

nr 6/2019

ISSN 2544-9958



WSP

Wyższa Szkoła Przedsiębiorczości
im. Księcia Kazimierza Kujawskiego
w Inowrocławiu

PRZEDSIĘBIORSTWO I PRAWO

RADA NAUKOWA

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

REDAKCJA

Redaktor Naczelny – **Wojciech KOTOWSKI**
Z-ca Redaktora Naczelnego – Tomasz NIKLAS
Sekretarz Redakcji – Jerzy Jamiołkowski

WYDAJE WYŻSZA SZKOŁA PRZEDSIĘBIORCZOŚCI im. KSIĘCIA KAZIMIERZA KUJAWSKIEGO

Adres Redakcji:
88-100 Inowrocław, ul. Kielbasiewicza 7,
Tel. (22) 849 09 92
e-mail: wojciechkotowski@wp.pl

Skład
Maciej ŚWIĘTEK

Projekt okładki, druk i dystrybucja:
Wydawnictwo Diecezjalne i Drukarnia w Sandomierzu
27-600 Sandomierz, ul. Zeromskiego 4
tel. 15 649 97 00
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

prof. zw. dr hab. Andrzej Bałandynowicz, Kierownik Katedry Pokoju i Probacji Akademii Polonijnej w Częstochowie	
Rozum człowieka a emfaza jego religijności	5
<i>Man's meaning and the emphasis of his religiosity</i>	42
dr Wiesław Juchacz, Sędzia Sądu Okręgowego w stanie spoczynku	
Glosa do postanowienia Sądu Najwyższego z dnia 14 czerwca 2018 r., sygn. II KO 22/18 (dot. niepełnosprawnego oskarżonego)	44
<i>Gloss to the decision of the Supreme Court of June 14, 2018, Ref. II KO 22/18 (regarding a disabled accused)</i>	49
dr Bolesław Kurzępa, adiunkt na Wydziale Zarządzania Politechniki Rzeszowskiej, adwokat	
Ukraińska ustawa o spółkach z ograniczoną odpowiedzialnością i dodatkową odpowiedzialnością	50
<i>The Ukrainian Act on Limited Liability Companies and Additional Liability</i>	73
dr Anna Piaczyńska, Wyższa Szkoła Pedagogiki i Administracji im. Mieszka I w Poznaniu, Wydział Zamiejscowy w Wągrowcu.	
Wpływ wprowadzenia działalności nieewidencjonowanej na zakres karnoprawnej ochrony obrotu gospodarczego	74
<i>Impact of unregistered activity on the level of criminal-law protec- tion of business transactions</i>	98
Karolina Niedzielska, doktorantka Uniwersytetu Łódzkiego	
Seksualne nadużycie zależności lub wykorzystanie krytycznego położenia ucznia przez nauczyciela	99
<i>Sexual abuse of dependence or use of the teacher's critical posi- tion by the teacher</i>	118
Szymon Durlak, doktorant Akademii Sztuki Wojskowej	
Centralizacja Agencji Mienia Wojskowego	120
<i>Centralization of the Military Property Agency</i>	126

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 (kilkudzaniowe) 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:
wojciechkotowski@wp.pl.

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

Andrzej Bałandynowicz

Rozum człowieka a emfaza jego religijności

Streszczenie

Większość tego, co obecnie uważamy za istotne, jest święte wyłącznie z tego powodu, że dawniej uważano za święte. Religia nadając znaczenie ludzkiemu życiu, pozwala wspólnotom (przynajmniej tym zjednoczonym wokół jednej wiary) tworzyć spajające je więzy. Narzuca każdej generacji od nowa, czyni nas niezdolnymi do tego, aby uświadomić sobie, jak dużej części naszego świata niepotrzebnie zrzekamy się na rzecz tradycji. Jeśli historia ukazuje jakąś kategorialną prawdę, to brzmi ona tak, że niedostatecznie wykształcone upodobanie do dowodów regularnie ujawnia nasze najgorsze wady. Do tego dodać należy diaboliczny mechanizm dostępności do broni masowej zagłady a otrzymamy receptę na upadek cywilizacji. Ludzie często miłują poglądy, że można wierzyć w pewne fantastyczne twierdzenia, nie mając dowodów. Takie heroiczne akty ławowierności uważa się w religii, nie tylko za dopuszczalne ale i zbawcze, a nawet niezbędne.

Słowa kluczowe

Nietolerancja, konflikty i wzajemna nienawiść, granice naszej subiektywności, rozum, duchowość.

„Wiara to dźwignia, która raz pociągnięta uruchamia niemal wszystko inne w życiu człowieka”¹. Wszystkie wiary ocierają się o ducha ekumenizmu, to centralną zasadą każdej tradycji religijnej, jest to, że wszystkie pozostałe są zaledwie zbiorowiskiem pomyłek lub w najlepszym przypadku, są w znacznym stopniu niekompletne. Nietolerancja jest zatem nieodłącznym elementem każdego wyznania.

Obecnie dwa mity utrzymują wiarę poza zasięgiem racjonalnej krytyki i sprzyjają religijnemu ekstremizmowi lub umiarkowaniu. Większość z nas uważa, że istnieją rzeczy dobre, które ludzie wynoszą z wiary religijnej – silne wspólnoty, moralne zachowanie, duchowe doświadczenie, a których nie można osiągnąć w inny sposób. I drugi nurt – sądzimy, że okropieństwa, które czasem popełnia

¹ S. Harris, Koniec wiary. Religia, terror i przyszłość rozumu, Wydawnictwo Błękitna Kropka 2012, s. 13.

się w sumieniu religii, nie są wytworami wiary, jako takiej, lecz naszej nikczemnej natury – mrocznych sił, takich jak: chciwość, nienawiść, strach, na które wierzenia religijne same są najlepszym albo jedynym remedium.

Istnieje jakiś najwyraźniej sakralny wymiar naszego istnienia i pogodzenie się z tym faktem mogłoby się stać najwyższym celem w życiu człowieka. I nie musimy wierzyć w niedające się sprawdzić twierdzenia. Jezus był zrodzony przez dziewicę, Koran jest słowem Bożym, aby ten cel osiągnąć.

1. Tabuizowanie rzeczywistości

Należy wycofać się z biblijnej doskonałości, gdyż inspiracja nie powinna pochodzić ze świętej księgi, lecz z rozwoju kultury. „Jeśli cię będzie pobudzał skrycie twój brat, syn twojej matki, twój syn lub córka albo żona, co na łonie twym spoczywa albo przyjaciel tak ci miły, jak ty sam, mówiąc: Chodźmy, służmy bogom obcym, bogom, których nie znałeś ani ty, ani przodkowie twoi, jakiemuś spośród bóstw okolicznych narodów, czy też dalekich od jednego krańca ziemi do drugiego, nie usłuchasz go, ale ulegniesz mu, nie spojrzysz na niego z litością, nie będziesz miał miłosierdzia, nie będziesz taił jego przestępstwa. Winienesz go zabić, pierwszy podniesiesz rękę, aby go zgładzić, a potem cały lud. Ukamienujesz go na śmierć, ponieważ usiłował cię odwieść od Pana, Boga twego”².

Wiara nie jest zgodna z rozumem a także tradycje religijne nie są otwarte na nową wiedzę. Aktualne podejście utylitarne pozwala jedynie reinterpretować lub ignorować pewne wybrane reguły. Religia wsparta na dogmatach, jest jedynie dziedziną dyskursu, która nie dopuszcza postępu.

Większość tego, co obecnie uważamy za istotne, jest święte wyłącznie z tego powodu, że dawniej uważano za święte. Religia nadając znaczenie ludzkiemu życiu, pozwala wspólnotom (przynajmniej tym zjednoczonym wokół jednej wiary) tworzyć spajające je więzy. Narzuca każdej generacji od nowa, czyni nas niezdołnymi do tego, aby uświadomić sobie, jak dużej części naszego świata niepotrzebnie zrzekamy się na rzecz tradycji.

Jeśli historia ukazuje jakąś kategoryczną prawdę, to brzmi ona tak, że niedostatecznie wykształcone upodobanie do dowodów regularnie ujawnia nasze najgorsze wady. Do tego dodać należy diaboliczny mechanizm dostępności do broni masowej zagłady a otrzymamy receptę na upadek cywilizacji. Ludzie często miłują poglądy, że można wierzyć w pewne fantastyczne twierdzenia, nie mając dowodów. Takie heroiczne akty łatwowierności uważa się w religii, nie tylko za dopuszczalne ale i zbawcze, a nawet niezbędne.

Teologiczne różnice religijne są źródłem konfliktu i wzajemnej nienawiści. Nienawiść jest ludzką emocją a ich praprzyczyną staje się wiara. Niezmiennie głoszą apoteozę i umiłowanie śmierci męczeńskiej. Męczennik może sobie wy-

² Księga Powtórzonego Prawa 13:7–11. Pismo Święte Starego i Nowego Testamentu, Wydawnictwo Pallotinum, Poznań–Warszawa 1980.

brać siedemdziesiąt osób, które dołączą do niego w raju. „O Proroku! Walcz przeciwko niewierzącym i przeciwko obłudnikom i bądź dla nich surowy! Ich miejscem schronienia będzie Gehenna. Jakże nieszczęsne to miejsce przybycia”³ i „O Wy, którzy wierzycie. Zwalczajcie tych spośród niewiernych, którzy są blisko was. Niech się spotkają się z waszą surowością”⁴. To, że w rzeczywistości zachód korzysta ze znacznie większego bogactwa i świeckiej władzy niż jakikolwiek kraj pod rządami islamu, postrzegane jest przez pobożnych muzułmanów jako potworna przewrotność. I sytuacja ta zawsze będzie stanowić otwarte zaproszenie do dżihadu. Jak zauważył Samuel Huntington, fundamentalizm religijny w rozwiniętym świecie w zasadzie nie jest ruchem ludzi biednych i niewykształconych. Uznając muzułmańską wiarę za śmierć męczeńską oraz dżihad, akcje zamachów samobójczych stają się kompletnie niezrozumiałe, tak samo jak spektakle publicznych aktów radości, które zawsze następują po ich śmierci⁵.

Metafizyka islamu jest szczególnie złowieszczą w odniesieniu do tolerancji i różnorodności religijnej, gdyż śmierć męczeńska jest jedynym sposobem, w jaki muzułmanin może ominąć przykry proces, który czeka każdego z nas w dniu sądu ostatecznego i przejść bezpośrednio do raju. Zamiast spędzać stulecia i rozkładać się w ziemi, wyczekując niecierpliwie, aż zostanie wskrzeszony, a zaraz potem przesłuchany przez rozgniewane anioły, męczennik jest od razu przeniesiony do Allacha gdzie czeka na niego gromadka dziewic.

Koran jest autentycznym słowem Bożym i nie robi rozróżnienia między władzą świecką a religijną a tym samym: na poziomie państwa pojawia się dążenie do światowej dominacji, wyraźnie nakazane przez Boga a na poziomie jednostki – metafizyka śmierci męczeńskiej, dostarczająca powodów do najwyższego samopoświęcenia się, aby ten cel osiągnąć „ci spośród wiernych, którzy siedzą spokojnie – oprócz tych, którzy doznali szkody – i ci, którzy z zapalem walczą na drodze Boga swoimi dobrami i swoim życiem, nie są wcale równi. Wywyższył Bóg gorliwość walczących swoimi dobrami i swoim życiem nad tych, którzy siedzą spokojnie, o jeden stopień. Wszystkim Bóg obiecał rzeczy piękne. Lecz Bóg wyróżnił walczących gorliwie... A kto wyjdzie ze swojego domu i wywędruje ku Bogu i Jego posłańcowi, a potem osiągnie go śmierć, to nagroda jego będzie u Boga... Zaprawdę niewierni są dla Was wrogiem jawnym” oraz „niechże walczą na drodze Boga ci, którzy za życia tego świata kupują życie ostateczne! A kto walczy na drodze Boga i zostanie zabity albo zwycięży, otrzyma od Nas nagrodę ogromną. Ci, którzy wierzą, walczą na drodze Boga, a ci, którzy nie wierzą, walczą na drodze Saguta. Walczcie więc z poplecznikami szatana! Powiedz! Używanie życia na tym świecie – niedługie, a życie ostateczne jest lepsze dla tego, kto jest bogobojny...”⁶.

³ Koran 9:73.

⁴ Koran 9:123.

⁵ S. Huntington, *The Clash of Civilizations and the Remaking of World Order*, Simon and Schuster, New York 1996.

⁶ Koran 4:74–77.

Przeraża człowieka to, że istnienie nie ma większego znaczenia, a także to, że większość tego co robimy w życiu, jest dość oczywistą próbą zapanowania nad tym strachem. Choć staramy się o tym nie myśleć, to praktycznie jedyną rzeczą, której możemy być pewni w tym życiu, jest to, że pewnego dnia umrzemy i zostawimy wszystko; mimo to paradoksalnie, wydaje się prawie niemożliwe uwierzyć, że tak jest. Nasze wewnętrzne odczucie tego, co jest realne, zdaje się nie dotyczyć naszej własnej śmierci. Wątpimy w jedyną rzecz, która w ogóle nie podlega żadnym wątpliwościom.

To, w co ktoś wierzy na temat tego, co dzieje się po śmierci, dyktuje większość tego, co myśli o życiu, i to właśnie dlatego religia oparta na wierze – przez założenie, że wypełni luki naszej wiedzy na temat przyszłego życia – pomaga unieść ciężar tym, którzy ulegają jej mocy. Proste zdanie – nie umrzesz – gdy się w nie uwierzy decyduje o takim stosunku do życia, jaki inaczej byłby nie do pomyślenia. Koncepcja zatem życia pozagrobowego danej osoby ma bezpośrednio konsekwencje w jej poglądach na świat.

Pewien zakres doświadczeń jednostki odnieść można do sfery duchowej i mistycznej. U podstaw tejże duchowości leży przeświadczenie, że zakres możliwych przeżyć ludzkich wykracza daleko poza zwykłe granice naszej subiektywności.

Duchowe praktyki uznać należy za autentycznie pożądane i w interesie człowieka jest ich ciągłe poszukiwanie. Zmiany te nie mają jedynie charakteru emocjonalnego, lecz także poznawczy i pojęciowy. Człowiek może zgłębiać samą istotę własnej subiektywności. Służą temu różne techniki z dziedziny neurobiologii, filozofii czy psychologii introspekcyjnej. Relatywnie są one rzadko stosowane, choć są znaczące z tego powodu, że odsłaniają prawdziwe fakty o świecie i mają zdolność dokonywania pomiaru, u osób które je doświadczają. Ujawniają także, że powiązania między nami ludźmi a wszechświatem są o wiele głębsze, niż sugerują to codzienne ograniczenia subiektywności.

Prawdziwe racjonalne podejście do duchowego wymiaru życia, pozwala otwartym umysłem badać wyżynę subiektywności, odrzucając przy tym jednocześnie, prowincjonalizm i dogmatyzm tradycji religijnych na rzecz nieskrępowanych i naukowych badań. Zdawać sobie należy sprawę, że zdrowy naukowy sceptycyzm jest zgodny z fundamentalną otwartością umysłu.

Żaden człowiek nigdy nie doświadczył obiektywnego świata czy nawet świata w ogóle. Jest on wyłącznie modyfikacją świadomości jednostki, której stan fizyczny pozostaje tajemnicą. System nerwowy odbiera bodźce zewnętrzne przez oddzielne kanały widoku, dźwięku, zapachu, smaku i dotyku, jak również innych mniej uznawanych zmysłów – propriocepcji (czucie pozycji ciała i ruchu jego członków), kinestezji (czucie pozycji ciała od receptorów mieszczących się w mięśniach i stawach), enterorecepcji (unerwienie przywspółczulne), a nawet echolokacji (zmysły określające położenie obiektów przez wyzyskanie właściwości fal elektro-dźwiękowych odbitych od tych obiektów).

Na każdy neuron przez wyzyskanie właściwości fal elektrodźwiękowych odbitych od tych obiektów, na każdy neuron, który utrzymuje sygnał wejściowy ze

świata zewnętrznego przypada od dziewięciu do stu neuronów, które takiego sygnału nie otrzymują. A zatem mózg rozmawia głównie sam ze sobą i żadna informacja ze świata, z wyjątkiem węchu nie jest przekazywana bezpośrednio z receptorów czuciowych do kory mózgowej, gdzie jak wydaje się przekazywana jest zawartość świadomości. Zawsze jest jedna lub dwie przerwy w tym obiegu (synapsy) dając neuronom możliwość zintegrowania informacji zwrotnej lub informacji innych rejonów mózgu. Ten rodzaj integracji tzw. kontaminacji sygnału wyjaśnia mechanizm ludzkiego doświadczenia. Mózg jest tak wyregulowany, aby dostarczać wizję świata (wyobrażenia przejściowe), której doświadczamy w aktualnym momencie.

Nie da się przeżyć życia wyłącznie rozumowo. Żadna dawka rozsądku, zastosowana jako środek odkażający nie jest w stanie konkurować z balsamem wiary w chwilach, gdy groza tego świata zaczyna wdzierać się do naszego życia. Przykładem jest John von Neumann, matematyk, główny twórca teorii gier, doradca w dziedzinie obrony narodowej i agnostyk, który nawrócił się na katolicyzm podczas swych zmagania z rakiem⁷. Duchowość musi być głęboko racjonalna, nawet gdy wyjaśnia ograniczenia rozumu.

Każde wierzenie lub przekonanie jest potencjalnym źródłem czynów. Zaś posługiwanie się rozumem musi z konieczności przekraczać granice narodowe, religijne i etniczne. Nawet duchowość i etyka spełniają kryterium uniwersalności, ponieważ ludzie niezależnie od pochodzenia, gdy zastosuje się te same metody badań, mają podobne doświadczenia duchowe i spostrzeżenia etycznej natury. Nie dzieje się tak jednak w przypadku dogmatyczności religijnej, gdyż naturą wiary jest to, że służy ona jako przeszkoda na drodze do dalszych dociekań.

Uznać należy powszechną regułę, iż jedynie na drodze współpracy i otwartości mogą modyfikować swoje wierzenia przez poznawanie nowych faktów. Wyłącznie otwarcie na dowody i dyskursywność zapewni nam wspólny świat. Duch wzajemnej zgody na badanie faktów jest dokładnym przeciwieństwem wiary religijnej.

Twierdzenia wiary są przekazywane i przyswajane przez język. Rozpatrując wierzenia w kategoriach adaptacyjnych na temat świata, przewidujemy z udziałem języka wydarzenia i rozważamy prawdopodobne konsekwencje własnych wyborów i działań. Wierzenia to naczelną zasadę naszych działań, zdolne do kierowania zachowaniem człowieka. Pewne wierzenia zrywają z duchowością pokoju na świecie, pobudzając swych wyznawców do popełnienia czynów o niesłychanym stopniu przemocy. Przelewając krew za życie, w gruncie rzeczy mamy do czynienia z wojną poglądów⁸.

Co znaczą słowa i zbudowane z nich twierdzenie, to zaistnieć musi potrzeba zrozumienia odbierana jako brak sprzeczności i spójności u człowieka. Istnieje stały i silny związek między słowami, których używamy, sposobem formułowania myśli oraz wiedzą o świecie, którą uważamy za prawdziwą. Prawidłowy stopień fizycznej i psychicznej integracji wyklucza naiwność, aby jed-

⁷ J. W. P o u n d s t o n e, *Prisoner's Dilema*, Doubleday, New York 1992.

⁸ C .H. G a l l u p, *Religion in America*, Princeton Religion Reserve Center, New York 1996.

nostka zmotywowana była do działania równoległego w dwóch przeciwnych kierunkach naraz.

Jeśli zachowanie ma wynikać z tego w co wierzę, to muszę wierzyć w coś, co zezwala na zachowanie, które jest choćby w minimalnym stopniu prawdopodobne. Chcąc zachować spójność, która prowadzi do prawdopodobieństwa, to każde nowe twierdzenia muszą być porównane z wszystkimi pozostałymi, a następnie każde z tych kombinacji, pod kątem ewentualnych logicznych sprzeczności. Zakłada to, że wiele twierdzeń ma wspólne podstawy, tak jak nieodmiennie mają je poglądy wyrażane przez ludzi.

