególności zdrowie, wolność, cześć, swoboda sumienia, nazwisko lub pseudonim, wizerunek, tajemnica korespondencji, nietykalność mieszkania, twórczość naukowa, artystyczna, wynalazcza i racjonalizatorska, pozostają pod ochroną prawa cywilnego niezależnie od ochrony przewidzianej w innych przepisach”. Z kolei, stosownie do art. 24 § 1 k.c., „Ten, czyje dobro osobiste zostaje zagrożone cudzym działaniem, może żądać zaniechania tego działania, chyba że nie jest ono bezprawne. W razie dokonanego naruszenia może on także żądać, ażeby osoba, która dopuściła się naruszenia, dopełniła czynności potrzebnych do usunięcia jego skutków, w szczególności ażeby złożyła oświadczenie odpowiedniej treści i w odpowiedniej formie. Na zasadach przewidzianych w kodeksie może on również żądać zadośćuczynienia pieniężnego lub zapłaty odpowiedniej sumy pieniężnej na wskazany cel społeczny”.

Najważniejszym środkiem ochrony prewencyjnej praw na dobrach osobistych jest więc roszczenie o zaniechanie działania. Natomiast usunięcie

⁴⁵ Zob. W. Radecki, *op. cit.*, s. 97.

⁴⁶ Por. A. Olejniczak, *Komentarz do art. 439 Kodeksu cywilnego*. Komentarz, LEX 2014.

skutków dokonanego naruszenia ma miejsce wówczas, gdy ochrona prewencyjna zawiodła⁴⁷.

Uwzględniając powyższe uwagi, warto podkreślić, że dla każdego człowieka istotne znaczenie ma jego prawo do osobistego korzystania z wartości środowiska naturalnego, które należy postrzegać jako jedno z jego dóbr osobistych⁴⁸. Choć Kodeks cywilny nie wymienia tego dobra w katalogu z art. 23, to jednak ze względu na fakt, iż wśród wymienionych w tym przepisie dóbr osobistych znajduje się zdrowie, zaś jednym z podstawowych czynników decydujących o jakości życia ludzkiego jest środowisko, to niewątpliwie prawo do osobistego korzystania z wartości środowiska naturalnego powinno być postrzegane jako podmiotowe prawo osobiste, podlegające ochronie prawnej na ogólnych zasadach. Przepisy prawa ochrony środowiska mają m.in. służyć ochronie życia i zdrowia człowieka, a więc naruszanie norm prawa ochrony środowiska jest jednocześnie pośrednim naruszeniem zdrowia, jako dobra osobistego⁴⁹.

Wśród cywilnoprawnych środków ochrony środowiska o charakterze kompensacyjnym należy wymienić środki oparte na art. 415 k.c. i 435 k.c., a więc środki dające podstawę uzyskania odszkodowania, przy czym dochodzenie roszczenia odszkodowawczego opartego na art. 415 k.c. dotyczy przypadków odpowiedzialności na zasadzie winy, zaś odpowiedzialność z art. 435 k.c. jest odpowiedzialnością na zasadzie ryzyka⁵⁰.

Odpowiedzialność deliktowa w zakresie ochrony środowiska realizowana jest przede wszystkim na podstawie art. 435 § 1 k.c., zgodnie z którym prowadzący na własny rachunek przedsiębiorstwo lub zakład wprowadzający w ruch za pomocą sił przyrody (pary, gazu, elektryczności, paliw płynnych itp.) ponosi odpowiedzialność za szkodę na osobie lub mieniu, wyrządzoną komukolwiek przez ruch przedsiębiorstwa lub zakładu, chyba że szkoda nastąpiła wskutek siły wyższej albo wyłącznie z winy poszkodowanego lub osoby trzeciej, za którą nie ponosi odpowiedzialności.

Powyższy przepis określa rygorystyczną odpowiedzialność odszkodowawczą prowadzącego przedsiębiorstwo wprowadzające w ruch za pomocą sił przyrody, niezależną od winy przedsiębiorcy i innych osób, za które odpowiada, przy czym tak normatywnie ukształtowana odpowiedzialność nie może być z góry wyłączona lub ograniczona, co nadaje regulacji normatywnej

⁴⁷ Por. J. J. Skoczylas, *Cywilnoprawne środki ochrony środowiska*, Warszawa 1986, s. 91–92 i cyt. tam literatura.

⁴⁸ Zob. J. Turek, *Środki ochrony prawa do osobistego korzystania z wartości środowiska naturalnego – ujęcie cywilnoprawne*, *Iustitia* 2012, nr 2, s. 68.