Zaburzenia w dziedzinie spójności i systematyczności językowej prowadzą do zaburzonego zachowania. Słowa organizowane są w sposób systematyczny i ustalony określonymi regułami (składnią, podobnie jak twierdzenia, którym wierzymy (czyli muszą być logicznie spójne), gdyż w taki sposób zorganizowane jest zarówno ciało jak i świat.

Należy zrobić rozróżnienia między przekonaniami, które są albo przyczynowo-aktywne, czyli tymi, które już mamy w naszych głowach, a tymi, które mogą być tworzone, gdy zaistnieje taka potrzeba⁹.

Wierzenie i zrozumienie zauważył holenderski filozof Spinoza, podczas gdy niedowierzenie wymaga następującego po nim aktu odrzucenia. Wydać się może prawdopodobnym, że zrozumienie twierdzenia jest analogiczne do postrzegania przedmiotu w przestrzeni fizycznej. Być może człowiek domyślnie akceptuje pozory jako rzeczywistość, dopóki nie zostanie udowodnione, że jest inaczej¹⁰.

Istoty ludzkie są niechętne generalnie do zmiany zdania, gdyż są konserwatywni w przekonaniach, w tym samym sensie, że bez powodów nic nie dodajemy ani nie odejmujemy z zasobów przekonań. Przekonanie w znaczeniu epistemologicznym wymaga od osoby, że dane twierdzenie jest prawdziwe, a nie jest to życzenie żeby tak było. Dowody to fakty będące po prostu wyjaśnieniem związku przyczynowego między nimi opisującymi rzeczywistość a wyobrażeniem o niej.

Fakt, że wierzenia religijne mają doniosły wpływ na ludzkie życie nie wyjaśnia ich zasadności. W liście do Hebrajczyków w Nowym Testamencie (11:1) definiuje się wiarę, iż jest ona „poręką tych dóbr, których się nie spodziewamy, tych rzeczywistości, których nie widzimy”. Fakt, że ktoś wierzy w coś, co jeszcze nie nastąpiło („dobra których się spodziewamy”) lub na co nie mamy dowodów („rzeczywistości, których nie widzimy”), stanowi dowód na jego rzeczywiste istnienie – „porękę”.

Wiara religijna jest po prostu nieuzasadnionym twierdzeniem, w sprawach o fundamentalnym znaczeniu, w szczególności gdy chodzi o stwierdzenia obie-

⁹ E. B l o k, *The mind as the software of Brain*, (w:) E. S m i t h i D. O s h e r s o n (ed), *An Jurvitation to Cognitive Science*, Mit Press, Cambridge 1995, s. 377–425.

¹⁰ D. G i l b e r t, *Unbelieving und Unbelievable: some Problems in the Rejection of False Information*, *Journal of Personality and Social Psychology* 1990, no 59, ss. 601–619; D. G i l b e r t, *How Mental System Believe*, *American Psychologist* 1995, no 2, ss. 107–119.

cujące pewne mechanizmy, dzięki którym ludzkie życie może uniknąć niszczącego działania czasu i śmierci. Wiara zatem to rodzaj łatwowierności, ucieczki od ograniczeń fizycznych, takich jak: sensowność, spójność, autentyczność. Jest to poszukiwanie wiedzy rozłożone na raty: uwierz dzisiaj, żyj niesprawdzalną hipotezą, aż do samej śmierci i odkryjesz, że miałeś rację.

O ile rozum nakazuje człowiekowi posługiwać się dowodami na prawdziwość swych przekonań, o tyle wierzenia nie zrodziły się z jakichkolwiek badań nad światem, czy nawet światem ich własnych doświadczeń. Są one w ujęciu Karla Poppera „niefalsyfikowalne”. Wydaje się, że nawet Holocaust nie doprowadził Żydów do zwątpienia w istnienie wszechmogącego i dobrotliwego Boga. Jeżeli systematycznie zasilanie pieca połową twojego narodu nie liczy się jako dowód przeciwko pogładowi, że wszechpotężny Bóg pilnuje twoich interesów, to rozsądne wydaje się założyć, że nic nie mogłoby się liczyć¹¹.

Nieuzasadnione wierzenia mogą mieć pocieszający wpływ na ludzki umysł, nie jest argumentem przemawiającym na ich korzyść. Bowierni prawda każdej doktryny jest najważniejszym celem ich wiary. Poszukiwanie pocieszenia kosztem prawdy, nigdy nie było pobudką do wiary religijnej. To przecież poglądy, że jakaś doktryna jest w pełnej zgodności z rzeczywistością sprawia, iż czyjaś wiara staje się użyteczna, zbawcza, a co więcej logicznie możliwa, bo wiara w jakąś doktrynę jest wiarą w jej prawdziwość. Wierni nigdy nie byli obojętni wobec prawdy, a jednak główna zasada wiary nie daje im narzędzi pozwalających odróżnić prawdę od fałszu, w tych sprawach, które dotyczą ich najbardziej.

2. Nadzmysłowa koncepcja religii

Wiara rzeczywiście przynosi zysk, gdy jej przekonania określają, że przyszłość będzie lepsza od przeszłości lub przynajmniej nie gorsza. A zatem wiarę proponuje się jako środek, który pomaga delektować się prawdą tego twierdzenia dziś oraz wykorzystać ją do zabezpieczenia sobie przyszłości.

Wierzmy dlatego, że inni nam kazali jako autorytety. Jesteśmy zawsze uzależnieni od inteligencji, dokładności i przekazu od autorytetów. Nie oznacza to, że wszystkie autorytety są słuszne ani też nie oznacza, że nawet najlepsze będą zawsze wiarygodne. Istnieją dobre i złe argumenty, dokładne i niedokładne obserwacje i każdy człowiek musi być podmiotem swobodnego wyboru przekonania na temat świata.

W zdroworozsądkowych ocenach sytuacji skrywa się doznawane zrozumienie związków przyczynowych między różnymi procesami przebiegającymi na świecie, prawdopodobieństwem różnych rezultatów tych procesów i osobistym interesem lub jego brakiem, tych, których świadectwo rozważamy. Ponadto K. Popper dowiódł, że nigdy nie dowodzimy prawdziwości teorii, jedynie nie udaje nam się dowieść, że jest błędna¹².

¹¹ K. Popper, *The Logic of Scientific Discovery*, Routledge, London 1995, s. 112.

¹² K. Popper, *Objective Knowledge*, Clarendon Press, Oxford 1972, s. 205.

Nauka różni się zasadniczo od religii bądź literatury, bowiem przedstawia nasz zdeklarowany wysiłek, aby sprawdzić czy wysuwane przez nas twierdzenia na temat świata są prawdziwe lub przynajmniej, czy nie są fałszywe¹³. Czynimy to przez obserwację i eksperyment w obrębie kontekstu danej teorii.

Natomiast wiara odnosi się do dogmatów, bardzo często ukazuje, że nie istnieje akt okrucieństwa na tyle potworny, iż nie może być usprawiedliwiony. Bertrand Russell utrafił idealnie, gdy poczynił następujące stwierdzenie: „Hiszpanie w Meksyku, Peru zwykli chrzcić indiańskie niemowlęta, po czym natychmiast roztrzaskiwali im głowy, w ten sposób upewniali się, że niemowlęta te pójdą prosto do nieba. Żaden ortodoksyjny chrześcijanin nie potrafi znaleźć logicznego powodu, by potępić ich czyn, mimo że dziś wszyscy to robią. Nie sposób zliczyć, na ile doktryna osobistej nieśmiertelności w chrześcijańskiej formie wpłynęła fatalnie na zasady moralne”¹⁴.

Wiara skłania do nadzwyczajnych aktów poświęcenia się dla dobra innych. Idee religijne mogą prowadzić do działań, które są zarówno piękne, jak i niezbędne. Fakt, że wiara motywuje wielu ludzi do robienia rzeczy dobrych, nie wskazuje na to, iż wiara jest niezbędną motywacją dla dobroci.

A jednocześnie wiara skłania do inkwizycji: „jeśli usłyszysz w jednym z miast, które Pan, Bóg twój daje ci na mieszkanie, że wyszli spośród Ciebie ludzie przewrotni i nachodzą mieszkańców swego miasta mówiąc: Chodźmy, służmy obcym bogom!, których nie znacie, przeprowadzisz dochodzenie, zbadasz, spytasz czy to prawda. Jeżeli okaże się prawdą, że taką obrzydliwość popełniono pośród ciebie, mieszkańców tego miasta wybijesz ostrzem miecza, a samo miasto razem ze zwierzętami obłożysz klątwą. Cały swój łup zgromadzisz na środku placu i spalisz ogniem, miasto i cały łup jako ofiarę ku czci Pana, Boga twego. Zostanie ono wiecznym zwaliskiem, już go nie odbudujesz”¹⁵.

Potworności w usprawiedliwieniu wiary, pochodzą od św. Augustyna, który udowadniał, że jeśli tortury były odpowiednie w stosunku do łamiących prawa ludzkie, to tym bardziej nadawały siłę dla tych, którzy złamali prawa boże¹⁶.

Prześladowania za wiarę, to wytwory: ludowej tradycji, sugestywnych sądów, zwykłej konfabulacji i hipokryzji. Także antysemityzm jest przykładem niesprawiedliwości, jakich dokonała, jak i z powodu swoich wyraźnie ekologicznych korzeni. Z perspektywy nauczania chrześcijańskiego Żydzi są nawet gorsi od hereetyków, gdyż otwarcie odrzucają boskość Jezusa Chrystusa. Czarownice, które nigdy nie istniały z powodu wiary, liczba tych kobiet w ciągu 300 lat prześladowań wyniosła 50 tysięcy zamordowanych¹⁷. Żydzi żyją obok chrześcijan od prawie dwóch tysięcy lat, stworzyli ich religie i z powodów, które nie są ani bardziej

¹³ T. Kuhn, *The Structure of Scientific Revolutions*, Chicago Press, University of Chicago 1970, s. 721.

¹⁴ B. Russell, *Why I Am not Christian*, Simon and Schuster, New York 1957, s. 35.

¹⁵ *Księga Powtórzonego Prawa*, 13:13–17.

¹⁶ P. Johnson, *A History of Christianity*, Simon and Schuster, New York 1976, s. 116–7.

¹⁷ K. Briggs, *Witches and Neighbors: The Social and Cultural Context on European, Witchcraft*, New York 1997.

rzeczywiste od tych, które leżą u podłoża wiary w zmartwychwstanie, są obiektem zbrodniczej nietolerancji od pierwszego wieku po Chrystusie.

Magiczne wierzenia są spuścizną po naszych prymitywnych, rozumianych w kategorii magii przodkach. Na przykład ludzie z plemienia Fore w Nowej Gwinei, oprócz tego, że byli zagorzałymi kanibalami, brali makabryczny odwet na tych, których podejrzewali o to, że są czarnoksiężnikami. „Poza uczestnictwem w publicznych zgromadzeniach, mężczyźni Fore również wyszukiwali mężczyzn, których podejrzewali o to, że są czarnoksiężnikami i zabijali ich w odwecie. Myśliwi stosowali wobec nich wyspecjalizowany atak zwany tukabu: rozrywali im nerki, miażdżyli genitalia i łamali im kości udowe przy użyciu kamiennych siekier, wgryzali się im w szyję i wyrwali im tchawice, w żyły wciskali im bambusowe drzazgi, aby się wykrwawili”¹⁸.

Te metafizyczne wierzenia ludzi z plemienia Fore trwały aż do lat 66 XX wieku. Ludzie Ci reagowali epidemią choroby o nazwie kuru – śmiertelnej choroby wywołującej gąbczastość mózgu – spowodowanej nie przez obecnych wśród nich czarnoksiężników, ale przez swoje własne praktyki religijne polegające na zjadaniu ciał i mózgow swoich zmarłych.

Prawie przez całe średniowiecze i renesans było oczywiste, że choroba może być spowodowana przez demony oraz czarną magię. I w ten sposób przez całe stulecia mężczyźni i kobiety, których winy polegały w zasadzie na tym, że byli: brzydcy, starzy, owdowiali lub psychicznie chorzy, oskarżani byli o nieprawdopodobne zbrodnie, a następnie mordowani przez wzgląd na miłość boską¹⁹. Kościół oficjalnie potępił stosowanie tortur dopiero w bulli ogłoszonej przez papieża Piusa VII w roku 1816.

Powstanie i rozkwit nazizmu w Niemczech był odpowiedzią na bezkrytyczną lojalność. Poza świecką i religijną lojalnością wobec Hitlera, Holocaust wyłonił się z akceptacji, którą ludzie okazali pewnym wielce nieprzekonującym poglądom. U podstaw totalitarnego przedsięwzięcia leżą dogmaty będące atrybutami maszyny śmierci. Nazizm rozwinął się oczywiście na bazie ekonomicznych i politycznych czynników, ale utrzymywał się dzięki wierze w czystość rasową i wyższość germańskiego narodu. Na awersie tego zafascynowania rasą, była pewność, że wszystkie nieczyste elementy – homoseksualiści, inwalidzi, Cyganie i nade wszystko Żydzi – stanowiły zagrożenie dla ojczyzny. Przez całe stulecia religijni Niemcy postrzegali Żydów jako najgorszy gatunek heretyków, a wszelkie społeczne bolączki przypisywali ich stałej obecności pośród wiernych. Możliwość eksterminacji całego narodu rozważano, zanim jeszcze ludobójstwo stało się właściwym pojęciem, i na długo przed

¹⁸ R. R o d g e s, *Deadly Feasts: Tracing the secrets of the Terrifying New Plague*, Simon and Schuster, New York 1997, s. 78.

¹⁹ C. M a c k a y, *Niezwykłe złudzenia i szaleństwa tłumów*, Wydawnictwo WIG–PRESS, Warszawa 1999, s. 112.

tym, zanim zabijanie na tak masową skalę okazało się praktycznie wykonalne podczas I i II wojny światowej²⁰.

Niemcy byli ochoczymi katami Hitlera, to prawdą jest także, że obywatele innych narodów byli również ochoczy. Na przykład w roku 1919 sześćdziesiąt trzy tysiące Żydów zamordowano na samej tylko Ukrainie, a gdy III Rzesza rozpoczęła jawne prześladowania Żydów antysemickie pogromy wybuchły w Polsce, Rumunii, na Węgrzech, w Austrii, Czechosłowacji, Chorwacji i w wielu innych miejscach²¹.

Za popełnienie zbrodni tak wielkiej, jakiej nie było dotąd w dziejach ludzkości – Holocaust – żaden niemiecki katolik nie został ekskomunikowany przed, w trakcie, ani po wojnie. Jest to fakt zdumiewający, gdyż w tym samym okresie, kościół ekskomunikował całe grupy teologów i uczonych za wyznawanie nieortodoksyjnych poglądów i zakazywał czytania książek całymi setkami, a jednak ani jednemu sprawcy ludobójstwa nie przeciwstawił się Pius XII. Mimo, że ani jeden przywódca III Rzeszy, ani nawet sam Adolf Hitler, nie został nigdy ekskomunikowany; Galileusza oczyszczono z zarzutu herezji dopiero w 1992 roku.

Tak naprawdę to nie musimy w nic wierzyć na podstawie niewystarczających dowodów, aby odczuwać współczucie dla cierpienia innych. Nasze wspólne człowieczeństwo jest wystarczającym powodem, aby chronić bliźnich przed doznawaniem krzywdy. Trzeba zauważyć, iż jednak historia cywilizacji dziś zatrzymała się i został otwarty portal czasu dla hordu czternastego wieku wyposażony w broń z XXI wieku (religijność islamu).

Islamiści uważają Koran za autentyczne i nieomyłne słowa jedyne i prawdziwego Boga. Cecha islamu to zasada dżihadu (święta wojna). Wiele lat temu godnego życia wrażliwego na los drugiego człowieka, która zakładała prowadzenie przez daną osobę wojny z własną grzesznością, to centralna cecha tej wiary. Obowiązkiem dżihadu jest jednoznaczne wezwanie także do podbicia świata. Jak pisze Bernard Lewis: „założenie jest takie, że obowiązek dżihadu będzie ciągle trwał, przerywany jedynie rozejmami, aż do chwili, gdy świat albo przyjmie wiarę muzułmańską albo podporządkuje się muzułmańskiemu rządowi”²². Islam jako wiara polegająca na jej obronie sprowadza się do nawrócenia, podporządkowania, zabijania niewierzących i odszczepieńców, a także podbicia świata.

W prawie islamu odejście od islamu to apostazja karana śmiercią zarówno tego, który został zwiedziony, jak i tego, który go zwiódł. W tej kwestii prawo jest jasne i jednoznaczne, „jeśli muzułmanin wyrzeka się islamu – i nawet choćby świeży konweryta powrócił do swojej poprzedniej wiary – to karą jest śmierć”²³.

²⁰ D. Golhpagen, *Hitlers Wiking Executions :Ordinary Germans and the Holocaust*, Alfred a Knopf, New York 1996, s. 24–48.

²¹ M. Gilbert, *The Holocaust: A History of the Jews od Europe during the Second World War*, Hertry Holt, New York 1985, s. 22.

²² B. Lewis, *The Crisis of Islam :Holy War und Ungdy Terror*, Modera Library, New York 2003, s. 32.

²³ *Ibidem*, s. 55.

Prawdą jest, że Koran zawiera dyrektywę, iż „nie ma przymusu w religii”²⁴, lecz historia islamu dokumentuje inny obraz. Koncepcja rzekomej tolerancji stosowana jest tylko wobec Żydów i chrześcijan, „Ludów Księgi”, podczas gdy praktyki buddystów, hindusów i innych bałwochwalców są zauważane za tak zdeprawowane duchowo, że już zupełnie nie do przyjęcia. W niektórych częściach świata arabskiego miejscowym zwyczajem muzułmańskich dzieci było rzucanie w Żydów kamieniami oraz opluwanie ich²⁵.

Jak wynika z samej ideologii, muzułmańska koncepcja doktryny to taka, w której nie muzułmanie są politycznie i ekonomicznie podporządkowani, nawróceni lub wycięci w pień. Dla każdej społeczności politycznej wewnątrz islamu, to „zdaniem państwa islamskiego jest doprowadzenie do posłuszeństwa wobec prawa objawionego”²⁶. W obronie domu islamu, karę za zdobywanie zbyt dużej wiedzy o świecie – po to by poddać w wątpliwość założenia wiary – jest śmierć. Jeśli muzułmanin dwudziestego pierwszego wieku traci ową wiarę, normatywną reakcją, wszędzie pod sądami islamu, jest zabicie go.

Na każdej niemal stronie Koran zleca posłusznym muzułmanom pogardzać niewierzącymi. Między muzułmańską wiarą a muzułmańską przemocą zachodzi bezpośrednia reakcja. Koran zwraca uwagę „na jeszcze jedną ogólną cechę pogardy Żydów, ich tchórzliwe pragnienie, aby żyć, nieważne za jaką cenę i niezależnie od jakości, honoru o godności”²⁷. Lektura Koranu przekonuje, że pobożni muzułmanie, będą mieli przekonanie o wyższości swojej kultury i obsesją niższości swojej potęgi. Ziemią wiary religijnej jest moment, gdy zyskuje ona polityczną dominację²⁸.

U podstaw muzułmańskiego terroryzmu leży muzułmańskie upokorzenie zachodnim imperializmem, który obraża ich godność, dumę i honor. Bieda i brak wykształcenia odgrywają pewną rolę w wyborach zachowań ekstremalnych. W roku 2006 produkt narodowy brutto wszystkich krajów arabskich razem wziętych nie dorównywał na przykład Hiszpanii. A co jeszcze bardziej niepokojące, w Hiszpanii tłumaczy się tyle książek rocznie na język hiszpański, ile cały świat arabski przetłumaczył na język arabski od dziewiątego wieku. Ten rodzaj zaściankowości i zacofanie jest szokujący²⁹. Ponadto pokolenie biednych i niepiśmiennych dzieci zasila fundamentalistyczną machinę medres, szkół wyznaniowych finansowanych przez Arabię Saudyjską. Gdyby islamska ortodoksja była ekonomicznie, technologicznie tak rentowna jak zachodni liberalizm, byłibyśmy prawdopodobnie skazani na bycie świadkami islamizacji całej ziemi.

²⁴ Koran 2:256.