⁴⁹ Zob. B. Rakoczy, *Cywilnoprawne aspekty pojęcia środowiska*, *PS* 2004, nr 5, s. 97 i 98.

⁵⁰ Zob. A. Jaworowicz-Rudolf, M. Górski, *Odpowiedzialność prawna w ochronie środowiska*, (w:) *Prawo ochrony środowiska*, wyd. 2, pod red. nauk. M. Górskiego, Warszawa 2014, s. 170.

charakter semiimperatywny⁵¹. Zwiększone niebezpieczeństwo, jakie rodzi dla swego otoczenia działalność przedsiębiorstw wprawianych w ruch wskutek przetwarzania sił przyrody, oraz fakt, że następuje to w interesie przedsiębiorcy, uzasadnia obiektywizację odpowiedzialności odszkodowawczej i określenie obowiązku naprawienia szkody w sposób, który stwarza poszkodowanemu mocniejszą ochronę przy dochodzeniu odszkodowania. Przepis art. 435 § 1 k.c. udziela więc ochrony poszkodowanemu ruchem przedsiębiorstwa także w sytuacji, gdy do powstania uszczerbku doszło, mimo że przedsiębiorca nie dopuścił się zachowań sprzecznych z prawem i działał z dochowaniem wymaganej od niego staranności⁵². Przepis ten kreuje stosunkowo najszerze możliwości dochodzenia odszkodowania, np. w sytuacji powstania szkody na skutek zanieczyszczenia powietrza albo w związku ze składowaniem odpadów, ponieważ poszkodowany nie jest obciążony obowiązkiem przeprowadzenia dowodu na okoliczność bezprawności działania sprawcy szkody w środowisku⁵³.

Z kolei, odpowiedzialność deliktowa z art. 415 k.c., który stanowi, iż „Kto z winy swej wyrządził drugiemu szkodę, obowiązany jest do jej naprawienia”, jest odpowiedzialnością na zasadzie winy. Przepis art. 415 k.c., dla przypisania odpowiedzialności deliktowej, wymaga nie tylko ustalenia bezprawności zachowania sprawcy, lecz także jego winy, określanej subiektywną przesłanką odpowiedzialności. Chodzi o podmiotową niewłaściwość postępowania, ponieważ oceniane jest zachowanie szkodzące wyłącznie z uwagi na cechy podmiotowe sprawcy. Judykatura i doktryna dość powszechnie przyjmują tzw. normatywną koncepcję winy, uznającą winę za ujemną ocenę zachowania podmiotu, umożliwiającą postawienie mu zarzutu podjęcia niewłaściwej decyzji w danej sytuacji⁵⁴. Należy podkreślić, iż ustawodawca nie definiuje pojęcia winy. W judykaturze i piśmiennictwie upowszechnił się pogląd wskazujący na dwa elementy winy: obiektywny i subiektywny. Obiektywny wyraża się w uznaniu za zawinione zachowań niezgodnych z przepisami prawa lub określonymi regułami etycznymi. Natomiast składnik subiektywny wyraża się w uznaniu za zawinione zachowań rozmyślnie wyrządzających szkodę oraz zachowań nieumyślnych prowadzących do powstania szkody. Odmianami nieumyślności są lekkomyślność i niedbalstwo. Z niedbalstwem mamy do czynienia wtedy, gdy nieświadomie naruszone zostały zasady

⁵¹ Zgodnie z art. 437 k.c. nie można wyłączyć ani ograniczyć z góry odpowiedzialności określonej w dwóch artykułach poprzedzających.

⁵² Por. A. Olejniczak, Komentarz do art. 435 Kodeksu cywilnego. Komentarz LEX 2014, a także zob. wyrok SN z dnia 18 maja 2012 r., sygn. III PK 78/11, LEX nr 1216871; uchwała SN z dnia 7 kwietnia 1970 r., sygn. III CZP 17/70, OSP 1971, nr 9, poz. 169; wyrok SN z dnia 24 lutego 1981 r., sygn. IV CR 17/81, OSNC 1981, nr 11, poz. 216.

⁵³ A. Jaworowicz-Rudolf, M. Górski, *op. cit.*, s. 170.

⁵⁴ Zob. A. Olejniczak, Komentarz do art. 415 Kodeksu cywilnego. Komentarz LEX 2014 oraz cytowana tam literatura.

ostrożności, w wyniku czego doszło do powstania szkody. Z lekkomyślnością zaś mamy do czynienia wtedy, gdy sprawca liczy się z możliwością powstania szkody, ale bez żadnej uzasadnionej podstawy przypuszcza, że jednak tak się nie stanie.

P.o.ś. w art. 322 stwierdza, iż do odpowiedzialności za szkody spowodowane oddziaływaniem na środowisko stosuje się przepisy Kodeksu cywilnego, jeżeli ustawa nie stanowi inaczej. Tak jak to zostało już wcześniej podkreślone, ustawa ta nie wprowadza samodzielnego reżimu odpowiedzialności cywilnej za szkody powstałe w środowisku, lecz jedynie dokonuje pewnych modyfikacji klasycznych instrumentów odpowiedzialności cywilnej w rozważanym zakresie. W art. 323 ust. 1 P.o.ś. została zawarta podstawowa norma cywilistyczna, zgodnie z którą „Każdy, komu przez bezprawne oddziaływanie na środowisko bezpośrednio zagraża szkoda lub została mu wyrządzona szkoda, może żądać od podmiotu odpowiedzialnego za to zagrożenie lub naruszenie przywrócenia stanu zgodnego z prawem i podjęcia środków zapobiegawczych, w szczególności przez zamontowanie instalacji lub urządzeń zabezpieczających przed zagrożeniem lub naruszeniem; w razie gdy jest to niemożliwe lub nadmiernie utrudnione, może on żądać zaprzestania działalności powodującej to zagrożenie lub naruszenie”.

Z kolei, w myśl art. 323 ust. 2 P.o.ś., jeżeli zagrożenie lub naruszenie dotyczy środowiska jako dobra wspólnego, z roszczeniem, o którym mowa w ust. 1, może wystąpić Skarb Państwa, jednostka samorządu terytorialnego, a także organizacja ekologiczna. Warto zwrócić uwagę na fakt, iż uprawnienie, o którym jest mowa w przywołanym wyżej przepisie ma charakter zbliżony do *actio popularis*, służących ochronie interesu publicznego, zaś jego celem jest ochrona środowiska jako dobra wspólnego⁵⁵. W sytuacji bowiem, gdy nie jest możliwe zindywidualizowanie podmiotu, któremu została wyrządzona szkoda lub któremu szkoda bezpośrednio grozi, z roszczeniem mogą wystąpić podmioty wymienione w art. 323 ust. 2 P.o.ś., działając co do zasady, jako rzecznicy interesu publicznego.

P.o.ś. w ramach modyfikacji kodeksowych instrumentów odpowiedzialności cywilnej, dokonała poszerzenia odpowiedzialności odszkodowawczej na zasadach przewidzianych w art. 435 k.c. Zgodnie bowiem z przepisem art. 324 P.o.ś., „w razie wyrządzenia szkody przez zakład o zwiększonym ryzyku lub o dużym ryzyku art. 435 § 1 Kodeksu cywilnego stosuje się niezależnie od tego, czy zakład ten jest wprawiany w ruch za pomocą sił przyrody”. Oznacza to poszerzenie zakresu odpowiedzialności na zasadzie ryzyka przewidzianego w art. 435 k.c., ponieważ w myśl art. 324 P.o.ś. odpowiedzialność ta jest ponoszona przez prowadzących wszystkie zakłady

⁵⁵ Por. K. Gruszecki, *op. cit.*, s. 630.

o zwiększonym ryzyku lub o dużym ryzyku, bez względu na to, czy są one napędzane przy użyciu sił przyrody, czy też nie.

Z kolei, art. 325 P.o.ś. wyraża *expressis verbis* regułę, w myśl której działalność stanowiąca niebezpieczeństwo i zagrożenie dla środowiska nie jest często zabroniona, lecz jej ryzyko powinno charakteryzować się pewnymi ciężarami. Przepis ten stanowi, iż „odpowiedzialności za szkody wyrządzone oddziaływaniem na środowisko nie wyłącza okoliczność, że działalność będąca przyczyną powstania szkód jest prowadzona na podstawie decyzji i w jej granicach”. Zasada zawarta w cytowanym wyżej przepisie jest od dawna ugruntowana w doktrynie i orzecznictwie⁵⁶.

Art. 326 P.o.ś. przewiduje możliwość wystąpienia z roszczeniami regresowymi przez podmiot, który szkody nie wyrządził w stosunku do podmiotu, który faktycznie doprowadził do negatywnych następstw w środowisku. Stosownie do treści tego przepisu podmiotowi, który naprawił szkodę w środowisku, przysługuje względem sprawcy szkody roszczenie o zwrot nakładów poczynionych na ten cel, przy czym wysokość roszczenia ogranicza się w tym przypadku do poniesionych uzasadnionych kosztów przywrócenia stanu poprzedniego.