²⁵ F. Zakaria, *The Future of Freedom: Liberal Democracy at Home and Abroad*, W. Norton, New York 2003, s. 126.

²⁶ L. Binder, *Islamic Liberalism: A Critique of Development Ideologies*, Univ. of Chicago, Chicago 1988, s. 129.

²⁷ P. Berman, *Terror and Liberalism*, W. Norton, New York 2003, s. 68.

²⁸ C. Huntington, *The Clash of Civilizations and the Remaking of World Order*, Simon and Schuster, New York 1996, s. 106.

²⁹ Z raportu ONZ – *The United Nations Arab Human Development Report 2000*, (w:) B. Lewis, *The Crisis of Islam: Holy War and Unholy Terror*, Modern Library, New York 2003, s. 115–117.

Nic w sferze poznawczej ani kulturowej nie zastąpi samej desakralizacji wiary, dopóki można zaakceptować fakt, że ktoś wierzy, iż zna zamiary Boga w odniesieniu do tego, w jaki sposób ma żyć każdy człowiek na ziemi, dopóty będziemy się wzajemnie mordować z powodu naszych mitów. Muzułmański dyskurs jest obecnie pasmem mitów, teorii spiskowych i nawoływania do odtwarzania świetności z siódmego stulecia. W tej sytuacji zagrożenia świata pozostaje opcja wojny lub rozmowy i nie ma żadnej gwarancji, że zawsze ludzie będą mieli między nimi wybór. W wierze islamskiej, absolutnie racjonalne jest duszenie nowoczesności, zachęcanie swoich dzieci przez kobiety do samobójstwa, o ile walczą one na drodze Boga. Nabożni muzułmanie wierzą, że idą do lepszego świata a Bóg jest nieskończenie potężny i nieskończenie sprawiedliwy. Stąd rodzi się naturalna potrzeba i przyjemność w zachowaniu agonii grzesznego, liberalnego świata.

Terroryzm zderzyć także należy z lewicowym brakiem rozsądku i nieuniknionym rezultatem amerykańskiej hegemonii nad światem jak twierdzi francuski filozof Jean Baudrillard³⁰. Główną wadą liberalnej władzy amerykańskiej są dokonywane przez nią liczne występki, w tym sankcje jakie Stany Zjednoczone nałożyły na Irak, a które doprowadziły do śmierci, być może pół miliona dzieci oraz zbombardowanie w 1998 roku zakładów farmaceutycznych Al-Shifa, co przygotowało grunt do śmierci dziesiątek tysięcy Sudańczyków z powodu gruźlicy, malarii i innych uleczalnych chorób. Rząd amerykański odmawia osądzenia samego siebie, stosując te same moralne standardy, jakie stosuje angażując innych. Przypomnieć tutaj należy: ludobójcze traktowanie Indian północnoamerykańskich, kilkaset lat niewolnictwa, odmowa wjazdu żydowskich uchodźców uciekających z obozów śmierci Trzeciej Rzeszy, zgoda na bombardowanie Kambodży i Wietnamu, odmowa podpisania protokołu z Kyoto w sprawie emisji gazów cieplarnianych oraz odmowa poparcia zakazu używania min lądowych i poddania się orzeczeniom Międzynarodowego Sądu Kryminalnego. To wszystko świadczy, że „rząd amerykański sam sobie przyznał prawa i swobodny wybór w mordowaniu i dokonywaniu eksterminacji ludzi dla ich własnego dobra”³¹.

Dostrzec należy stanowisko odniesienia, uznające, że prawdziwymi przyczynami terroryzmu jest: tyrania władzy, kompletna porażka politycznych instytucji w świecie arabskim oraz ludzie a nie religia, którzy deformują porządek boski. „Codzienne życie większości muzułmanów nie potwierdza idei takiej wiary, która z natury rzeczy jest antyzachodnia i anty-nowoczesna”³². Kluczem, zdaniem autora, jest do arabskiego odkupienia potrzeba politycznej, społecznej i ekonomicznej modernizacji, która zmusi islam do podążania ku liberalizmowi, tak jak uczyniło to chrześcijaństwo na zachodzie.

³⁰ J. Baudrillard, *The Spirit of Terrorism*, Verso, New York 2002, s. 98–102.

³¹ A. Roy, *War Talk*, Mass: South and Press, Cambridge 2003, s. 84–85.

³² F. Zakaria, *The Future of Freedom: Liberal Democracy at Home and Abroad*; W. Norton, New York 2003, s. 123.

Wydaje się, że realnymi i rzeczywistymi środkami zaradczymi dla naszej epoki przed samowyniszczeniem jest działanie na rzecz budowania społeczeństwa obywatelskiego na skalę ogólnoświatową. Jest to miejsce, w którym poglądy wszelkiego rodzaju mogą być krytykowane bez narażenia się na fizyczną przemoc. A ponadto społeczeństwa muszą być demokratyczne albo wysunąć formy łagodnej dyktatury. Wymaga to także ekonomicznej, kulturowej i moralnej integracji w skali globalnej, bez przeszkód ze strony różnorodności wierzeń religijnych – podejścia konsekwentnego. Idea pokoju światowego i potrzeba osiągnięcia zaawansowanej dobroci bez reaktorów nuklearnych jest możliwa, gdy świat podejmie wyzwanie rozwoju alternatywnych technologii uzyskiwania energii a jednocześnie odrzuci ropę jako przedmiot bezwartościowy.

Ograniczenia prywatności, nawet jeśli brak jest konsekwencji dla publicznych zachowań ludzi, pozostaje dla ludzi wiary zagadnieniem interesu społecznego. Chęć karania wiadomych swych czynów osób dorosłych za nieprokreacyjne zachowania seksualne wykazuje dość silną korelację z wiarą religijną³³.

Prawo i system zwalczania narkotyków, niezbędny szacunek jest czystym zabiegiem mającym na celu odwrócić uwagę obywateli, co potwierdza legalność alkoholu i papierosów. W samych tylko Stanach Zjednoczonych ponad 100 tysięcy ludzi rocznie umiera z powodu używania alkoholu. Jest on także bardziej toksyczny dla rozwijającego się płodu niż jakikolwiek inny nadużywany narkotyk. Jako narkotyk – marihuana jest niemal jedyna w swoim rodzaju, gdyż posiada wiele medycznych zastosowań, a jej śmiertelna dawka jest nieznana. Podczas gdy niepożądane reakcje na leki (środki bólowe) są według szacunkowych obliczeń uważane za przyczynę zgonów od 8 tysięcy Amerykanów i 800 tysięcy hospitalizacji rocznie, gdy marihuana nie zabija nikogo³⁴.

Spółeczność doprowadziła do wyrobienia tolerancji na nieuzasadnione użycie władzy państwowej. Ludzie przekraczają granice banalności zła i drążą do głębin absurdu. Tezę tę potwierdza fakt, że osób odbywających karę więzienia w Stanach Zjednoczonych za nieagresywne przestępstwa związane z narkotykami (1.5 miliona aresztowanych a 400 tysięcy osadzonych) jest więcej niż wszystkich przebywających w więzieniach z jakiegokolwiek powodu w całej zachodniej Europie. Rynek, który został stworzony przez prawo antynarkotykowe, jest stałym źródłem dochodów organizacji terrorystycznych jak Al-Kaida, Islamski Dżihad, Hezbollah, Świetlisty Szlak.

3. Rozum – duchowość i etyka matrycą człowieczeństwa

Rozum i wiara stają w sprzeczności wobec siebie, natomiast nie ma widocznych sprzeczności między rozumem a duchowością. Pod wpływem chrześcijańskiego pojęcia grzesznego seksu pozamałżeńskiego sąd USA zażądał,

³³ S. Harris, Koniec wiary. Religia ,terror i przyszłość rozumu, Błękitna Kropka, Nysa 2012, s. 180.

³⁴ E. Schlosser, Reefer Madness: Sex, Dragsand Chcap Labor in the American Black Mrket, Houghton Mifflin, New York 2003, s. 79.

aby jedna trzecia przyznanych przez niego funduszy na zapobieganie AIDS przydzielonych Afryce została roztrwoniona na naukę abstynencji zamiast na używanie prezerwatyw. Miliony ludzi może umierać w imię religijnego dogmatyzmu³⁵.

Wiara wbija klin między etyką a cierpieniem. Tam gdzie pewne działania nie powodują w ogóle cierpienia, religijni dogmatycy utrzymują, że są niegodziwe i zasługują na karę (np. stosunki analne, używanie marihuany, homoseksualizm, zabijanie blastocyst). Mimo to, tam gdzie cierpienia i śmierci jest w bród, ich przyczyny są często uważane za dobre (np. wstrzymywanie funduszy na planowane rodziny w krajach Trzeciego Świata, sądowe ściganie nieagresywnych przestępców, zażywanie narkotyków, uniemożliwianie badań nad komórkami macierzystymi). Takie odwrócenie priorytetów nie tylko represjonuje niewinnych ludzi i roztrwania środki, których ciągle brakuje; ono całkowicie zafałszowuje etykę. Już czas, abyśmy znaleźli bardziej sensowne i racjonalne podejście do odpowiedzi na pytanie o dobro i zło. Racjonalne podejście do etyki staje się możliwe dopiero wtedy, gdy zdamy sobie sprawę z tego, że pytania o dobro i zło są w rzeczywistości pytaniami o szczęście i cierpienie wrażliwych istot (mamy względem nich etyczne obowiązki). Rozpoznawać należy odpowiedzi w teraźniejszości. Nasze poglądy na temat umysłu i materii bezpośrednio wpływają na pojęcie dobra i zła.

Religia jest jednym z największych ograniczników moralnej tożsamości, gdy większość wierzących odróżnia siebie pod względem moralnym, od tych, którzy nie wyznają ich wiary (relatywizm moralny). Poszanowanie jednostek, różnorodności naszych etycznych poglądów, jest w najlepszym przypadku intelektualnym stanem oczekiwania zanim poznamy więcej faktów.

Intuicja jest terminem, bez którego nie można się obejść, gdyż świadczy o najbardziej podstawowym elemencie naszej zdolności rozumienia. Choć jest to prawdziwe w kwestiach etyki, to nie jest ani trochę mniej prawdziwe na polu nauki. Kiedy nie możemy naszej wiedzy na jakiś temat posunąć już dalej, to decyzję o tym, że dotarliśmy do sedna, podejmujemy intuicyjnie. A zatem tradycyjne przeciwstawienie sobie rozumowi i intuicji jest błędne; rozum sam w sobie jest na wskroś intuicyjny, tak samo, jak każda opinia na temat tego, czy dane twierdzenie jest logiczne lub rozsądne, opiera się na intuicyjnym uznaniu go za takie. Intuicja mówiąca o przeczuciu, co jest sensowne na określony temat, potrzebuje odrobiny pomocy, aby przerodzić się w pewność.

To, że musimy polegać na pewnych przeczuciach, aby odpowiedzieć na kwestie etyczne, wcale nie oznacza, że w związku z prawami etycznymi istnieje coś niematerialnego, niejednoznacznego czy uzależnionego od kultury. Z samego faktu, że nawet intuicyjnie wierzy się, iż dobre idee przynoszą nam korzyści, powinno wynikać, że tym złym nie należy się już żaden szacunek. Etyka to nie tylko wiedza, ale świadomość, że nie jesteśmy sami na świecie, dlatego, iż musi nas obchodzić szczęście i cierpienie innych. A zatem ścisły redukcjonizm nie

³⁵ D. K a l m e m a n, A. T r e r s k y, On the Reality of Cognitive Illusions, *Psychological Review* 1996, no 103, s. 582–91.

daje nadziei na zrozumienie etyki. Jak pisze Jonathan Glover „nasze powiązania z bliskimi nam ludźmi powodują erozję naszej zwykłej osobistej korzyści. Mężowie, żony, kochankowie, rodzice, dzieci i przyjaciele – wszyscy zawierają granice egoistycznej troski. Miał rację Francis Bacon, mówiąc, że ludzie którzy mają dzieci, zdecydowali się zostać zakładnikami losu. Nie da się uniknąć tego, że inne formy przyjaźni i miłości także przetrzymują nas jako zakładników. Wąsko pojęta korzyść osobista została zdestabilizowana”³⁶.

Istnieje bezpośredni związek między etyką a pozytywnymi emocjami człowieka. Fakt, że chcemy, aby ludzie, których kochamy, byli szczęśliwi, iż z kolei sami jesteśmy szczęśliwi dzięki miłości, jest empiryczną obserwacją. Traktowanie bowiem innych etycznie oznacza zachowanie wynikające z troski o ich szczęście i cierpienie. Chodzi o to jak zauważył Kant, żeby traktować ich jako cele same w sobie, a nie środki do jakiegoś dalszego celu. Imperatyw kategoryczny Kanta to złota reguła Jezusa – doświadczamy szczęścia i cierpienia i spotykamy na świecie innych ludzi oraz dostrzegamy, że oni tak samo doświadczają szczęścia i cierpienia; wkrótce odkrywamy, że miłość jest w znacznej mierze kwestią życzenia, aby inni doświadczali raczej szczęścia niż cierpienia; i większość z nas zaczyna odczuwać, że miłość bardziej sprzyja szczęściu, zarówno naszemu własnemu, jak i innych niż nienawiść. Pojawia się wspólnota, krąg, który łączy nas ze sobą; każdy z nas chce być szczęśliwy; wspólne uczucie miłości jest jednym z naszych największych źródeł przyjemności, a miłość wiąże się z tym, że powinniśmy się troszczyć o szczęście innych. Odkrywamy, że możemy być egoistyczni razem.

Jednak niektórzy ludzie nie są w stanie pojąć twierdzenia, że wpływ czasu może zależeć od czyjś punkt odniesienia³⁷.

Jeśli miłość jest prawdziwa czyli naprawdę jest odczuwalna, a nie tylko wyobrażona – nie możemy się nie powstrzymać od wspólnego odczuwania radości z tymi, których kochamy, a także od odczuwania ich bólu. Zdolność do miłości wiąże się z utratą, do pewnego stopnia, naszego całkowitego egocentryzmu i jest to jedna ze wskazówek dlaczego ten stan umysłu jest tak przyjemny. Tych, których kochamy, traktujemy w taki mniej więcej sposób, w jaki sami chcielibyśmy być traktowani.

Tak możemy uczyć się być po prostu ludźmi, ostatecznie pozbawionymi zmieniającej się narodowej, etnicznej czy religijnej tożsamości. Możemy być rozsądni. Już sama natura rozumu zakłada łączenie ze sobą horyzontów poznawczych i moralnych. Rozum nie jest niczym innym, jak strażnikiem miłości. Miłość i współczucie są kategoriami dobra pod tym względem, że łączą osobę z innymi ludźmi. W tradycji buddyjskiej, która podchodzi do rozwijania tych stanów bardzo systematycznie, miłość i współczucie są rozwijane obok spokoju i życzliwej radości, czyli radości ze szczęścia samych ludzi. Uważa się, że każdy stan umysłu równoważy się z pozostałymi. Takie stany umysłu nie tylko sprawia-

³⁶ J. Glover, *Humanity: A Moral History of the Twentieth Century*, Yale Univ. Press, New Haven 1994, s. 24.

³⁷ I. Kant, *Krytyka czystego rozumu*, PWN, Warszawa 2010, s. 72.

ją, że ktoś się czuje dobrze, wpływają na zwiększenie ilości relacji społecznych, które prowadzą do tego, że dana osoba czuje się dobrze z innymi, a z kolei inni czują się dobrze z tą osobą. Nienawiść, zawiść, zazdrość, odraza, wstyd – to nie są źródła szczęścia ani w kategoriach osobistych ani społecznych – są nimi miłość i współczucie.

Związek między duchowością, rozwijaniem szczęścia w sposób bezpośredni, przez precyzyjne udoskonalanie uwagi a etyką jest dobrze udokumentowany. Postawy prospołeczne: zachowania empatyczne sprzyjają spostrzeżeniom kontemplacyjnym, podczas gdy konformistyczne i aspołeczne im nie sprzyjają. Każdy je może przetestować w wartościowaniu własnego życia. Aby osoba wkroczyła na drogę normatywności etycznej konkretnie, musi rościć sobie prawo do naszych emocji. Jeżeli ktoś zobaczy, że na ogół źle jest kraść, to ten raz zdobyty frez normatywny musi zostać zabezpieczony przez uczucie. Ten ktoś musi czuć, że kłamstwo jest poniżej jego godności – czyli zmierza do odciągania go od szczęścia – izoluje się, że taka akceptacja odczuć moralnych wymaga czegoś więcej niż tylko pojęciowego zrozumienia. Istnieje mnóstwo poziomów głębokości odczuć owej niegodziwości między przekraczaniem a działaniem w sferze moralnej i tym samym poglądów na dynamikę własnego szczęścia. Jest źle, że na świecie ludzie przymierają głodem – to jedno, a uznać to za całkowicie niedopuszczalne, gdyby ci ludzie byli naszymi bliskimi – to coś innego. Tak naprawdę być może nie istnieje etyczne usprawiedliwienie dla nas wszystkich – ludzi, którym się powodzi – abyśmy nadal zajmowali się naszymi sprawami, podczas gdy inni przymierają głodem³⁸. Być może nie jesteśmy zdolni odczuwać tego, co musimy odczuwać po to, aby zmienić świat.

Poszukiwanie szczęścia – nasz głód wiedzy i naszych doświadczeń sprawia, że nie dostrzegamy pewnego stanu dobrego samopoczucia, które jest nierozdzielnie związane ze świadomością i to w każdej bieżącej chwili. Niezależnie od tego jak blisko możemy być z innymi ludźmi, nasze przyjemności i cierpienia pozostają wyłącznie naszym doświadczeniem. Doświadczenia medytacyjne wskazują, że świadomość – jako stan, w którym powstają: myśli, emocje i nasze poczucie „ja” – tak naprawdę nigdy się nie zmienia pod wpływem tego co wie. Wiedza o radości nie powoduje, że stajemy się radośni, wiedza o smutku nie czyni nas smutnymi. Z punktu widzenia świadomości, jedynie zdajemy sobie sprawę z widoków, dźwięków, wrażeń, nastrojów i myśli. Pogląd, że mózg wytwarza świadomość jest aktualnie w nauce dogmatem. Obszar naszej subiektywności stanowi właściwość i niezbędną sferę badań nad naturą wszechświata, ponieważ niektóre fakty albo zostaną odkryte tylko w świadomości, w kategoriach osobistego przeżycia, albo nie zostaną odkryte w ogóle. Dzieje duchowości człowieka to dzieje naszych prób zgłębienia, polepszenia tego, czego dostarcza nam świadomość, przy pomocy np. postu, modlitwy i śpiewu, deprywacji sensorycznych, modlitwy, medytacji, używania różnych środków psychoaktywnych, jogi, wizualizacji, ekspresji twórczej. Tak naprawdę są to dostępne środki,

³⁸ P. Unger, *Living High. Letting Die: Cur Hiusion of Innocent*, Oxford Univ. Press, Oxford 1996, s. 112.

dzięki którym da się ustalić, w jakim stopniu można rozmyślnie transformować kondycję człowieka.

Człowiek jest podmiotem, dla którego wszystko co się pojawia – wewnątrz i na zewnątrz – staje się przedmiotem, które należy poznawać. Poczucie własnego „ja” – podmiotowość, jest wytworem powstającego w mózgu wyobrażenia jego własnych czynności wyobrażeniowych; jego postrzeganie świata tworzy obraz tego, który postrzega. Ważne jest, aby zdać sobie sprawę, że uczucie to – poczucie przypisania sobie sfery doświadczenia, którą ma każdy z nas, a nie jedynie bycie w niej – nie jest niezbędną cechą świadomości. Nie można przecież wykluczyć twierdzenia o naturze świata bez tworzenia obrazu samego siebie w tym świecie. I tak praktyki duchowe pozwalają odbierać świat z pominięciem własnego „ja”. Duchowość, która podważa dualizm podmiotu i przedmiotu postrzegania przez zwykłą kontemplację świadomości, pozwala poprawić sytuację człowieka. Techniki medytacyjne, których celem jest odkrycie właściwości będących istotą świadomości, sprowadzają się do zaniku dualizmu podmiotu i przedmiotu w postrzeganiu i rozumieniu, podczas gdy świadomość nadal zdaje sobie doskonale sprawę z ciągłości doświadczenia³⁹.