Ustawodawca w art. 328 P.o.ś. przyznał szczególne uprawnienie organizacjom ekologicznym, które mogą występować do sądu z roszczeniem o zaprzestanie reklamy lub innego rodzaju promocji towaru lub usługi, jeśli reklama ta lub inny rodzaj promocji sprzeczne są z art. 80. Stosownie do tego przepisu, reklama lub inny rodzaj promocji towaru lub usługi nie powinny zawierać treści propagujących model konsumpcji sprzeczny z zasadami ochrony środowiska i zrównoważonego rozwoju, a w szczególności wykorzystywać obrazu dzikiej przyrody do promowania produktów i usług negatywnie wpływających na środowisko przyrodnicze.

Przedstawione wyżej cywilnoprawne środki ochrony środowiska znajdują swoje umocowanie co do zasady w przepisach Kodeksu cywilnego oraz w odpowiednio z nimi powiązanych przepisach P.o.ś., stanowiących uzupełnienie kodeksowych regulacji w rozważanym zakresie. Jednak przepisy o odpowiedzialności cywilnej zawarte są także w wielu innych szczegółowych ustawach dotyczących ochrony środowiska, w których odpowiedzialność cywilna została uregulowana w sposób specyficzny, często na zasadach odbiegających od regulacji kodeksowych. Do najważniejszych aktów normatywnych z zakresu ochrony środowiska zawierających autonomiczne regulacje odpowiedzialności cywilnej należy zaliczyć m.in.:

⁵⁶ Zob. wyroki Sądu Najwyższego: z dnia 10 lipca 2003 r., sygn. I CKN 497/01, LEX nr 121698; z dnia 10 lutego 2004 r., sygn. IV CK 454/02, LEX nr 175937; z dnia 25 lutego 2009 r., sygn. II CSK 546/08, LEX nr 503415; wyrok Sądu Apelacyjnego w Poznaniu z dnia 10 kwietnia 2008 r., sygn. I ACa 2/08, LEX nr 580137.

- ustawę z dnia 16 kwietnia 2004 r. o ochronie przyrody⁵⁷;
- ustawę z dnia 13 października 1995 r. – Prawo łowieckie⁵⁸;
- ustawę z dnia 20 lipca 2017 r. – Prawo wodne⁵⁹;
- ustawę z dnia 9 czerwca 2011 r. – Prawo geologiczne i górnicze⁶⁰;
- ustawę z dnia 28 września 1991 r. o lasach⁶¹;
- ustawę z dnia 29 listopada 2000 r. – Prawo atomowe⁶²;
- ustawę z dnia 22 czerwca 2001 r. o mikroorganizmach i organizmach genetycznie zmodyfikowanych⁶³.

6. Uwagi końcowe

Jeszcze do niedawna w doktrynie wskazywano na niewielkie znaczenie prawa cywilnego w ochronie środowiska, ponieważ w praktyce sądowej i ustawodawczej oraz w piśmiennictwie uważano ochronę środowiska za wyłączną domenę prawa administracyjnego. Jednak w ostatnich latach prawo cywilne i odpowiedzialność cywilna zaczynają pełnić coraz bardziej znaczącą rolę w prawie ochrony środowiska, a w szczególności dotyczy to wypracowanych na płaszczyźnie prawa cywilnego instrumentów prawnych regulujących odpowiedzialność, przy czym chodzi tu głównie o odpowiedzialność deliktową. W ustawie P.o.ś. kwestie odpowiedzialności cywilnej w prawie ochrony środowiska zostały uregulowane w art. 322–328.

Podmioty stosunków cywilnoprawnych w celu realizacji swoich praw i obowiązków, co do zasady nie muszą korzystać z aparatu przymusu państwowego. Charakterystyczną i najważniejszą cechą prawa cywilnego jest bowiem równość podmiotów i brak wzajemnego podporządkowania jednego podmiotu względem drugiego. Prawo cywilne pozostawia stronom dużą swobodę w kształtowaniu treści stosunku prawnego, zaś swoboda ta jest jednak ograniczona przepisami prawa, zasadami współżycia społecznego i społeczno-gospodarczym przeznaczeniem prawa. Celem odpowiedzialności cywilnej jest przede wszystkim ochrona interesu jednostki, który dominuje nad interesem publicznym⁶⁴.

Odpowiedzialność cywilna w prawie ochrony środowiska pełni funkcję prewencyjną, restytucyjną oraz kompensacyjną, z których coraz większego

⁵⁷ Tekst jedn. Dz. U. z 2018 r., poz. 142 ze zm.

⁵⁸ Tekst jedn. Dz. U. z 2017 r., poz. 1295 ze zm.

⁵⁹ Tekst jedn. Dz. U. z 2017 r., poz. 1566 ze zm.

⁶⁰ Tekst jedn. Dz. U. z 2017 r., poz. 2126 ze zm.

⁶¹ Tekst jedn. Dz. U. z 2017 r., poz. 788 ze zm.

⁶² Tekst jedn. Dz. U. z 2017 r., poz. 576 ze zm.

⁶³ Tekst jedn. Dz. U. z 2017 r., poz. 2134.

⁶⁴ Zob. J. J. Skoczyła, Pojęcie i rodzaje odpowiedzialności prawnej w ochronie środowiska, Zeszyty Naukowe SGSP, Rocznik 2011, nr 41, s. 126.

znaczenia zaczyna nabierać funkcja prewencyjna, ponieważ zawsze korzystniejsze jest zapobieganie ewentualnym szkodom w środowisku, niż ich naprawianie bądź też kompensowanie.

W myśl art. 322 P.o.ś., do odpowiedzialności za szkody spowodowane oddziaływaniem na środowisko stosuje się przepisy Kodeksu cywilnego, jeżeli ustawa nie stanowi inaczej. Przepis ten oznacza, że P.o.ś. nie wprowadza samodzielnego reżimu odpowiedzialności cywilnej za szkody powstałe w środowisku, lecz jedynie dostosowuje obowiązujące przepisy do szczególnego przedmiotu ochrony, jakim jest środowisko, poprzez m.in. stosowanie w rozważanym zakresie rozwiązań wynikających z kodeksu cywilnego, z wyjątkami wprowadzanymi w ustawie.

Należy również zauważyć, że choć w znacznej części problematyka prawa cywilnego w ochronie środowiska dotyczy odpowiedzialności deliktowej, to wykorzystuje się także inne instrumenty cywilnoprawne o istotnym znaczeniu.

Przykładowo coraz częściej wykorzystuje się umowy prawa cywilnego, a w szczególności umowy ubezpieczenia odpowiedzialności cywilnej za szkody spowodowane w środowisku.

Kolejnym ważnym zagadnieniem w rozważanym zakresie jest wykorzystanie instrumentów prawa cywilnego do ochrony dóbr osobistych. W prawie cywilnym trwa dyskusja czy prawo do środowiska i korzystania z niego może być prawem podmiotowym, a tym samym, czy w związku z naruszeniem tego prawa podmiotowi będą przysługiwały roszczenia⁶⁵.

Odpowiedzialność cywilną za szkody wywołane oddziaływaniem na środowisko można rozpatrywać na dwóch płaszczyznach wykorzystujących instytucje prawa cywilnego określone w prawie rzeczowym, zwłaszcza w art. 140, art. 144 i art. 222 k.c. oraz w prawie zobowiązaniowym.

Pierwszy z powołanych wyżej przepisów określa granice prawa własności, którymi są przepisy ustaw, zasady współżycia społecznego i społeczno-gospodarcze przeznaczenia prawa. Z kolei, w art. 144 k.c. ustawodawca uregulował kwestie związane z niedozwoloną ingerencją we własność nieruchomości sąsiedniej i problematykę tzw. immisji. Natomiast art. 222 K.c. stanowi podstawę prawną ochrony własności i statuuje dwa roszczenia – winnykacyjne i negatoryjne, przy czym w prawie ochrony środowiska większe znaczenie ma skarga negatoryjna.

Wśród cywilnoprawnych środków ochrony środowiska o charakterze kompensacyjnym należy wymienić środki oparte na art. 415 k.c. i 435 k.c., a więc środki dające podstawę uzyskania odszkodowania, przy czym dochodzenie roszczenia odszkodowawczego opartego na art. 415 k.c. dotyczy

⁶⁵ Zob. B. Wierzbowski, B. Rakoczy, *Prawo ochrony środowiska. Zagadnienia podstawowe*, Warszawa 2012, s. 25–26.

przypadków odpowiedzialności na zasadzie winy, zaś odpowiedzialność z art. 435 k.c. jest odpowiedzialnością na zasadzie ryzyka.