Medytacja jest nie tyle kwestią powstrzymania myśli, ile zerwania naszej identyfikacji z nimi, tak abyśmy mogli dostrzec stan, w którym myśli powstają. Gdy już dostrzeżemy świadomość pozbawioną własnego ja, będziemy mogli postrzegać życie duchowe jako kwestię coraz większego uwalniania naszej energii, tak, aby to nasze nowe poznanie mogło się ustabilizować.

Dzisiejszy technologiczny świat ma istotne znaczenie dla rozwoju duchowości jednostki, która jest zakorzeniona w nim – dualizmie świadomości. A technologia wydobywa i gloryfikuje relacyjność między podmiotem i przedmiotem i jest procesem przeciwnym do rozrastania duchowości. Nie ma wątpliwości, że doświadczenie zawsze będzie miało potencjał, aby nas zmienić, ale zmiany będą kwestią tego, czy możemy być świadomi w kolejnych momentach, a nie tyle, czym w rzeczywistości jest świadomość. Świat można analizować przy użyciu pojęć i jest to nauka lub z doświadczenia, uwalniając się od pojęć i jest to mistycyzm. Wydaje się konieczne zaangażowanie z udziałem rozumu, duchowości i etyki w nasze myślenie o świecie. Byłby to początek racjonalnego podejścia do naszych najgłębszych skrywanych osobistych obaw i jednocześnie także koniec wiary. Należy zdawać sobie sprawę, że przyjmowanie za wiedzę czegoś, co polega na życzeniowości, jest rodzajem zła. Jeśli gdziekolwiek przekonanie rośnie odwrotnie proporcjonalnie do jego uzasadniania, to tracimy prawdziwą podstawę do współdziałania między ludźmi. Tam gdzie mamy powody potwierdzające nasze przekonanie, nie potrzebujemy wiary; tam gdzie takich powodów nie mamy, tracimy kontakt z rzeczywistością i z ludźmi. Miejsce ludzi, którzy żywią silne przekonania bez dowodów, jest na marginesie społeczeństw, lecz powinniśmy szanować pragnienia i przekonania osób wierzących lepszemu życiu na tym świecie, aby nie było potrzeby usprawiedliwiać pewności lepszego życia po śmierci.

³⁹ J. H. Austin, *Zen and the Brain*, Mit Press, Cambridge 1998, s. 102.

Ludzie tworzą wspólnotę i etyczne przeczucia reprezentantów gatunku ludzkiego i muszą być w jakiś sposób podmiotem procesów biologicznych, co nie oznacza, że prawdy etyczne dają się zredukować do prawd biologicznych. Zgodnie z wolą i wolnością emocjonalną dokonujemy ustawicznych ustaleń, co jest dobre, jak i logiczne. Stanami dobrej natury człowieka to: rozum, uczciwość, miłość a złymi: ignorancja, nienawiść, chciwość i myślenie wyzbyte dowodów opartych na faktach. Pewność bez dowodów siłą rzeczy wprowadza podziały i odczłowiecza. Odczucia, które nazywamy, jaźnią lub poczuciem, że to my myślimy nasze myśli, my przeżywamy nasze przeżycia i może ono zniknąć, gdy go wnikliwie poszukujemy. Nie jest to twierdzenie, które miałyby być przyjęte na wiarę, lecz empiryczna obserwacja.

Termin duchowość, angielskie słowo spirit „duch”, pochodzi od łacińskiego „spirytus”, będącego tłumaczeniem greckiego „αἴθρῃ”, czyli tchnienie. Autorzy, którzy próbują przerzucić most między nauką a duchowością, z reguły popełniają jeden z dwóch rodzajów błędów. Naukowcy sądzą z ubogim wyobrażeniem duchowych doświadczeń jednostki, uznając je za wydumane sposoby opisywania zwyczajnych stanów umysłu to jest: miłości rodzicielskiej, natchnienia, zachwyty nad pięknem. Bądź uczeni idealizują odmienne stany świadomości i gloryfikują związki między subiektywnym doświadczeniem a teoriami kosmologicznymi albo fizyką kwantową (przedstawiciele New Age, Wyznawcy Buddy). Zostaje zatem określony wybór między pseudonaukowością a pseudonauką. Mądrość duchowa i fakt naukowy połączyć może introspekcja, pozwalająca przebijać się przez iluzoryczną zasłonę własnego „ja”. Zadać należy pytanie, że jeżeli istnieje źródło psychicznego dobrostanu (przyjemność i unikanie bólu), która nie zasada się jedynie na zaspokajaniu pragnień, to powinno ono być obecne wtedy, gdy odetniemy się od wszystkich dotychczasowych źródeł przyjemności. Docieranie do tej mądrości duchowej odbywa się przez zdolności korzystania z własnych rad oraz wysiłku trudu starania się. Zatem poznanie i emocje nie istnieją osobno. Z trudu przedzierania się przez przestrzeń między potencjalnym bólem a potencjalną przyjemnością bierze się większość ludzkiej kultury. Prawdziwie uduchowioną osobą jest ten, kto odkrył, że możliwe jest bycie szczęśliwym bez wyraźnej przyczyny i stan ten jest równoznaczny z przekraczaniem pozornych granic własnego „ja”. W tym celu należy wykorzystać uwagę jako stan naszego umysłu w stronę pokonywania złudzenia własnego „ja”, zwracając szczególną rolę na doznania przeżywane w obecnej chwili. Rzeczywistością życia człowieka jest zawsze terażniejszość i świadome doświadczanie czasu. Owa uważność, to stan czystej, obiektywnej i nierozproszonej uwagi skierowanej na treść świadomości, niezależnie od tego, czy ta jest przyjemna, czy nie. Doskonalenie tego stanu umysłu pomaga łagodzić ból, lęk i przygnębienie, usprawnia funkcje poznawcze, a nawet wywołuje zmiany w centralnym układzie nerwowym odpowiedzialne za: naukę, pamięć, kontrolowanie emocji i samoświadomość⁴⁰.

⁴⁰ B. K. Holzd, How Does Mindfulness Meditation Work? Proposing Mechanisms of Action from a Conceptual and Neural Perspective, *Perspectives on Psychological Science* 2001, no 6, s. 537–559.

Uważność jest pozbawiona bierności, wyraża szczególnie pojmowaną umiejętność, to jest zamiłowanie do dostrzegania tego, co w każdej chwili jest subiektywnie prawdziwe. Ta metoda poznania jest przede wszystkim: nierozproszona, akceptująca i niekonceptualna. W byciu uważnym nie chodzi o intensywniejsze myślenie o doświadczeniu, lecz o intensywniejsze doświadczenie, również procesu powstawania myśli. Uważność to: żywa świadomość wszystkiego co pojawia się w ludzkim umyśle i ciele – myśli, uczuć i nastrojów – bez odwoływania się do przyjemności i bez uchylania od tego, co przykre. Nie wymaga ona przyjmowania żadnych kulturowych organizmów i bezpodstawnych wierzeń. Największym wrogiem uważności (techniki mediacyjnej) jest głęboko utwalony nawyk rozproszenia myślenia. Problemem nie są myśli same w sobie, lecz myślenie bez świadomości wykonywania tej czynności. Myśli również mogą stać się przedmiotem uważności. Odróżnić należy zamyślenie od postrzegania myśli takimi, jakie są. Uważność jest techniką pozwalającą osiągnąć spokój pośród ciągłych zmian, umożliwiając bycie świadomym jakości doznań, przyjemnych lub nie, w każdej chwili oraz pozwalając pozostawać w harmonii z obecną chwilą i równocześnie dążyć do zmiany świata.

Podkreślić należy, że problemem nie są myśli gorsze w sobie, ale myślenie bez pełnej świadomości, że myślimy. Rozproszenie to normalny stan umysłu a uważność (medytacja) to sposób na pobudzenie się. To proces wyjścia z transu myślenia dyskursywnego, uwolnienie się od odruchu chwytania się tego, co przyjemne, i uchylenie od tego, co nieprzyjemne, po to – aby cieszyć się niezakłóconym troskami umysłem – umysłem otwartym na niebo i bez wysiłku świadomym przepływu doznań w teraźniejszości.

Utrata poczucia odrębności własnego „ja” i doświadczenia otwartej, bezbronnej świadomości, innymi słowy i poczucia jedności z kosmosem, są jak najbardziej możliwe. Zdrowe życie duchowe ma swój początek, tam gdzie istnieje wystarczająco rozwinięte życie fizyczne, umysłowe, społeczne i etyczne. To umysł a nie okoliczności, decydują o jakości życia człowieka. Umysł stanowi podstawę wszystkiego, czego doświadcza, a także wszystkiego, co wnosi się do życia innych. Ludzki umysł jest produktem ludzkiego mózgu. Świadomość jest stanem doświadczonym i przebiegającym w obszarze mózgu. Należy rozgraniczyć badanie świadomości od jej treści. Obie półkule mózgu charakteryzują się wysoką specjalizacją funkcjonalną oraz najważniejszym spoidłem w mózgu jest ciało modzelowate, nazywane spoidłem wielkim. Neurobiologia dostarcza wiedzy, że kiedy spoidła przedmózgowia zostaną przecięte, wówczas półkule zaczynają wskazywać zadziwiającą funkcjonalną niezależność, obejmującą oddzielne wspomnienia, procesy uczenia się, intencje behawioralne oraz ośrodki świadomego doświadczenia. Badania udowodniły, że analizując zjawisko rozszczepienia mózgu, prawa odizolowana półkula dysponuje niezależną świadomością. W latach 50. ubiegłego wieku Roger Sperry i jego współpracownicy udowodnili, że ciało modzelowate nie umożliwia pełnego przepływu wiedzy między półkulami mózgu⁴¹.

⁴¹ R. Myers, R. Sperry, Interhemispheric Communication through the Corpus Callosum: Mnemonic Carry-over bet – Ween the Hemispheres, Archives of Neurology and Psychiatry 1958, no 80.

Wiemy, że co najmniej dwa systemy w ludzkim mózgu (tzw. „podwójne procesy”) zawiadują poznaniem, emocjami i zachowaniem. Jeden z nich jest ewolucyjnie starszy, nieświadomy i automatyczny, drugi zaś wyewoluował się później i jest świadomy oraz umyślny. Naukowcy docierają do pierwszego systemu za pomocą metody zwanej „torowaniem”, która odsłania złożone procesy umysłowe, przebiegające pod poziomem świadomości. Człowiek potrafi świadomie postrzegać bodźce wizualne o bardzo krótkim czasie trwania, ale przestaje je widzieć jeśli bezpośrednio po nich następują kolejne, o innym zabarwieniu (masksi). Pozwala to na podprogowe przekazywanie słów i obrońców dla umysłu, bodźce te wpływają na nasze późniejsze zachowanie i poznanie. Drugi system zwany świadomością umysłową odróżnia się od innych ze względu na swoją treść. Zjawisko błędzenia myśli jest związane z aktywnością w obszarach mózgu wokół linii środkowej kory przedczołowej i ciemieniowej (obszar tzw. „sień trybu domyślnego”). Ogólnie rzecz biorąc kierowanie uwagi na zewnątrz (zadania, doświadczenia) zmniejsza aktywność na obszar wokół linii środkowej, zaś myślenie o samym sobie – zwiększa ją. Istnieje zatem fizyczny związek między doznawaniem zagubienia w myślach a poczuciem własnego „ja”. Porzucenie aktywności myśli to koncentracja na sobie (medytacja), czyli uważność. Wpływa ona korzystnie na funkcje odpornościowe, ciśnienie krwi, poziom kortyzolu, zmniejsza niepokój, depresję, neurotyczność i reaktywność emocjonalną oraz poziom subiektywnego dobrostanu. Ćwiczenie medytacji i współczucia zwiększa empatię, mierzoną umiejętnością poprawnej oceny emocji innych ludzi oraz efekt pozytywny w obliczu cierpienia. Istnieje zatem ogromna różnica między byciem zakładnikiem własnych myśli a byciem świadomym swojego życia w terażniejszości, w sposób nieskrępowany i obiektywny. Aby przejść od jednego do drugiego należy postawić tamę procesom ruminacji i reaktywności, które często antagonizują nas z samym sobą i innymi ludźmi. Paradoxem życia duchowego jest stan nieusatisfakcjonowania, który sprawia, że nie zauważamy nieodłącznej wolności świadomości w terażniejszości. Prawdziwie wolność musi kroczyć z normalnym życiem i być osiągalna w kontekście zwykłych obrazów, dźwięków, wrażeń i myśli. To co jest świadome smutku, nie jest smutne. To co jest świadome strachu, nie boi się. Kiedy jednak osoba wpływa na poczucie własnego „ja”, pogrąża ją zagubienie.

Uzmysłowienie sobie, że świadomość sama w sobie jest wolna, niezależnie od tego co wychwytuje uwaga, jest jak najbardziej celowe. Można stan tej uważności (medytacji) osiągnąć, który sprowadza się do zauważenia wolnej świadomości przez przerwanie naszej identyfikacji z myślami i pozwolenie doświadczać czystych doznań i odczuć. Celem jest rozpoznanie wspólnego mianownika wszystkich stanów doświadczeń, zarówno dobrych, jak i złych. Jedną z pierwszych rzeczy, których dowiadujemy się dzięki (uważności – medytacji), że nic nie jest samo w sobie nudne – nuda to przecież po prostu brak uwagi. A trzeba pokonywać samego siebie przez wprowadzanie się w stan fascynacji i zachwytu, a tym samym eliminować arogancję woli i opór ego. Racjonalne pojmowanie duchowości to nie oszukiwanie samego siebie i myślenie rozumne a nie afirmo-

wanie mitów i stereotypów. Aby zrozumieć i prowadzić życie duchowe bez oszukiwania samego siebie, musimy postrzegać te doznania w kategoriach uniwersalnych i świeckich, pozwalających na transformację własnego ja. Zawsze i wszędzie znajdujemy się w obecności rzeczywistości. Dodaje to głębi pełnemu pokory poszukiwaniu, czegoś takiego jak bycie sobą w teraźniejszości. Mimo wszelkich swoich wad, w tej właśnie chwili nosimy w sobie coś nieskazitelnie czystego – i tylko każdy sam to może dostrzec.

4. Deifikowanie (ubóstwianie) pustej pamięci

Pozornie wyszukiwana, eteryczna i mistyczna koncepcja mesjanizmu (myślenie nie na dowodach i faktach, ale życzeniach), może znaleźć dla siebie miejsce w praktycznym świecie społeczeństwa i polityki XXI wieku. Ewangelie powstały między sześćdziesiątym piątym a setnym rokiem po narodzeniu Chrystusa i, że tym samym kościół został założony, istniał, mógł być i stawać bez Ewangelii. Jeden z najważniejszych i najbardziej cenionych komentatorów Biblii niemiecki uczoney Rudolf Bultman stwierdził, iż „myślę, że obecnie nie wiemy prawie nic o życiu i osobowości Chrystusa, ponieważ wczesne źródła chrześcijańskie nie wykazują zainteresowania żadnym z tych tematów, są fragmentaryczne i przypominają zbiór legend”⁴². Każdy przyczynek do badań nad Biblią jest niczym odcinek stopy na piasku, natychmiast zostaje zasypany i nie pozostawia po sobie żadnych znaków. Każdy musi być na nowo nieustannie odkrywany, tylko po to, aby ponownie zniknąć pod piaskiem. Przełomowe znaczenie mają odkryte w 1947 roku rękopisy znad Morza Martwego w ruinach osiedla ascetycznej wspólnoty esseńczyków z Qumran z Mag Hammadi. Teksty Ewangelii są oderwane od kontekstu historycznego, do głębi przepełnione odwieczną, mityczną prostotą, zawieszane w pewnego rodzaju otchłani, w odległej baśniowej krainie. Jezus na przykład pojawia się Galilei, Judei, Jerozolimie, nad brzegami Jordanu i współczesny chrześcijanin nie uświadamia sobie geograficznych i politycznych relacji między tymi miejscami, odległości między nimi i czasu przemieszczania się między wskazanymi obszarami. Aby oddać sprawiedliwość Jezusowi historycznemu a nie teologicznemu, trzeba skutecznie pozbyć się własnych utrwalonych sądów, ukształtowanych przez tradycję. Należy także powstrzymać się od aktów wiary *a priori*; gdyż może być wiara niebezpiecznym słowem, implikującym akt wiary, który może być często nieuzasadniony.

1) Akceptować Jezusa jako mesjasza, odmawiając mu jednocześnie królewskiej i politycznej roli, znaczy tyle ile ignorować fakt: kontekst historyczny oraz znaczenie i implikacje tego słowa. Chrześcijanie traktowali Mesjasza jako niepolityczną, duchową postać, która nie stanowiła zagrożenia dla władzy świeckiej, która nie miała żadnych świeckich ani politycznych aspiracji, która zapraszała swoich wyznawców do królestwa nie z tego świata. Jednakże nau-

⁴² R. B u l t m a n n, *Jesus and the World*, New York 1934, s. 8.

ka biblijna uznała taką interpretację za niemożliwą do utrzymania. Dzisiaj uznaje się, że Mesjasz oczekiwany w epoce Jezusa, był w znacznej mierze postacią polityczną, dążącą do uwolnienia Izraela spod rzymskiego jarzma. Judaizm w tym czasie nie czynił żadnego rozgraniczenia między religią a polityką. Działalność prawowitego króla, upoważnionego i usankcjonowanego przez Boga, była okryta aurą religijną. Zachowanie Jezusa jako króla to między innymi frontalny wjazd do Jerozolimy i spełnienie świadome przepowiedni zawartej w Starym Testamencie, zaś zbrojny opór wobec Rzymu wiązał się z tytułem i statusem jaki przyjął pretendent do tronu Dawida, prawowity król symbolizujący duchowe i świeckie zwierzchnictwo. Król był sługą, środkiem, narzędziem, przez które objawiała się wola boska. W wielu starożytnych kulturach, króla składano w rytualnej ofierze po upływie określonego czasu. Rytualne uśmiercanie było jednym z najbardziej rozpowszechnionych obrzędów we wczesnych cywilizacjach. W tych kulturach ciało złożonego w ofierze króla uroczysto zjadano, a krew wypijano. W ten sposób poddani przyjmowali do siebie cnoty i moc swego władcy. Symboliczny ślad tej tradycji można odnaleźć w chrześcijańskim obrządku komunijnym.

2) Nie ma wątpliwości, że Rzymianie postrzegali Jezusa jako osobistość wojskową i polityczną i potraktowali go odpowiednio do tej oceny. Ukrzyżowanie było karą zarezerwowaną dla tych, którzy gwałcili prawo rzymskie. Rzym nie trudziłby się ukrzyżowaniem człowieka, który głosił czysto duchowe i pokojowe przesłanie. Jezus nie został stracony przez żydowski sanhedryn, który mógł za pozwoleniem Rzymu wybrać ukarania osobę, jeśli złamała ona prawo żydowskie, ale przez administrację rzymską⁴³.

3) Nowa religia zaczęła się od Pawła i nie była ona inną formą judaizmu, lecz jego rywalką i przeciwniczką. Aby osiągnąć swój cel, należało z konieczności wyposażyć Jezusa w zalety porównywalne z zaletami bóstw, które miał zastąpić. Jednym z nich był Tammuz, bóg występujący w samurajskich i fenickich naukach tajemnych, który także zrodził się z dziewicy, umarł z raną w lochach i po trzech dniach zmartwychwstał, pozostawiając pusty grób z kamieniem odsuniętym od wejścia. Szczególnie silny wpływ na scalenie tradycji chrześcijańskiej wywarł mitraizm. Przyjmował za aksjomat apokalipsę, dzień sądu ostatecznego, zmartwychwstanie zmarłych i ponowne przyjście Mitry, który miał ostatecznie rozprawić się ze złem. Mitra urodził się ponoć w grocie, do której przybywali pasterze z darami dla niego. W obrzędach ku czci Mitry doskonałą rolę odgrywały chrzest i komunie. W czasie komunii wypowiadano słowa: „ten kto nie spożyje mojego ciała ani nie napije się mojej krwi, tak aby mógł stanowić jedność ze mną, a ja z nim, nie zostanie zbawiony”⁴⁴.

4) Jezus został stracony jako przestępca za działalność na szkodę Rzymu, zgodnie z rzymskim prawem. Jego pierwsi zwolennicy uważani byli za rewolucjonistów dążących do obalenia rzymskiej potęgi w Palestynie. Ziemia Święta od dawna budziła w Rzymie niezadowolenie, a po powstaniu w roku 66 ta wrogość

⁴³ E. Smallwood, *The Jesus under Roman Rule*, Lejda 1976, s. 150.

⁴⁴ M. Vermaseren, *Mithras, the Secret God*, London 1963, s. 104.

jeszcze wzrosła. Żadna religia nosząca ślady judajskiego nacjonalizmu nie mogła liczyć na przetrwanie w granicach Cesarstwa Rzymskiego. Wszelkie zatem pozostałości mesjańskiego nacjonalizmu musiały być usunięte lub poddane transformacji. Chrześcijaństwo, chcąc rozprzestrzenić się w świecie romańskim, musiało się przeobrazić, a w trakcie przeobrażeń zmieniało okoliczności historyczne, w których powstało. Nie wystarczyło ubóstwić buntownika przeciwko Rzymowi. Nie wystarczyło podnieść rangę człowieka straconego przez Rzymian za występki przeciwko Cesarstwu. Trzeba było przenieść odpowiedzialność za Jego śmierć na innych. Tą odpowiedzialnością obarczono Żydów, nie tylko saduceuszy, którzy bez wątplenia się do niej przyczynili, ale wszystkich mieszkańców Ziemi Świętej, którzy należeli do najzagorzalszych wyznawców Jezusa. Trzeba więc było oddzielić Jezusa od historycznego kontekstu i zmienić w apolityczną postać, w duchowego Mesjasza zajmującego się sprawami nie z tego świata i niezagrażającego Cesarzowi. Usunięto zatem wszelkie dane o działalności politycznej Jezusa i zatarto ślady jego żydowskiego pochodzenia.

5) Ostatnia Wieczerza i zdrada Jezusa przez Judasza to scena gdzie Jezus wybrał go, najpewniej z wielkim żalem, by wypełnił przykry obowiązek, tak aby dramat męki Pańskiej mógł się rozegrać zgodnie z prorocstwem ze Starego Testamentu. Podając Judaszowi umoczony kawał chleba, obarczyło go to misją. Nakaz Jezusa, aby Judasz czynił prędkiej, co ma czynić, nie był objawem peregrynacji w przypiływie jasnowidzenia, ale jasno sformułowanym poleceniem. Dogłębna analiza wydarzeń Ostatniej Wieczerzy, wskazuje, że między Jezusem a Judaszem musiało istnieć tajne porozumienie. Zdrada nie doszłaby do skutku, bez takiego porozumienia, bez udziału w niej Jezusa, bez jego determinacji, a nie tylko dobrej woli, żeby zostać zdradzonym. Stąd wnioskowanie, iż Judasz nie był błazeńskim łotrem, ale postacią szlachetną i tragiczną, z niechęcią zgodził się odegrać bolesną, ale konieczną rolę w przygotowanej zdradzie. Jezus mówi o nim: „dopóki z nim byłem, zachowywałem ich w Twoim imieniu, które mi dałeś i ustrzegłem ich, a nikt z nich nie zginął z wyjątkiem syna zatraconego, aby się spełniło Pismo”⁴⁵.

6) W latach sześćdziesiątych uczonego wszechświata profesor Schlome Pines odnalazł w arabskich manuskryptach z dziesiątego (X) wieku w bibliotece w Stambule, fragmenty tekstu z V wieku napisanego przez nazarejczyków w języku staro-rosyjskim, który podaje, iż Jezus był człowiekiem a nie Bogiem i odrzuca wszelkie sugestie o jego boskości⁴⁶. Podkreśla znaczenie prawa żydowskiego i karcia Pawła i jego zwolenników zarzucając im, że porzucili religię Chrystusa i zwrócili się ku doktrynom religijnym Rzymian. Odrzuca Ewangelię, która uważa za zbiór niebudzących zaufania relacji z drugiej ręki, zawierających nieznaczną cześć nauk Chrystusa i informacji dotyczących jego osoby.

⁴⁵ Ewangelia według św. Jana –17/12.

⁴⁶ S. Piness, *The Jewish Christians of the Early Centuries of Christianity According to a New Source*, (w:) *Proceedings of the Israeli Academy of Sciences and Humanities* 1968, t. II.

5. Paliatywy skarbnicy wartości

Ludzie są podatni na wpływ religii, gdy znajdują się w stanie niepewności i rozpaczy. Wtedy religia, oferująca poczucie wartości i spójności, może przynieść pocieszenie. Kościół był bardziej instytucją społeczną, polityczną i kulturalną niż interpretatorem podsumowującym nowe wartości. W rezultacie pojawiły się dwie nowe fundamentalne doktryny i zaczęły zdobywać sobie status religii powszechnej. Pierwszą doktryną był socjalizm, szczególnie w wydaniu marksistowsko-leninowskim. Lenin był niezwykle przenikliwym manipulatorem i posiadał głęboką znajomość ludzkiej psychiki. Zdawał sobie sprawę z konieczności dostosowania swojego systemu do religijnych potrzeb człowieka bez względu na to, jak cyniczny sam był wobec nich. Namiastką religii była mistyka związana z członkostwem partii komunistycznej, szczególnie w latach trzydziestych. Przyjęcie w szeregi partii miało charakter równie pompatyczny, rytualny, jak inicjacja w starożytnej szkole tajemnej lub w wolnomularstwie. Szczególne skłonności religijne rozbudzano w dzieciach, by później wykorzystać je dla interesu partii. W atmosferze rozmaitych *quasi*-liturgicznych przysięg i ślubowań, pionier otrzymywał święty talizman w postaci czerwonej chusty. Ten kawałek materiału był jego najcenniejszą wartością. Kawałek tkaniny, której należy strzec i chronić przed dotknięciem obcej ręki, symbolizujący, że krew nie różni się znacząco od krwi zawartej w winie. Ta przesłanka funkcjonowała jak krucyfiks, różaniec lub inny religijny talizman.

W Rosji sowieckiej doktryna marksistowsko-leninowska zastąpiła jedną religię inną. Każda bowiem religia musi przemawiać do czegoś więcej niż tylko do intelektu, a mianowicie uczuć i emocji oraz odwoływać się do komunistycznej logiki. Musi stawić czoło irracjonalizmowi tkwiącemu w człowieku i udzielać odpowiedzi na kwestie, które on rodzi. Przynajmniej musi uwzględniać tęsknotę za miłością, strach przed śmiercią, udrękę samotności. Doktryna ta postulowała teorię o alienacji pracy, relację między pracą a kapitałem, dialektykę, walkę klasową i równą dystrybucję dóbr. Nie udzielała odpowiedzi o spójność umysłu, emocjonalne i duchowe spełnienie, zrozumienie miejsca jednostki we wszechświecie a koncepcja historii i narodu jako absolutu nie mieści w sobie ludzkiej tęsknoty za świętością i boskością.

Potrzeba wartości jest najdotkliwiej odrzucana nie przy objaśnianiu zagadnień społeczno-ekonomicznych, ale wobec takich tajemniczych pojęć jak: czas, śmierć, samotność czy miłość. Właśnie tym tajemniczym pójściem w tajemnice jest integralną częścią religii marksizm-leninizm, owa namiastka religii, najwyraźniej nie potrafi sprostać czy nawet ich uznać. Okazał się niezdolny do zaspokojenia wewnętrznych potrzeb człowieka. Bez względu na to czy religia jest opium dla ludzi, czy też nie, uzależnienia nie da się wyleczyć likwidacją źródła zaopatrzenia, pozostawia się bowiem bezradne społeczeństwo na pastwę cierpień związanych z rzuceniem nałogu. Drugą religią w latach trzydziestych były totalitarne ruchy społeczne, znane pod wspólną nazwą faszyzmu. Skrajnym przykładem prawicowego totalitaryzmu był nazizm w Niemczech. W porównaniu

z faszyzmem włoskim był nie tylko filozofią czy ideologią, a w odróżnieniu od hiszpańskiego nie szukał porozumienia z kościołem, lecz przeciwnie podjął systematyczne działanie, aby wyrugować go i zająć jego miejsce jako nowa religia. Czym można wytłumaczyć demoniczną siłę nazizmu? Próbowano wyjaśnić go jako zjawisko społeczne, kulturalne, polityczne, ekonomiczne. Odpowiedzialnością za jego powstanie obciąża się traktat wersalski, kryzys finansowy, galopującą inflację, utratę godności narodowej, narodziny komunizmu, upadek klasy średniej i wiele innych rzeczy podaje się jako przyczynę. Wszystkie te elementy odegrały istotną rolę i były ze sobą powiązane, ale najważniejszą sprawą w zrozumieniu nazizmu jest zakres jego wpływu jako nowej religii na naród niemiecki i to zarówno emocjonalnego i intelektualnego, jednoczącego na swój własny niemoralny sposób ich serca i umysły. Nazizm przybrał formy religii i jako taki wybawił Niemcy po pierwszej wojnie światowej od czyścica braku wartości. To właśnie religijny charakter przydał nazizmowi dynamizmu, historycznego fanatyzmu, demonicznej energii i okrucieństwa, dzięki którym prześcignął totalitarne ruchy we Włoszech i Hiszpanii. Trzecia Rzesza była pierwszym państwem w historii zachodu od czasów starożytnego Rzymu, która oparta była nie na społecznych, ekonomicznych lub politycznych zasadach, ale na zasadach religijnych, magicznych a jej samozwańczy przywódca był nie tyle politykiem czy nawet demagogiem ile szamanem.

Nazistowskie Niemcy oferowały kosmologię, filozofię i ideologię. Odwoływały się do serca, podświadomości i intelektu. W tym celu sięgały do arsenału starożytnych technik, którymi posługiwały się religie wymyślonego ceremoniału, śpiewu, rytmicznego skandowania, magicznego krasomówstwa, barwy światła. Sławetne kongresy partii w Norymberdze nie przypominały zgromadzeń politycznych, ale swoisty teatr, podobny do greckich świąt religijnych. Barwy mundurów i sztandarów, rozmieszczenie widzów, wieczorna pora, reflektory, kolejność imprez – to wszystko było dokładnie zaplanowane.

W odpowiedzi na nieprzekonującą retorykę Hitlera, często banalną, pełną powtórzeń, pozbawioną treści, to jednak jego mowy były przepelnione jadowitą energią, rytmicznością, skandowanie hipnotyzowało niczym dźwięk bębna. W połączeniu ze zbiorowymi emocjami, presją tysięcy ludzi stłoczonych w ograniczonej przestrzeni podczas pompatycznych widowisk, którym z rozmysłem nadawano kościelny ferment, wytarzały masową histerię i pobudzały prawdziwie religijną żarliwość. W czasie zjazdów z udziałem Hitlera dochodziło do przemiany świadomości, którą psycholodzy tłumaczyli mistycznym doświadczeniem. Według znanego historyka W. Langer, „wkrótce naród niemiecki zaczął widzieć w Hitlerze Mesjasza Niemiec. Spotkania publiczne, szczególnie kongres partii w Norymberdze otaczała religijna atmosfera. Wszystkie inscenizacje projektowano tak, by wytworzyć nadprzyrodzoną religijną atmosferę”⁴⁷.

Sami Niemcy zdawali sobie sprawę z religijnego wymiaru tego, co robił Hitler i przyjmowali to z powszechnym zadowoleniem. Warto tu przytoczyć wypowiedź

⁴⁷ W. Langer, *The Mind of Adolf Hitler*, London 1973, s. 55–56

burmistrza Hamburga: „niepotrzebni są nam księża. Możemy komunikować się z Bogiem przez Adolfa Hitlera”⁴⁸. W kwietniu 1937 roku grupa niemieckich katolików oznajmiła „słowo Hitlera jest prawem boskim, a jego dekrety i prawa mają boską moc”⁴⁹. Jeden z pierwszych członków partii nazistowskiej, do której wstąpił w 1926 roku, zaufany współpracownik Hitlera, wybrany w 1933 roku na prezydenta gdańskiego senatora i głęboko zaniepokojony wydarzeniami w Niemczech uciekł do Szwajcarii, a potem do Stanów Zjednoczonych w celu ostrzeżenia świata przed Trzecią Rzeszą i przygotowaniach Hitlera do wojny. W swojej książce wyjaśnia, że Hitler wiedział doskonale co robi i że rozbudzenie potrzeby religii w narodzie niemieckim było elementem drobiazgowo obmyślonego planu „sfanatyzowałem wiarę wyjaśnia Hitler Rauschningowi, aby móc uczynić z nich największe narzędzie swojej polityki. Ja mocy obudziłem. Wyniosłem je ponad nie, nadałem im sens i funkcję. W czasie masowego wiecu myślenie jest wyłączone. A ponieważ takiego stanu potrzebuję, gdyż zapewnia największy stopień skuteczności moich przemówień, każę się stawiać na wiecach wszystkim razem, tak, że stają się masą, czy tego chcą czy nie. Inteligencja i burżuazja na równi z robotnikami. Dokonuję przemieszania narodu. Przemawiam do niego jak do mas”⁵⁰. Sam Hitler pisze w *Mein Kampf*: „w tych wszystkich przypadkach ma się do czynienia z problemem kształtowania wolnej woli człowieka. Szczególnie widać to podczas spotkań z ludźmi, których wola jest przeciwna mówcy i których trzeba przestawić na nowy sposób myślenia. Wydaje się, że rano i w ciągu dnia potęga ludzkiej woli buntuje się z największą energią przeciwko wszelkim próbom naruszenia jej woli lub opinii innego człowieka. Wieczorem zaś łatwo ulega dominacji silniejszej woli. Tajemniczy sztuczny mrok kościołów katolickich także służy temu celowi, płonące świece, kadzidła”⁵¹. Hitler przyznał, że stosował techniki religijne. Potwierdził także, gdzie się z nimi zapoznał: „głównie uczyłem się od jezuitów. Zresztą, o ile wiem, Lenin robił to samo”⁵². Po jednym ze swoich typowych ataków na wolnomularstwo, Hitler powiedział: „ich hierarchiczna budowa i wychowanie przez symbole i rytuały, żyli bez angażowania i rozumu, za to przez zapłodnienie wyobraźni magicznym działaniem symboliki kulturowej – oto właśnie te niebezpieczne i znaczące elementy, które przejmują. Czy nie rozumie pan, że nasza partia, musi być czymś podobnym? Zakonem, hierarchicznym porządkiem świeckiego kapłaństwa”⁵³. Nazizm nie poprze, stał jedynie na przyjęciu akcesoriów religijnych, ale stał się religią w swojej zasadniczej treści. Część owej treści wzięt od Ryszarda Wagnera, który w XIX wieku wychwalał świętość krwi germańskiej i namiętnie wierzył w teatr jako świątynię sztuki germańskiej, gdzie mistyczne obrzędy zdolne są odkupić niemiecki naród i niemiecką duszę. Hitler czerpał inspiracje od filozofa Fryderyka Nietsche, którego

⁴⁸ *Ibidem*, s. 56

⁴⁹ *Ibidem*, s. 57

⁵⁰ H. Rauschning, *Rozmowy z Hitlerem*, Warszawa 1994, s. 22.

⁵¹ A. Hitler, *Mein Kampf*, London 1938, *Moja walka*, Wydawnictwo Scripta Manent, Kraków 1992, s. 385.

⁵² H. Rauschning, *Rozmowy z Hitlerem*, Warszawa 1994, s. 256.

⁵³ *Ibidem*, s. 257

myśl wypaczył, wyrwał z kontekstu i przeinaczył, aby odpowiadała jego własnym celom. Nieżyjący filozof nie mógł zaprotestować. Kiedy naziści usiłowali w ten sam sposób zawłaszczyć dzieła żyjącego poety Stefana George'a, ten sprzeciwił się i na znak pogardy nazizmu wyemigrował do Szwajcarii oraz zaszczerpił opór u swojego najbliższego ucznia wobec Hitlera, młodego hrabiego von Staffenberga, który był pomysłodawcą i wykonawcą zamachu bombowego na Hitlera 1944 roku. Hitler i jego otoczenie byli pod wpływem okultystycznych i tajnych stowarzyszeń, na przykład Zakonu Nowych Templariuszy, Zakonu Germańskiego, czy Towarzystwa Thule. Nie prowadziły działań między końcem lat siedemdziesiątych XIX wieku a okresem bezpośrednio po pierwszej wojnie światowej. W doktrynach owych grup można odnaleźć wojowniczą wrogość wobec chrześcijaństwa i zainteresowanie starogermańskim pogaństwem. Na przykład wiadomo, że Rudolf Hess i Alfred Rosenberg należeli do Towarzystwa Thula, a dzieło Adolfa Hitlera – *Mein Kampf*, zostało zadedykowane obłąkanemu poecie Dietrickowi Eckhertowi, który był jedną z głównych postaci tego związku⁵⁴.

W 1938 roku Arthur Frey, szef Szwajcarskiej Ewangelickiej Agencji Prasowej w swojej pracy będącej najpopularniejszym opracowaniem na temat naukowego socjalizmu jako religii, stwierdził, że „Trzecia Rzesza zamierzała być nie tylko państwem, ale także wspólnotą religijną, tzn. Kościołem. A. Führer był nie tylko świeckim kajzerem, który pełnił w państwie rolę rządu, ale także Mesjaszem, który mógł ogłosić tysiąclecie królestwo”⁵⁵. Ta ocena znajduje potwierdzenie w wypowiedziach Baldura von Schiracha, przywódcy Hitlerjugend, odpowiedzialnego za edukację młodych Niemców „służba państwu niemieckiemu wydaje się nam prawdziwą i szczerą służbą Bogu; sztandar Trzeciej Rzeszy wydaje się nam Jego sztandarem; przywódca narodu jest zbawcą, którego On przysłał, aby nas uratować”⁵⁶. Na temat chrześcijaństwa w Niemczech Hitler powiedział: „co powinniśmy zrobić? To samo co zrobił kościół katolicki, kiedy narzucał poganom swoją wiarę; zachować, co się da zachować i przeinterpretować. Pójdźmy drogą odwrotną: Wielkanoc już nie będzie zmartwychwstaniem, tylko wieczną odnową naszego narodu. Boże Narodzenie nie będzie narodzeniem naszego Zbawiciela. Sądzi pan, że te liberalne klechy, które nie mają już wiary, tylko urząd, nie będą nauczać naszego Boga w tych swoich kościołach?”⁵⁷.

Ceremonia „zapładniania sztandarów” (znaczony krwią sztandar wykorzystywano w osobliwym rytuale, przez przykładanie do niego nowych sztandarów), było jedną z wielu uroczystości, świąt i obchodów, za pomocą których naziści zmieniali i adaptowali chrześcijański kalendarz do własnych pogańskich celów; „obchodzimy święta słońca roku płodności, plonów, tam gdzie nie zostały one zniesione, przez religię, która jest obca światu, wroga ziemi”⁵⁸. Sam Hitler był

⁵⁴ N. Goodrick-Clarke, *The Occult Roots of Nazism*, Wellingborough 1985, s. 194–195.

⁵⁵ A. Frey, *Cross and Swastika*, London 1938, s. 5 i nast.

⁵⁶ B. von Schirach wypowiedział te słowa podczas procesu w Norymberdze w 1946 roku. *Trial of the Major War Criminals before the International Military Tribunal*, Norymberga 1947–1949, t. XIV, s. 481.

⁵⁷ H. Rauschning, *Rozmowy z Hitlerem*, Warszawa 1994, s. 60.

⁵⁸ A. Frey, *op. cit.*, s. 85–86.

Mesjaszem nowej religii a jego kapłanami były elitarne, czarne oddziały formacji Schutzstaffel czyli SS. Sam zwykł nazywać Heinricha Himmlera, głównodowodzącym tymi oddziałami, sugerując w ten sposób podobieństwo między SS i jezuitami.