P.o.ś. wyraźnie wskazuje na znaczenie prewencyjnego aspektu odpowiedzialności cywilnej w ochronie środowiska, regulując w art. 323 specjalne prewencyjne roszczenie oraz wyznaczając nową zasadę, zgodnie z którą odpowiedzialność cywilna wyraża się bądź w obowiązku zapobieżenia szkodzi, bądź w obowiązku naprawienia szkody.

Efektywność stosowania środków cywilnoprawnych uzależniona jest od charakteru i przedmiotu naruszonego bądź też zagrożonego prawa oraz rodzaju chronionego dobra. Odpowiedzialność cywilna w ochronie środowiska ma bowiem co do zasady prowadzić do restytucji naturalnej, a gdy jest to niemożliwe ewentualne naprawienie szkody może nastąpić w formie rekompensaty pieniężnej⁶⁶.

Civil liability in environmental protection

Abstract

Among the many types of legal liability that can be discussed in the case of environmental law, it is the most rational and logical to distinguish this responsibility according to the criterion of the legal branch, and thus it is a civil, criminal and administrative liability. This has been taken into account by the legislator, because the most important normative act in the field of environmental law, namely the Act of April 27, 2001 – Environmental Protection Law, in Title VI indicates precisely these three types of liability. It is worth noting that this Act does not introduce an independent civil liability regime for damages arising in the environment, but only adapts the binding provisions to the specific subject of protection, which is the environment, through, inter alia, applying in the considered area solutions resulting from the Civil Code, with exceptions introduced in the Act.

Until recently, the doctrine pointed to the small significance of civil law in environmental protection, because in the judicial and legislative practice and in the literature, environmental protection was considered to be the exclusive domain of administrative law. However, in recent years, civil law and civil liability have become more and more important in environmental law, and in particular this applies to legal instruments regulating liability developed in the field of civil law, which mainly concerns tort liability. In the Act on Environmental Protection Law, civil liability issues are regulated in art. 322–328.

⁶⁶ Zob. J. J. Skoczylas, *op. cit.*, s. 129–130.

Civil liability in environmental law has a preventive, restitution and compensatory function, of which the preventive function is becoming more and more important, because it is always better to prevent possible damage in the environment than repairing or compensating for it.

According to the author of this article, the effectiveness of applying civil law measures depends on the nature and object of the infringed or threatened law and the type of protected property. Civil liability in environmental protection has, in principle, lead to natural restitution, and when it is impossible, possible compensation for damage can take place in the form of monetary compensation.

Key words

Environmental protection, environmental law, civil liability, civil law protection measures, liability for damages, preventive function, restitution function, compensatory function.

Warunki publikacji

Redakcja prosi o nadsyłanie artykułów i innych materiałów przeznaczonych do publikacji (głos, recenzji komentarzy i monografii, sprawozdań z konferencji mających istotny walor praktyczny) wyłącznie w formie elektronicznej w edytorze Word 97, dla następujących ustawień: strona niestandardowa (szerokość 17 cm, wysokość 24 cm), marginesy: górny 2 cm, boczne (lewy i prawy) 2,5 cm i dolny 1,5 cm, czcionka Times New Roman w rozmiarze 11 (dla przypisów dolnych 9) oraz pojedynczy odstęp między wierszami.

Jednocześnie informujemy, że ramy artykułu nie powinny przekraczać 30 stron znormalizowanego tekstu, a pozostałych opracowań – 20 stron.

Na pierwszej stronie należy zamieścić: imię i nazwisko autora (autorów), tytuł pracy, krótkie (kilkuzdaniowe) streszczenie ujmujące główne tezy opracowania oraz kluczowe słowa. Tytuł artykułu, streszczenie i kluczowe słowa powinny być powtórzone w języku angielskim.

Na końcu pracy należy podać: adres (adresy) autora (autorów), nr telefonu, adres e-mail, a także informacje o statusie profesjonalnym autora (autorów), z wyszczególnieniem posiadanych tytułów naukowych, nazwy instytucji zatrudniającej oraz zajmowanego stanowiska.

Wszystkie prace przed publikacją są opiniowane przez stałych recenzentów współpracujących z redakcją.

Materiały należy przysyłać na adres e-mail:
marketing@wsp-inow.pl.

Redakcja zastrzega sobie prawo dokonywania w nadesłanych materiałach zmian tytułów, skrótów, poprawek stylistyczno-językowych oraz innych przeróbek technicznych. Redakcja przyjmuje prace dotychczas niedrukowane.