Przedwojenne SS wzorowało się na religijno-rycerskich zakonach, takich jak templariusze bądź krzyżacy. Wymyślona i mistyczna ceremonia przyjęcia do zakonu przypominała rycerską inwestyturę. Kandydaci przed wstąpieniem do organizacji musieli przedstawić własne drzewo genealogiczne potwierdzające czystość ich aryjskiej krwi co najmniej dwa i pół stulecia wstecz, a dla oficerów – trzy stulecia. Każdy kandydat musiał przejść nowicjat na religijną modłę, zanim został przyjęty. Szczególne znaczenie przywiązywano do symboli rumicznych (starogregoriańskich) i tak emblemat organizacji – podwójna litera S w kształcie postrzępionych błyskawic, wyhaftowywano srebrnym spłotem nawiązującym do starożytnych plemion germańskich i symbolizujących boga burz. Himmler wprowadził do organizacji SS obłąkańcze zwyczaje. Zachęcał ludzi z SS do płodzenia potomstwa na nagrobkach zmarłych o czystej krwi aryjskiej, tłumacząc, że w ten sposób do poczętych dzieci przenika duch zmarłych typów nordyckich. I w tym celu sporządzono adresy tych zmarłych w oficjalnych gazetach SS.

W nawiązaniu do religii chrześcijańskiej i okultystycznych zgromadzeń planował stworzyć wewnętrzną kadre arcykapłanów składających się z dwunastu oficerów, którzy mieli pełnić rolę osobistych „rycerzy okrągłego stołu” i zasiadać w głównej kwaterze SS w małym miasteczku Wawelsburg koło Paderborn opisywanym jako środek świata⁵⁹. Naziści potrafili swoim obłędem zarazić innych i przeobrazić go w pewną formę mesjańskiej misji nazizmu. Był religią, która zyskała nowych wyznawców, ponieważ spełniała właściwą religii funkcję nadawania sensu i spójności świata, któremu brakowało wówczas tych zasadniczych elementów. Jeżeli duchowe zasady ulegną wypaczeniu, niszczycielski potencjał staje się większy niż w państwie opartym na zasadach materialistycznych. Duch, który stracił panowanie nad samym sobą, jest znacznie groźniejszy niż materia. Święta wojna może być najbardziej szatańską z wojen bez względu na to, czy prowadzą ją islamscy fundamentaliści na Bliskim Wschodzie czy też chrześcijańscy fundamentaliści w Ameryce. Na swój perwersyjny sposób Hitler dał narodowi niemieckiemu nowe poczucie nadziei, ofiarował nową religię i tym samym uwolnił od niepewności i paniki. Potrzeba było zagłady, abyśmy się przekonali do jakich czynów jesteśmy zdolni i abyśmy je potępili. W przeciwieństwie do wojny z lat 1914–1918, która była bezkształtna i sprowadzała się do całkowitego wyniszczenia, wojna przeciwko Trzeciej Rzeszy stała się legalną krucjatą w imię przyzwoitości, człowieczeństwa, cywilizacji. Zbiorowe szaleństwo świata, które skupiło się w jednym narodzie, nabrało kształtu, dlatego można było mu się przeciwstawić i odbudować zachwianą hierarchię wartości. Zachód zerwał i zdemaskował symbolikę i mity archeotypiczne i plemienne kościoła, przestał

⁵⁹ K. H ü s e r, Wawelsburg 1933 bis 1945, Paderborn 1982, s. 121–122.

ufać wszelkim prorokom, odrzucił absoluty i mity samoistne. Tym samym zaproponował materialistyczne samozadowolenie. Ideałem epoki stała się normalność czyli unifikacja istniejącego porządku społecznego. Wszystko co było anormalne lub dotyczyło głębokich potrzeb wewnętrznych w tym religijnych tęsknot lub doświadczeń, depresji, nerwic, drobnych odstępstw od konwencji, było piętnowane i traktowano jako patologię. W połowie lat sześćdziesiątych Zachód wygenerował świadomość nacjonalistyczną, proklamując rozczarowanie materializmem i uznał anormalność jako stan oryginalnej i kreatywnej natury człowieka. Doprowadziło to do zanurzenia społeczeństwa w niepewność, kryzysie wartości i mglistej perspektywie wyobrażenia o sposobie przetrwania. Na to złożyły się nowe czynniki, w poprzednich epokach nieznanne jak: przeludnienie, groźba zniszczenia środowiska naturalnego przez nadmierne uprzemysłowienie i zanieczyszczenie oraz widmo nuklearnej wojny. W obliczu tych zjawisk ludzie na nowo zaczynają poszukiwać wartości, które mogłyby pełnić funkcję religii, wskazywać cel i kierunek. Kościół w tym czasie zastygł i ograniczył się do głoszenia dogmatów, pomijając sprawy związane z rolą kobiet, kontrolą urodzin, aborcji i przeludnieniem, co wiązało się z ucieczką przed odpowiedzialnością; nie identyfikował się ze sprawami społecznymi wiernych a jedynie programami samoobrony i przetrwania.

6. Grabież zaufania jako stan władzy nad rozumem jednostki

Istnieje potrzeba naturalna w wymiarze indywidualnym i społecznym zaufania, która jest czynnym procesem. Sprowadza się do aktywnego dawania przez jednych i brania przez drugich. Oddając zaufanie osobie, przekazujemy na jej rzecz pewien stopień władzy nad sobą. Poszukiwanie wartości oznacza poszukiwanie kogoś, kto zasłużyłby na pełne zaufanie.

Zaufanie zdobywa się przez jego grabież wyrafinowanymi sposobami. Po pierwsze drogą rozmyślnego onieśmiania i zastraszenia. W tym celu wybiera się przeciwnika, nadaje się mu monstrualne rozmiary i wywołuje się z jego strony nastroje paniki. Drugim sposobem jest odwoływanie się do rozumu i zdrowego rozsądku. Kolejnym podejściem zdobywania zaufania jest podporządkowanie sobie mediów. Pozyskiwanie zaufania zależy od promocji i reklamy, public relations; stosując techniki manipulacji i psychomanipulacji, tak jak do towarów. Innym sposobem zdobywania zaufania jest rytuał i oddziaływanie na świadomość jednostki. Jego zdaniem jest wprowadzenie umysłu w stan podobny do transu lub płytkiej hipnozy. W tym stanie samoświadomość człowieka przechodzi w spoczynek, wyzwala się uczucie uwalniania się od samego siebie i następuje wejście do ekscytacji, która przeradza się w ekstazę. Stan umysłu w takiej sytuacji można nazwać stanem porowatości, gdzie wyłączony zostaje osąd krytyczny przekazu czyli tymczasowe samoporzucenie lub samozaprzeczenie się jego, staje się równocześnie aktem zawierzenia. Piątym sposobem zdobywania lub przywłaszczania zaufania jest oddziaływanie za pośrednictwem archetypów i mitów. Archetyp według Carla Gustawa Junga to elementarne doświadczenie

lub wzorzec doświadczenia dla ludzi, prezentowane z udziałem symboli. Symbole nie są adresowane wyłącznie do intelektu i rozumu w odróżnieniu od języka, lecz do głębszych pokładów psychiki osoby czyli podświadomości. Istnieją symbole na wielu poziomach i każdy człowiek ma swoje własne, związane z niepowtarzalnym i intymnym doświadczeniem. Można wyróżnić symbole archetypiczne, które odnoszą się do jednostek oraz całej ludzkości. Mogą przybrać uniwersalne znaczenie i występować we wszystkich kulturach i w wielu epokach (np. postacie antropomorficzne – bohater, wędrowiec, prześladowana dziewczyna, kochankowie złączeni śmiercią, bracia toczący walkę, umierający i zmartwychwstający Bóg, pozbawiony królestwa król).

Człowiek zniszczył dawne pogranicza cywilizacji a na ich miejsce stworzył nowe i mimo zewnętrznych różnic, tkwi w nich nieprzemijający archetypiczny symbol reinkarnowany stale od stuleci. Symbole mogą funkcjonować oddzielnie lub łącznie z innymi np. ceremonia religijna często kryje w sobie mnogość symboli, które zgodnie działając wytwarzają cały zespół efektów.

Kiedy symbole tworzą spójną całość, przybierają formę mitu, tłumacząc różne zjawiska i objaśniając rzeczywistość. Wszystkie systemy przekonań (chrześcijaństwo, darwinizm, marksizm, psychologia, teoria atomu, itp.) ewoluują i rozwijają się w tym celu, by wyjaśnić porządek rzeczy i nadać światu sens. Każdy człowiek ma swój własny sposób wyjaśniania rzeczywistości, ukryty lub jawny. Doświadczenia przybierają charakter mitów o cechach osobistych, archetypicznych lub plemiennych. Nostalgia, odległość w czasie i przestrzeni przyczyniają się do mitologizowania rzeczywistości. Mity zbiorowe tak jak symbole odzwierciedlają uniwersalne cechy ludzkiego doświadczenia i bez względu na epokę i miejsce skąd się wywodzą stają się wzorcami archetypicznymi dla całej ludzkości o cechach zjednoczenia co jest dla ludzi wspólne. Nie odwołują się do wspólnych i uniwersalnych cech ludzkiego doświadczenia, one służą gloryfikowaniu określonej kultury, narodu, ideologii kosztem innych. Zamiast ku samokonfrontacji i samouznaniu plemiennie mity zwracają się ku samogloryfikacji i samodestrukcji. Muszą one stwarzać sobie przeciwnika, którego mogą zwalczać, nadać przesadne rozmiary. Zaprowadzają niepewność wewnętrznej tożsamości i określają zewnętrzną tożsamość za pomocą kontrastu i negacji. Białe utożsamia się ze wszystkim, co nie jest czarne i odwrotnie. Nie jesteśmy tym, czym jest wróg a tym czym wróg nie jest. Za pomocą mitów przenosi się wartości do osoby i wspólnot, które często mogą przybierać formę zastępczą tzw. paliatyw wartości (godzenie się na okrucieństwo, podbój, grabież, apokalipsę). Kiedy religia działa na poziomie mitu plemiennego, przestaje być religią, a staje się jej namiastką.

Archetypem jest koteria – tajne stowarzyszenie, tajemniczy krąg działający z oddali dla dobrej lub złej sprawy, manipulujący innymi i kształtujący rzeczywistość. Do nich zaliczyć należy: w judajskiej tradycji sprawiedliwych mężów, w buddyzmie – tajnych mistrzów, w organizacjach religijnych – kapłanów, bądź we współczesnym świecie – tajne stowarzyszenia (np. agencje wywiadowcze). Wiara w moc tajnego stowarzyszenia stanowi ukrytą afirmację ludzkiej godności i uznania, że człowiek nie jest całkowicie bezradny, lecz w pewnej mierze odpowiada za swój los.

Trwałość i ciągłość są ważnymi aspektami wartości. W tym sztuki piękne oraz monarchie konstytucyjne i związki dynastyczne mogą uchodzić za ich skarbnicę. Król panuje a nie rządzi. Pełni przede wszystkim rolę symboliczną. Mógł zachować swój pierwotny symboliczny status, dzięki temu, że nie brudził sobie rąk polityką i rządzeniem. Najpoważniejsze symbole zawsze sprawują nieuchwytną władzę, a to może być skompromitowane jedynie przez jej namacalne formy. Od czasów starożytnego Egiptu i Starego Testamentu w Europie, sprzed pierwszej wojny światowej małżeństwo dynastyczne na równi z innymi formami dyplomacji służyło tworzeniu więzi między odmiennymi ludami, narodami i kulturami. Każda skarbnica wartości, czy według koncepcji Carla Gustawa Junga, która integrowała psychologię z religią przez Jezusa wiary a nie postaci historycznej rozumianej jako archetyp tkwiący w każdym człowieku, który może doświadczyć pokusy, śmierci, odrodzenia i odnowienia. Czy według sztuk pięknych bądź monarchii konstytucyjnej, każda jest na tyle przekonująca lub nieprzekonująca, na ile zdecydują sami ludzie.

Skarbnica wartości może zamienić się w skarbnicę jedynie środków uspokajających, gdy potrzeba wartości ludzi uzewnętrznia się przez pewne powierzchowne symptomy, takie jak: samotność, poczucie winy, autoalienację, nieprzyzwościonie, brak celu lub motywacji, depresja, apatia, kryzys tożsamości. Symptomy te bywają tak niepokojące, że wielu ludzi poszukuje raptownej ulgi, lekceważąc jednocześnie prawdziwe przyczyny, które do tego doprowadziły. Stąd wysyp sekt, kultów, szkół tajemnych, technik manipulacyjnych. Przyczynami są między innymi szukanie tendencji do zaproszeń, szukanie sposobów do znikania z pracy, zużywania energii, psychicznego zaangażowania i poświęceń. Ponadto konsumpcjonizm sprawił, że uproszczenie cieszy się szacunkiem właściwie w każdej sferze, staje się towarem na sprzedaż. Poeta Stefan George na początku tego stulecia określił tę tendencję jako łatwiznę – *das Leichte*. Mądrość i doświadczenie, które wymagają długich lat doświadczeń, zastępuje towar, procedura, programy na sprzedaż. Innym uproszczonym sposobem szukania wartości, czyli inną namiastką religii lub inną manifestacją *das Leichte* była kultura narkotyczna oraz nauki ezoteryczne zredukowane do wymiaru łatwizny z zakresu astrologii, alchemii, wróżbiarstwa np. kolumny ze znakami zodiaku czy podręczniki o czarach. W ciągu ostatniego ćwierćwiecza wielu ludzi zwróciło się w stronę filozofii religii Wschodu–hinduizmu, buddyzmu oraz taoizmu, akceptując jej uproszczenia i przyjmując samozwańczych mistrzów i guru chroniąc się w aśramach z bezkrytyczną pasywnością i niedorzecznymi oczekiwaniami.

7. Wielopoziomowa, wielopłaszczyznowa i wieloczynnikowa teoria zdrady określona jako „generatywna moralność apologetyczności zakłamania wewnętrznego”

Istota określonego bytu stanowiąca przedmiot poznania epistemologicznego, a w danym przypadku odnoszącego się do zdrady, postrzegana zostanie w uję-

ciu: dynamicznym, otwartym, uwzględniającym raportowanie antecedensów badanego zjawiska jako interferowanie addytywne wyznaczające trajektorię rozwoju ze wskazaniem poziomów, płaszczyzn i wielości czynników. Tym samym można uwzględnić trzy poziomy alokacji czynników protekcyjnych – zdrady – a mianowicie: poziom metafizyczny, psychologiczny oraz ontologiczny. Metaanaliza dotyka interpretacji hermeneutycznej przez wewnętrzną strukturalizację postrzeganego przedmiotu na każdym poziomie przy powołaniu wielu płaszczyzn i predyktorów uściślających jego treść.

I tak poziom metafizyczny zdrady należy odnieść do trzech płaszczyzn odzorowujących tenże profil i dziesięciu szczegółowych dymensji. Warstwa wielopłaszczyznowości analizowanego zjawiska obejmuje: nienormatywność, egzemplaryczność i emblematyczność. Podstawowa płaszczyzna zwraca uwagę, że zdrada jest zachowaniem ciągłym i trwałym, charakteryzującym się notoryczną nierzetelnością. Egzemplaryczność metafizycznego dynamizmu zdrady to nade wszystko indywidualna, subiektywistyczna charakterystyczność. Zaś ostatnia płaszczyzna zdefiniowana w mojej autorskiej koncepcji jako emblematyczność, uwypukla przymioty wyróżniającej odmienności zdrady w stosunku do wzorca reaktywności osobowej. Dokonując oceny nie normatywności tegoż pojęcia wypada uwypuklić trzy poziomy działania samodzielnej jednostki lub w porozumieniu z innymi osobami, będącego aktem umyślnego i w pełni świadomego wyboru podporządkowanego wolnej woli oraz podejmowane w grupie lub, w jakiegokolwiek wspólnocie przez podmioty cieszące się powszechnym zaufaniem i niebudzące wątpliwości co do lojalności wobec spraw danej społeczności. Profil egzemplaryczności dynamizmu metafizycznego stanowiący kolejną płaszczyznę, charakteryzuje zdradę jako akt działania człowieka przeciwko komuś lub czemuś, zdeterminowanego okolicznościami zewnętrznymi w sposób kategoriałny wpływający na dobrowolność wyborów. Ponadto do syndromu właściwości zaliczyć należy: celowość i planowość przedsięwzięć sprawczych redukujących wolność emocjonalną na rzecz działań przysparzających korzyści rzeczowe bądź osobowe.

Płaszczyzna emblematyczności stanowi spoiwo trzech desygnatów odpowiadających za zdradę to jest zindywidualizowane i subiektywne słowne tworzenie reguł postępowania wyłącznie za sprawą własnej aktywności życiowej, działania sekretne skrywane oraz podporządkowanie się determinizmowi tworzenia z uwzględnieniem internalizacji i interioryzacji norm użyteczności egzystencjalnej. Dookreślając pojęcie zdrady z udziałem dynamizmu psychologicznego wymienić należy trzy płaszczyzny stanowiące fundamentalną całość. Do nich zaliczyć należy: synoptyczność, aporettyczność i przyzmatyczność. Wszystkie one grupują dziesięć predyktorów jako esencję stanowiącą o przedmiocie poznania. Synoptyczność w zdradzie przejawia się w wyrazistości manifestowanych i okazywanych powszechnie poglądach i postawach podmiotowych. Z kolei aporettyczność definiowanego pojęcia zwraca uwagę na paradoksalność działania człowieka. Ostatnia zaś płaszczyzna przypozwana w myśleniu aksjologiczno-prakseologicznym

odnosi się do przyrmatyczności, ujmowanej jako zmienność koniunkturalna zachowań jednostki.

W zestawie budujących płaszczyznę zdrady ujmowanej synoptycznie, podać należy, cechę osobowościową człowieka w postaci konformizmu i uleganie wyborom utylitarnym. Nadto jednostka przejawia myślenie neoliberalne bądź radykane w przeciwieństwie do konserwatywno-ortodoksyjnego. Wyróżniającym predyktorem staje się egoizm osobowy odrzucający motywację, myślenie, percepcję, wrażliwość i stany emocjonalno-uczuciowe na rzecz dobra wspólnego. Zaś partycypacja społeczna odbierana jest jako ekwifinalność i ekwipotencjalność z pozycji interesów, relatywizmu ocennego, hedonizmu materialistycznego a nie skarbniicy wartości.

Infiltracja w płaszczyznę aporetyczności zdrady wymusza odczytanie co najmniej trzech jej właściwości. Ruminacja eklektyzmu pozwala zwrócić uwagę na: uwiarygodnienie wyższości dokonanych wyborów w stronę odstępowania i porzucania dotychczasowych; doznawanie i odczuwanie paradoksalnych zmian jest konsekwencją ugruntowanej motywacji a nie pojedynczych pobudek bądź motywów. Zaś sama motywacja człowieka wiąże się z inherentną cechą jaką jest rozum i racjonalizacja świata umysłu z całkowitym odrzuceniem afektywności emocjonalno-uczuciowej. Ostatnia trzecia płaszczyzna synoptycznie uwyrażniająca dynamizm psychologiczny zdrady jako znacznika ruchu to przyrmatyczność. Jest ona metonimicznym łańcuchem trzech antecedensów: zmiany o charakterze uwstecznienia, dezintegracji i racjonalizacji działania wynikającej z uprzedmiotowienia personalistycznego. Komplementarne spojrzenie na zjawisko zdrady wymaga wnioskowania ontologicznego, gdyż z pozycji etycznych można jedynie przybliżyć się do probabilistycznej i zobiektywizowanej prawdy. Z pozycji świata wartości przedmiot poznawczy ująć można w trzech płaszczyznach: infiltracyjnej, transformatywnej i paliatywnej. Poziom infiltracyjności pojmowany jest jako przemieszanie, chaos a nie wtórna integracyjność osobowościowa i homeostaza osobowa. Transformatywność zaś rozumiana zostaje jako stan kształtowania indywidualnej kondycji własnego życia, a ostatnia płaszczyzna etycznego oglądu zdrady nazwana paliatywną, wskazuje na zastępowanie wartości jej substytutami przez człowieka w teleologii i eschatologii egzystencjalnej.

Na poziomie infiltracyjności wypada dostrzec trzy egzemplaryczne okoliczności wyczerpujące znamiona jego treści. Są nimi: fakt chaosu, rozbieżności i braku uporządkowanego logicznie myślenia rozumowego przy równoczesnym akceptowaniu zasad życia religijnego i nie podważaniu mitycznych i ceremonialnych aktów wiary.

Drugą właściwością staje się kamuflaż, zasłona dymna ułatwiająca dualistyczne funkcjonowanie człowieka w sferze publicznej. Jednostka dokonująca jakiegokolwiek zdrady osobowej bądź ideowo-światopoglądowej cechuje się wyrazistym spłaszczeniem atrybucyjnym pozwalającym sekretnie skrywać ubóstwo duchowe pod przykryciem religijności i wiary. Elementem ochronnym staje się wówczas ciągła meta – potrzeba myślenia i działania uzyskująca priorytet egzy-

stencjalny w postaci rozproszenia świata umysłu karmiącego się sukcesem i powodzeniem uzyskiwanym w wyniku zdrady dotychczasowej normatywności pozytywistycznej. Kolejnym predyktorem cząstkowym na pierwszej płaszczyźnie ontologicznego dynamizmu poznawczego, pojęcia zdrady, staje się znaczący udział światopoglądu w formie i kształcie nieskrystalizowanym po stronie jednostki. Zauważyć wypada miękkość wieloczynnikowego realizmu ewolucyjnego, posługując się terminologią profesora Kazimierza Dąbrowskiego, przez osadzenie go bądź na rozumie lub na wewnętrznej duchowości. Brak fuzji i scalenia tych fundamentalnych bytów w jedności życiowej człowieka, pozwala mu na wybór zachowań konformistycznych i ortodoksyjnych z pozycji dobra użytkowego lub określonego interesu egoistycznego.

Drugi poziom nazywany transformatywnością dla omawianego zjawiska z pozycji wartościowania etycznego, nasycony zostaje trzema charakterystycznymi właściwościami. Są nimi, po pierwsze: urabianie równowagi wewnętrznej człowieka, przez mechanistyczne sklepanie pragnienia z przyjemnością. Tym samym zdrada staje się koniecznym narzędziem pozwalającym na rozwój przez odrzucanie, negowanie, zmianę, modyfikację i notoryczne przewartościowanie. Permanentne przystosowywanie się do zmiennych sytuacji zewnętrznych staje się możliwe dzięki rozumowi odrzucającemu hierarchię wyższych potrzeb ukierunkowanych w stronę dobra supraindywidualnego. Przykrawanie pragnień by stanowiły przyjemności dla esencji egzystencji jednostki, zaświadcza o ubóstwie jej życia duchowego oraz gloryfikacji i pełnej afirmacji doznań i odczuć charakteru reifikacyjnego.

Drugą przesłanką ilustrującą indywidualną kondycję osoby z pozycji profilu transformatywności ontologicznej zdrady, jest fakt uporządkowania skuteczności działań w otoczeniu zewnętrznym przez jednostkę na drodze manifestowania dysharmonii między myśleniem, mówieniem i działaniem. Sprawczość zdrady zawsze polega na wykorzystywaniu wewnętrznych mechanizmów osobowościowych pozwalających osiągać korzyści podmiotowe w świecie zewnętrznym z udziałem przestrzennej izolacji między światem obiektów fizycznych, umysłu i obiektywnych treści myśli. Temu procesowi towarzyszy równolegle eliminowanie alternatywnych sposobów postępowania wobec dobra wspólnego oraz pozbywania się przez człowieka wszelkiej apłastyczności i koherencji. Ostatnią dymensją w zestawie okoliczności współtworzących wymiar transformatywności zdrady, jest fakt, iż zachowanie to ma miejsce gdy człowiek zdradza siebie w relacyjności interpersonalnej bądź do świata bezosobowego. Tym samym sprzeniewierzyć się można w teleologii własnego życia odstępując od wybranego ideału osobowościowego, sprzeniewierzając się także ideałowi wspólnotowemu, zaś nie można zatracić samych wartości. Nie przestrzeganie i ich zdrada stanowi dowód na ich istnienie i prawdziwość. Władza człowieka nad samym sobą i światem organicznym pozwala kształtować mu dowolną kondycję przy udziale mechanizmu samokontroli, samoświadomości, samowychowania oraz samopotwierdzania w stronę biocentryzmu i prospołeczności bądź niezdarności życiowej i postantropologii. Finalną płaszczyzną ilustrującą dynamizm ontolo-

giczny zdrady jest paliatywność. Rozumieć ją należy jako sumę trzech wyznaczników, nadających jej ostateczne brzmienie. Zastępowanie wartości jej substytutami ma miejsce w zdradzie, gdy do głosu dominującego dochodzą kryteria użyteczności ekonomiczno-finansowej w budowaniu hierarchii potrzeb egzystencjalnych. Ofiarowanie normatywności aksjologicznej na ołtarzu hedonizmu materialistycznego jest aktem zdrady etycznej dopuszczającej prymat reaktywności w stosunku do proaktywności oraz uprzedmiotowienia gatunku ludzkiego. Kolejną właściwość obejmuje odrzucenie i wyeliminowanie w życiu indywidualnym i społecznym znaczących i fundamentalnych kategorii aksjonormatywnych, dzięki którym nie pozwala się człowiekowi zintegrować i stać się częścią kosmosu a wspólnotowości osiągnąć graniczne stany scalenia i zjednoczenia przez braterstwo, sprawiedliwość społeczną i bezpieczeństwo powszechne. Odchodzenie człowieka od wartości i wyznaczanie kursu na zdobywanie skarbnicy paliatywów wartości jako ich substytutów, w efekcie finalnym w wyniku ich zdrady staje się zasadniczym powodem braku kontaminacji w świecie umysłu człowieka oraz braku integracji świata indywidualnego, wspólnotowego i transkulturowego. Tym samym zdradzając siebie, odzieramy człowieka z wartości i pozwalamy na retuszowanie rzeczywistości, która uniemożliwia lub wręcz unicestwia jedność dobra indywidualnego z dobrem wspólnym i dobrem ogólnokulturowym.

Skuteczność praktyki jest w znacznym stopniu uzależniona od formy a nie jej treści. Jeśli rycerskość – skuteczność i wartości osobowe jednostki – zostanie opakowana na tyle efektownie, by uśmierzała niepokój i pobudzała wiarę, będzie potężnie oddziaływać na współczesne umysły, może bowiem zaoferować: rytuał, karierę i widowisko świata odartemu z tych atrakcji i nękaniami ich brakiem. Może zaoferować poczucie ciągłości, napełnić godnością i majestatem ludzi przekonanych o własnej małości i błahości. Może dać wszystkim, którzy borykają się z własną bezradnością, samotnością i izolacją, nadzieję na udział we wzniosłym, braterskim przedsięwzięciu. Może zaspokoić skryte pragnienie przynależności do elity, choć termin ten wydaje się dzisiaj niemodny. Może zaoferować hierarchię wartości i kodeks postępowania, uświęcone tradycyjnymi podstawami odzwierciedlającymi objawienie boskiego planu. Może zaoferować zrytualizowany, usankcjonowany zasób uzewnętrzniania emocji. Tym samym z rycerskości może uczynić skarbnicę zaufania i wartości. Potęgę rycerskości podczas drugiej wojny światowej wykorzystywała Japonia w formie kamikaze, która na świecie uchodziła za dążenie do skrajnego fanatyzmu. Ludzie powinni szukać skarbnicy wartości w sobie, a nie przyjmowali ją z zewnątrz, bez względu na to jak bardzo wydaje się ona wzniosła i godna pochwały. A w rzeczywistości potrafi jedynie manipulować archetypowymi wyobrażeniami w taki sposób, aby nadać jej największą moc. Im więcej człowiek pozyskuje dóbr materialnych, tym dotkliwiej doświadcza niewystarczalności, bo człowiek z natury jest czymś więcej. Jest on tak wielki, że może go zaspokoić tylko to, co nieskończone. Duchowość jest skarbnicą wartości i pozwala żyć pełnią życia, która zyskuje sens i cel.

Prawo nie może się rozwijać i być sprawiedliwe, jeśli nie ma swojej miary porównawczej nie o tym, co jest sprawiedliwe. Miary, która przewyższa człowieka, która pozwala każdego zmierzyć i przed którą wszyscy jesteśmy równi. Tylko uszeregowanie skarbnicy wartości zabezpiecza godność każdego człowieka i prowadzi do wzrostu wspólnoty. Współczesny świat kształtuje relacyjność społeczną opartą na ciągłym i stałym wyścigu i przepychaniu się silniejszych przed słabszymi. Przypomina to wyścig szczurów, chęć zajęcia pierwszego miejsca sprawiają, że nikt nie ma dobrego miejsca, bo wszyscy nastawieni są wrogo do siebie nawzajem. Wielka walka historii świata to walka między pokorą i pychą, między egoizmem a miłością. Pokora i miłość to wartości wielkie, które można zauważyć tylko w tym co małe – w codzienności, tam gdzie osoba spotyka się bezpośrednio z rzeczywistością.

Wolność ludzi może się realizować tylko przez współgranie i wzajemne porządkowanie wolności poszczególnych jednostek. Jeśli każdy chce tylko preferować własną wolę, jeśli myśli tylko o sobie i o własnych koncepcjach wolności wtedy niszczy się wzajemnie. Wówczas nie ma już mowy o wolności. Wolność w ludzkiej społeczności może przetrwać tylko pod warunkiem, że wolność każdego z nas wpasowuje się w jedną całość, że w naszych relacjach i przez nasz styl życia okazujemy sobie szacunek, budując wzajemne więzi, a przez to także uzyskujemy odpowiednie miejsce w życiu.

Jednostka w świecie konsumpcjonistycznym zagubiła i zapomniała, że przed dobrami, które zgromadziła jest samo dobro. Gdy nie ma zrozumienia wartości, wówczas poszczególne dobra przestają być dobre. Jednostka pozbawiona duchowości wyznaczającej kierunek ku sprawiedliwości, dobroci, współczuciu, uczciwości, pokory, prostoty, prawdomówności, staje się dawcą zazdrości, obojętności, pychy, która rodzi przemoc. Gdy dobro zostaje zredukowane do sfery arbitralności, wtedy państwo nie może nadać z budowaniem więzi i nie jest w stanie opłacić niezbędnej „liczby policjantów”⁶⁰.

⁶⁰ J. Ratzinger, *Glód Boga. Kazania z Pentling*, przełożył P. Kaźmierczak, Wydawnictwo WAM, Kraków 2015, s. 128–129

Bibliografia

1. Austin J. H., *Zen and the Brain*, Mit Press, Cambridge 1998, s. 102.
2. Baldur von Schirach wypowiedział te słowa podczas procesu w Norymberdze w 1946 roku. Trial of the Major War Criminals before the International Military Tribunal, Norymberga 1947–1949, t. XIV.
3. Baudrillard J., *The Spirit of Terrorism*, Verso, New York 2002.
4. Berman P., *Terror and Liberalism*, W. Norton, New York 2003.
5. Binder L., *Islamic Liberalism: A Critique of Development Ideologies*, Univ. of Chicago, Chicago 1988.
6. Blok E., *The mind as the software of Brain*, (w:) E. Mith i D. Osherson (ed), *An Invitation to Cognitive Science*, Mit Press, Cambridge 1995.
7. Briggs K., *Witches and Neighbors: The Social and Cultural Context on European Witchcraft*, New York 1997.
8. Bultmann R., *Jesus and the World*, New York 1934.
9. Frey A., *Cross and Swastika*, London 1938.
10. Gallup C. H., *Religion in America*, Princeton Religion Reserwon Center, New York 1996.
11. Gilbert D., *Unbelieving und Unbelievable: some Problems in the Rejection of False Information*, *Journal of Personality and Social Psychology* 1990.
12. Gilbert D., *How Mental System Believe*, *American Psychologist* 1995.
13. Gilbert M., *The Holocaust: A History of the Jews od Europe during the Second World War*, Herry Holt, New York 1985.
14. Glover J., *Humanity: A Moral History of the Twentieth Century*, Yale Univ. Press, New Haven 1994.
15. Golhpagen D., *Hitlers Wiking Executions: Ordinary Germans and the Holocaust*, Alfred a Knopf, New York 1996.
16. Goodrick-Clarke N., *The Oecult Rock of Nazism*, Wellingborough 1985.
17. Harris S., *Koniec wiary. Religia, terror i przyszłość rozumu*, Błękitna Kropka, Nysa 2012.
18. Hitler A., *Mein Kampf*, London 1938, *Moja walka*, Wydawnictwo Scripta Manent, Kraków 1992.
19. Holzd B. K., *How Does Mindfulness Meditation Work? Proposing Mechanisms of Action from a Conceptual and Neural Perspective*, *Perspectives on Psychological Science* 2001.
20. Hüser K., *Wawelsburg 1933 bis 1945*, Paderborn 1982.
21. Huntington S., *The Clash of Civilizations and the Remaking of World Order*, Simon and Schuster, New York 1996.
22. Johnoson P., *A History of Christianity*, Simon and Schuster, New York 1976.
23. Kalmeman D., Trersky A., *On the Reality of Cognitive Illusions*, *Psychological Review* 1996.
24. Kant I., *Krytyka czystego rozumu*, PWN, Warszawa 2010.

25. Kuhn T., The Structure of Scientific Revolutions, Chicago Press, University of Chicago 1970.
26. Levis B., The Crisis of Islam: Holy War und Ungdy Terror, Modera Library, New York 2003.
27. Mackay C., Niezwykłe złudzenia i szaleństwa tłumów, Wyd. WIG-PRESS, Warszawa 1999.
28. Myers R., Sperry, Interhemispheris Communication through the Corpus Callosum: Mnemonic Carry-over bet – Ween the Hemispheres, Archives of Neurology and Psychiatry 1958, no 80.
29. Piness S., The Jewish Christians of the Early Centuries of Christianity According to a New Soyce, W: Proceedings of the Israeli Academy of Sciences and Humanites 1968, t. II.
30. Popper K., The Logic of Scientific Discovery, Routledge, London 1995.
31. Popper K., Objective Knowledge, Clarendon Press, Oxford 1972.
32. Poundstone J. W., Prisoner's Dilema, Doubleday, New York 1992.
33. Rausching H., Rozmowy z Hitlerem, Warszawa 1994, s.256.
34. Rodges R., Deadly Feasts: Tracing the secrets of the Terrifying New Plague, Simon and Schuster, New York 1997.
35. Roy A., War Talk, Mass: South and Press, Cambridge 2003.
36. Russell B., Why I Am not Christian, Simon and Schuster, New York 1957.
37. Schlosser E., Reefer Madness: Sex, Dragsand Chcap Laber in the American Black Market, Houghton Mifflin, New York 2003.
38. Smallwod E., The Jesus under Roman Rule, Lejda 1976.
39. Unger P., Living High. Letting Die: Cur Hiusion of Innocent, Oxford Univ. Press, Oxford 1996.
40. Vermasern M., Mithras, the Secret God, London 1963.
41. Zakaria F., The Future of Freedom: Liberal Democracy at Home and Abroad, W. Norton, New York 2003.

Man's meaning and the emphasis of his religiosity

Abstract

Most of what we now consider essential are sacred only because they were formerly considered sacred. Religion, giving meaning to human life, allows communities (at least those united around one faith) to create bonds that bind them together. He imposes every generation from scratch, makes us unable to realize how much of our world we need to renounce unnecessarily for tradition. If history shows a categorical truth, then it sounds like an insufficiently educated taste for evidence regularly reveals our worst faults. To this must be added

a diabolical mechanism of access to weapons of mass destruction and we will receive a prescription for the collapse of civilization. People often love the view that you can believe some fantastic claims without evidence. Such heroic acts of gullibility are considered in religion, not only as acceptable but also as vital and even necessary.

Key words

Intolerance, conflicts and mutual hatred, the limits of our subjectivity, reason, spirituality.

Wiesław Juchacz

Glosa do postanowienia Sądu Najwyższego z dnia 14 czerwca 2018 r., sygn. II KO 22/18¹

Streszczenie

Glosa zajmuje się możliwością przekazania sprawy do rozpoznania innemu sądowi równorzędnemu na podstawie art. 37 k.p.k. Omówiono w niej kiedy można przyjąć, że przemawia za tym dobro wymiaru sprawiedliwości. Na podstawie analizy orzecznictwa i doktryny podjęto próbę zdefiniowania tego pojęcia. Podkreślono, że przekazanie sprawy w tym trybie może nastąpić tylko w sytuacjach wyjątkowych.

Słowa kluczowe

Niepełnosprawny oskarżony, czynności procesowe, sąd miejscowo właściwy, sąd najbliższy miejsca zamieszkania.

W sytuacji, w której oskarżony nie chodzi samodzielnie, nie potrafi utrzymać pozycji stojącej, porusza się przy pomocy wózka inwalidzkiego, a jednocześnie stan ten pozwala na uczestnictwo oskarżonego w czynnościach procesowych prowadzonych w sądzie najbliższym jego miejsca zamieszkania, to zapewnienie sobie pomocy w dojeździe do gmachu tego sądu związane jest z nieporównywalnie mniejszym wysiłkiem ze strony oskarżonego niż przybycie do oddalonego o ponad 200 km sądu miejscowo właściwego.

Z powyższą tezą zdaniem glosującego można się zgodzić.

Zdaniem Sądu Najwyższego w sytuacji, gdy stwierdzony opiniami biegłego lub biegłych stan zdrowia oskarżonego uniemożliwia mu stawiennictwo w sądzie właściwym, a czyni realnym jego udział w postępowaniu w innym, bliższym miejsca jego zamieszkania sądzie występuje sytuacja pozwalająca na przekazanie sprawy innemu sądowi równorzędnemu w oparciu o art. 37 k.p.k., z uwagi „dobro wymiaru sprawiedliwości”.

Sąd Najwyższy uzasadniając zajęte stanowisko przytoczył kilka innych orzeczeń tego Sądu, w których konsekwentnie uznawano, że „dobro wymiaru spra-

¹ LEX nr 2506103.

wiedliwości" stanowiące podstawę przekazania sprawy innemu sądowi równorzędnemu w oparciu o przepis art. 37 k.p.k., to m.in. realna możliwość osądzenia sprawy w innym sądzie, w sytuacji, gdy – stwierdzony opiniami biegłego lub biegłych – stan zdrowia oskarżonego uniemożliwia mu stawiennictwo w sądzie właściwym, a czyni realnym jego udział w postępowaniu w innym, bliższym miejsca jego zamieszkania sądzie².

Wskazano, że właśnie taka sytuacja występowała w przedmiotowej sprawie. Jak wynika bowiem z opinii sądowo - lekarskich sporządzonych przez biegłego sądowego charakter dolegliwości układu ruchu, na które cierpi oskarżony wyklucza jego udział w rozprawie sądowej przed Sądem Rejonowym, który złożył wniosek o przekazanie sprawy z uwagi na stan zdrowia oskarżonego. Oskarżony bowiem nie chodzi samodzielnie, nie potrafi utrzymać pozycji stojącej, porusza się przy pomocy wózka inwalidzkiego. Jednocześnie stwierdzono, że stan ten pozwala na uczestnictwo oskarżonego w czynnościach procesowych prowadzonych w sądzie najbliższym jego miejsca zamieszkania. Podkreślono, że udział w czynnościach procesowych w sądzie położonym najbliżej jego miejsca zamieszkania związane będzie z nieporównywalnie mniejszym wysiłkiem ze strony oskarżonego niż przybycie do oddalonego o ponad 200 km sądu miejscowo właściwego.

Aby można przekazać sprawę innemu sądowi równorzędnemu na podstawie art. 37 k.p.k. musi zostać wykazane, że wymaga tego dobro wymiaru sprawiedliwości.

Generalnie przyjmuje się, że dobro wymiaru sprawiedliwości jest kryterium odnoszącym się do sytuacji, które mogą wywierać wpływ na swobodę orzekania lub stwarzać przekonanie z uwagi na pojawiające się trudności o braku warunków do rozpoznania sprawy przez sąd miejscowo właściwy w sposób obiektywny³. Dobro wymiaru sprawiedliwości jest więc sumą różnorodnych okoliczności o charakterze podmiotowym – dotyczącym uczestników postępowania lub przedmiotowym – dotyczącym okoliczności sprawy odnoszących się do całości postępowania (podstawowym celem wymiaru sprawiedliwości jest przecież zapewnienie bezstronności sądu właściwego – wyeliminowanie obawy, że jest ona zagrożona), a także organizacyjnych. Możliwość przekazania sprawy do rozpoznania innemu równorzędnemu sądowi została stworzona po to, żeby proces

² Zob. np. postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 25 lutego 2010 r., sygn. II KO 6/10, OSNwSK 2010, nr 1, poz. 432; postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 12 marca 2008 r., sygn. II KO 5/08, OSNwSK 2008, nr 1, poz. 598; postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 12 października 2006 r., sygn. III KO 61/06, LEX nr 610723.

³ H. Pałuszkie wicz, Kodeks postępowania karnego. Komentarz, pod red. K. D u d k i, Warszawa 2018, s. 131–132; Ś w i e c k i, Kodeks postępowania karnego. Komentarz Tom I, pod red. D. Ś w i e c k i e g o, s. 220; zob. np. postanowienie SN z dnia 13 lutego 1982 r., sygn. IV KO 9/82, nr 6, poz. 33; postanowienie SN z dnia 13 lipca 1995 r., sygn. III KO 34/95, OSNKW 1995, nr 9–10, poz. 68; postanowienie SN z dnia 14 czerwca 2018 r., sygn. V KO 35/18, LEX nr 2509717; postanowienie SN z dnia 14 czerwca 2018 r., sygn. III KO 62/18, LEX nr 2508531; postanowienie SN z dnia 14 czerwca 2018 r., sygn. III KO 54/18, LEX nr 2508529.

został przeprowadzony rzetelnie przed bezstronnym i obiektywnym sądem w rozsądnym terminie⁴.

W doktrynie i orzecznictwie Sądu Najwyższego wskazano na kilka okoliczności, które uzasadniały wystąpienie z wnioskiem o przekazanie sprawy sądowi równorzędnemu z uwagi na dobro wymiaru sprawiedliwości⁵.

Można mówić o takich sytuacjach wtedy, gdy:

- 1) oskarżonym był sędzia sądu właściwego lub sądu wyższego rzędu w tym samym okręgu lub były sędzia tych sądów⁶;
- 2) oskarżonym był ławnik sądu właściwego lub były ławnik⁷;
- 3) pokrzywdzonym, a także oskarżycielem posiłkowym albo oskarżycielem prywatnym był sędzia sądu właściwego do rozpoznania sprawy albo sądu wyższego rzędu⁸;
- 4) sąd właściwy albo sąd nadrzędny stanowiły instytucję pokrzywdzoną przestępstwem⁹;
- 5) rozpoznawana sprawa dotyczyła wniesienia aktu oskarżenia o pomówienie sędziów sądu właściwego¹⁰;
- 6) oskarżonymi były osoby najbliższe dla sędziego sądu właściwego¹¹;
- 7) zachodzi obawa, że sprawa nie będzie rozstrzygnięta w rozsądnym terminie¹²;
- 8) przemawiają za tym względy logistyczne (toczą się jednocześnie dwa postępowania w różnych sądach i zachodziłaby konieczność transportowania tymczasowo aresztowanego oskarżonego)¹³.

Niektóre wymienione przesłanki można różnie interpretować w zależności od wielkości sądu i liczby orzekających w nim sędziów. Np. w małym sądzie – kilkusobowym fakt, że oskarżonym lub pokrzywdzonym jest osoba najbliższa dla sędziego tego sądu rodzi oczywistą konieczność wystąpienia o przekazanie sprawy z uwagi na dobro wymiaru sprawiedliwości. W sądzie dużym, ta okoliczność może być oceniana odmiennie. Różnie, w zależności od wielkości sądu,

⁴ J. Kosonoga, Kodeks postępowania karnego. Tom I, Komentarz do art. 1–166, pod red. R. A. Stefańskiego i S. Zabłockiego, s. 532; W. Jasiński, Kodeks postępowania karnego. Komentarz, pod red. J. Skorupki, Warszawa 2015, s. 139.

⁵ W. Juchacz, Przekazanie sprawy do rozpoznania innemu sądowi równorzędnemu z uwagi na dobro wymiaru sprawiedliwości, *Doprawdy litość to zbrodnia*, pod red. B. Hołysta, Łódź 2018, s. 594–595.

⁶ Zob. np. postanowienie SN z dnia 5 maja 2004 r., sygn. V KO 22/04, OSNwSK 2005, nr 1, poz. 840.

⁷ Zob. np. W. Jasiński, Kodeks postępowania karnego. Komentarz, pod red. J. Skorupki..., s. 140; Świecki, Kodeks postępowania karnego. Komentarz Tom I, pod red. D. Świeckiego..., s. 220.

⁸ Zob. np. postanowienie SN z dnia 4 grudnia 2001 r., sygn. II KO 61/01, Legalis nr 302840.

⁹ Zob. np. postanowienie SN z dnia 7 kwietnia 2006 r., sygn. III KO 20/06, LEX nr 610696.

¹⁰ Świecki, Kodeks postępowania karnego. Komentarz Tom I, pod red. D. Świeckiego..., s. 220.

¹¹ Tamże, s. 220.

¹² Zob. np. postanowienie SN z dnia 29 sierpnia 2012 r., sygn. II KO 45/12, LEX nr 1220831.

¹³ Zob. np. postanowienie SN z dnia 10 stycznia 2007 r., sygn. V KO 112/06, OSNwSK 2007, nr 1, poz. 129.

może być także oceniany fakt kontaktów osób związanych zawodowo z sędziami sądu rozpoznającego sprawę np. prokuratorów, adwokatów, radców prawnych. Biorąc pod uwagę tę okoliczność i chcąc – kierując się dobrem wymiaru sprawiedliwości – przekazać sprawę, należy uprzednio wykazać, że przykładowo kontakty te są częste i nie ograniczają się tylko do zawodowych itp.¹⁴

Można przyjąć stanowisko, że art. 37 k.p.k. nie może być traktowany jako sposób rozwiązywania problemów organizacyjnych sądów (np. wynikających z warunków lokalowych lub kadrowych)¹⁵.

Analiza wymienionych powodów uzasadniających przekazanie sprawy z uwagi na dobro wymiaru sprawiedliwości pozwala na wyrażenie poglądu, że przesłanka w postaci „dobra wymiaru sprawiedliwości”, z uwagi na jej nieostry i ocenny charakter, nie sprzyja jednolitemu orzecznictwu. Jak się wydaje, nie jest możliwe wypracowanie uniwersalnych kryteriów oceny powodu zmiany właściwości, o którym mowa w art. 37 k.p.k. Analiza okoliczności wpływających na dobro wymiaru sprawiedliwości powinna być zatem oceniana w każdej konkretnej sprawie¹⁶.

Korzystanie z możliwości przekazania sprawy nie może być wykorzystywane do „pozbywania” się spraw trudnych, skomplikowanych czy medialnych – budzących duże społeczne zainteresowanie¹⁷.

Z instytucji tej można korzystać dopiero wówczas, gdy nie można zastosować innych możliwości przewidzianych w kodeksie postępowania karnego, umożliwiających przekazanie sprawy (np. zawartych w art. 36 k.p.k., art. 43 k.p.k.)¹⁸.

Strona procesowa może jedynie w trybie art. 9 § 2 k.p.k. wystąpić do sądu właściwego do rozpoznania sprawy z inicjatywą przekazania sprawy innemu sądowi równorzędnemu do jej rozpoznania z uwagi na dobro wymiaru sprawiedliwości.

W przedmiotowej sprawie przesłanką uzasadniającą zastosowanie możliwości przewidzianej w art. 37 k.p.k. był stan zdrowia oskarżonego. Należy jednak zdecydowanie podkreślić, że nie może to być jedyna i to decydująca przesłanka. Skoro bowiem w procesie karnym biorą udział i inni uczestnicy, to musi być także przedmiotem analizy jakie dolegliwości będzie rodziło dla nich przekazanie sprawy innemu sądowi do jej rozpoznania. Nie może być bowiem tak, że przekazanie spowoduje, iż ich udział w procesie będzie rodził dla nich znaczne trudności. Każdorazowo więc musi być analizowany charakter sprawy, obszerność materiału dowodowego, charakter koniecznych do przeprowadzenia czynności procesowych oraz rodzaj stosowanych środków zapobiegawczych. Niezwykle ważne jest także, żeby opinia o stanie zdrowia oskarżonego była rzetelna tzn.

¹⁴ Zob. np. H. Paluszkiwicz, Kodeks postępowania karnego. Komentarz, pod red. K. Dudki..., s. 134.

¹⁵ Tamże, s.132.

¹⁶ J. Kosonoga, Kodeks postępowania karnego. Tom I, Komentarz do art. 1–166..., s. 524.

¹⁷ Zob. np. postanowienie SN z dnia 6 czerwca 2018 r., sygn. IV KO 41/18, LEX nr 2498080.

¹⁸ Zob. np. H. Paluszkiwicz, Kodeks postępowania karnego. Komentarz, pod red. K. Dudki..., s. 132.

zrobiona przez specjalistów – biegłych z danej dziedziny zdrowia i uwzględniała wszystkie istotne dane.

W niniejszej sprawie ostatnią opinię sądowo-lekarską sporządził 8 maja 2018 r. biegły sądowy lekarz internista i mowa jest w niej o dolegliwościach układu ruchu, które zdaniem biegłego wykluczają udział oskarżonego w rozprawie, w sądzie oddalonym od miejsca zamieszkania, a pozwalają na udział w sądzie najbliższej położonym. Dolegliwości, o których mowa w opinii biegłego wskazują, że opinię o stanie zdrowia oskarżonego powinien wydać biegły z dziedziny układu ruchu lub zespół biegłych.

Należy mieć na uwadze, że przekazanie sprawy w trybie art. 37 k.p.k. jest wyjątkiem od reguły, iż każdy obywatel ma prawo do rozpoznania sprawy przez właściwy sąd co jest zagwarantowane dyspozycją art. 45 ust. 1 Konstytucji RP, w myśl którego „każdy ma prawo do sprawiedliwego i jawnego rozpatrzenia sprawy bez nieuzasadnionej zwłoki przez właściwy, niezależny, bezstronny i niezawisły sąd”. Gwarancję tę wzmacnia art. 176 ust. 2 Konstytucji RP, według którego „ustrój i właściwość sądów oraz postępowanie przed sądami określają ustawy”¹⁹. Decyzja o stosowaniu tej instytucji powinna być więc każdorazowo dokonywana z wielką rozwagą i przy zachowaniu należytej staranności.

Bibliografia

1. Jasiński W., Kodeks postępowania karnego. Komentarz, pod red. J. Skorupki, Warszawa 2015.
2. Juchacz W., Przekazanie sprawy do rozpoznania innemu sądowi równorzędnemu z uwagi na dobro wymiaru sprawiedliwości, *Doprawdy litość to zbrodnia*, pod red. B. Hołysta, Łódź 2018.
3. Kosonoga J., Kodeks postępowania karnego, Tom I, Komentarz do art. 1–166, pod red. R. A. Stefańskiego i S. Zabłockiego, s. 532.
4. Paluszkiewicz H., Kodeks postępowania karnego. Komentarz, pod red. K. Dudki, Warszawa 2018.
5. Świecki D. (red.), Kodeks postępowania karnego. Komentarz, Tom I.
6. Wiliński P., *Proces karny w świetle Konstytucji*, Warszawa 2011.

¹⁹ Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej, Dz. U. z 1997 r., Nr 78, poz. 483; P. Wiliński, *Proces karny w świetle Konstytucji*, Warszawa 2011, s. 122–124.

Gloss to the decision of the Supreme Court of June 14, 2018, Ref. II KO 22/18 (regarding a disabled accused)

Abstract

The gloss deals with the possibility of referring a case to an equivalent court, pursuant to Article 37 of the Polish Code of Criminal Procedure, and discusses when it may be assumed that such referral is appropriate for the purposes of the administration of justice. Based on the analysis of case-law and legal doctrine, an attempt has been made to define the concept. It is also emphasised that the referral of cases in such manner may only occur under exceptional circumstances.

Key words

Disabled accused, procedural actions, local court, the court nearest to where they live.

Bolesław Kurzępa

Ukraińska ustawa o spółkach z ograniczoną odpowiedzialnością i dodatkową odpowiedzialnością

Streszczenie

Przedmiotem artykułu są obowiązujące na Ukrainie nowe regulacje dotyczące spółek z ograniczoną i dodatkową odpowiedzialnością, wprowadzone przez ustawę z dnia 16 czerwca 2018 r. Autor omówił w nim przepisy dotyczące utworzenia tego rodzaju spółki, zasady powstawania kapitału statutowego i wkładów uczestników (wspólników), zarządzanie spółką, znaczące czynności prawne i czynności prawne o szczególnym zainteresowaniu, wydzielenia i rozwiązania spółki, statusu spółki z dodatkową odpowiedzialnością.

Słowa kluczowe

Ukraińska spółka z ograniczoną i dodatkową odpowiedzialnością, prawo handlowe, spółka kapitałowa.

1. Wprowadzenie

W dniu 16 czerwca 2018 r. weszła w życie uchwalona przez Najwyższą Radę Ukrainy ustawa o spółkach z ograniczoną i dodatkową odpowiedzialnością¹. Jest to akt prawny zastępujący dotychczasowe przepisy dotyczące spółek z ograniczoną i dodatkową odpowiedzialnością, zawarte w ustawie Ukrainy o spółkach gospodarczych z roku 1991². W odróżnieniu od polskiego Kodeksu spółek handlowych, ustawa ukraińska nie zawiera określenia celu powołania spółki³.

¹ Tekst ustawy z języka ukraińskiego na język polski przełożyła G. Dzwonkowska z Instytutu Integracji Europejskiej.

² Tekst ustawy Ukrainy o spółkach gospodarczych został opublikowany w Wiadomościach Najwyższej rady Ukrainy z 1991 r., nr 49, art. 682 z późn. zm. Częścią tej ustawy były regulacje dotyczące spółek z ograniczoną i dodatkową odpowiedzialnością.

³ Art. 151 § 1 k.s.h. stanowi, że spółka z ograniczoną odpowiedzialnością może być utworzona przez jedną lub więcej osób w każdym celu prawnie dopuszczalnym, chyba że ustawa stanowi inaczej.

2. Powołanie spółki

Powołanie spółki z ograniczoną i dodatkową odpowiedzialnością na Ukrainie następuje na podstawie decyzji jej założycieli, przy czym założycielem może być jedna lub więcej osób⁴. W tym ostatnim przypadku osoby te powinny zawrzeć – w formie pisemnej – umowę o utworzeniu spółki, z jednoczesnym określeniem wzajemnych stosunków między nimi dotyczących tworzonej spółki. Ponadto w umowie spółki powinny znaleźć się takie elementy jak: zasady założenia spółki, warunki prowadzenia wspólnej działalności dotyczącej utworzenia spółki, wysokości kapitału statutowego (zakładowego), udział w kapitale statutowym każdego z uczestników (wspólników), terminy i zasady wnoszenia wkładów oraz inne warunki. Umowa o utworzeniu spółki ma moc obowiązującą od dnia jej rejestracji, chyba że inny termin przewidziano w umowie lub wynika to z istoty zobowiązania (art. 10). Dokumentem założycielskim spółki jest jej statut, przy czym pierwszą jego redakcję podpisują wszyscy wspólnicy, a wiarygodność ich podpisów musi potwierdzić notariusz. W sytuacji, gdy spółka powstaje w następstwie reorganizacji, a jej uczestnicy (wspólnicy) posiadają węższy zakres praw dotyczących odsprzedaży swoich udziałów lub wyjścia ze spółki niż posiadali poprzedni uczestnicy, bądź też w razie, gdy takie prawa są węższe albo bardziej ograniczone w porównaniu z prawami poprzednich uczestników, to pierwsza redakcja statutu takiej spółki musi zostać przyjęta jednogłośnie i podpisana przez wszystkich wspólników, a wiarygodność ich podpisów też musi potwierdzić notariusz. Statut spółki z ograniczoną odpowiedzialnością i dodatkową odpowiedzialnością powinien zawierać: pełną i skróconą (jeżeli jest przewidziana) nazwę spółki⁵, organy zarządu spółki i ich kompetencji oraz zasady podejmowania przez nie decyzji, zasady wystąpienia ze spółki. W dokumencie tym mogą być zawarte także inne informacje, pod warunkiem, że będą one zgodne z obowiązującym ukraińskim prawem (art. 11).

Spółka ponosi odpowiedzialność za własne zobowiązania całym swoim majątkiem i nie odpowiada za zobowiązania swoich uczestników (art. 3). Natomiast ci uczestnicy, którzy nie wnieśli pełnego wkładu, ponoszą odpowiedzialność solidarną za zobowiązania spółki w granicach wartości niewniesionej części wkładu każdego z uczestników (art. 2). Obowiązkiem każdego uczestnika spółki jest przestrzeganie statutu i wykonywanie uchwał walnego zgromadzenia uczestników spółki (art. 6 ust. 1). Prawem uczestnika jest: uczestniczenie w kierowaniu spółką w zakresie przewidzianym w ustawie i w statucie spółki, dostęp do informacji o działalności gospodarczej spółki, uczestniczenie w podziale zysku spółki, otrzymanie części majątku spółki pozostającego po rozliczeniu z jej wierzycielami – w razie jej likwidacji (art. 5 ust. 1).

⁴ W art. 4 ustawy znajduje się zapis o nieograniczaniu liczby uczestników spółki.

⁵ Nazwa spółki ma zawierać jej nazwę, jak też formę organizacyjno-prawną (tzn. spółka z ograniczoną odpowiedzialnością, spółka z dodatkową odpowiedzialnością), przy czym dopuszczalne jest posługiwanie się skróconą nazwą w języku ukraińskim, bądź też pełną i skróconą nazwą w języku obcym.

3. Umowa korporacyjna

W art. 7 ustawa wprowadza regulację dotyczącą instytucji umowy korporacyjnej. Jest to umowa bezpłatna i zawarta w formie pisemnej, na mocy której uczestnicy spółki zobowiązują się realizować własne prawa i uprawnienia w określony sposób lub powstrzymać się od ich realizacji. Jeżeli umowa korporacyjna nie spełnia podanych wyżej wymogów, to jest umową nieważną. Umowa może przewidywać zasady określania warunków nabywania lub zbywania udziałów w kapitale statutowym (jego część), a także określać przypadki, gdy takie prawo lub obowiązek powstanie. Dzień zawarcia i termin ważności tego rodzaju umowy powinien zostać określony w treści umowy. Jej treść nie podlega ujawnieniu i jest poufną w przypadku, gdy inaczej nie przewidziano w samej umowie lub w przepisach prawa. Jeżeli stroną umowy jest państwo, jednostka samorządu terytorialnego, przedsiębiorstwo państwowe lub komunalne albo osoba prawna, w której udział w kapitale statutowym bezpośrednio lub pośrednio wynosi 25 lub więcej procent, to umowa taka podlega upublicznieniu, w terminie 10 dni od momentu jej podpisania. Następuje to w formie umieszczenia treści umowy na stronach internetowych organu władzy państwowej lub jednostki samorządu terytorialnego. Z kolei umowa korporacyjna jest nieważna, kiedy w jej treści, na uczestników (wspólników) nałożony został obowiązek zabezpieczenia głosowania zgodnie ze wskazówkami organów zarządu spółki. Umowa zawarta przez stronę umowy korporacyjnej naruszająca taką umowę jest nieważna także wówczas, gdy inna strona tej umowy wiedziała lub mogła się dowiedzieć o takim naruszeniu (art. 7). W celu wykonania lub zabezpieczenia wykonania zobowiązań uczestników jako stron umowy korporacyjnej, której przedmiotem jest prawo udziału w kapitale statutowym lub uprawnienia uczestników, może być udzielone pełnomocnictwo. Mocodawca może w nim zaznaczyć, że do zakończenia terminu udzielonego pełnomocnictwa nie może być ono cofnięte bez zgody pełnomocnika, bądź też może być cofnięte, ale wyłącznie w przypadkach przewidzianych w pełnomocnictwie (pełnomocnictwo nieodwołalne). Ten rodzaj pełnomocnictwa wygasa w przypadku zakończenia zobowiązania, na które zostało wydane, a ponadto podlega ono potwierdzeniu przez notariusza. Jeżeli dojdzie do naruszenia praw i interesów mocodawcy, pełnomocnik – na jego żądanie – powinien powstrzymać się od wykonywania pełnomocnictwa i je odrzucić. W razie zaistnienia sporu w tym zakresie, pełnomocnictwo nieodwołalne może zostać cofnięte przez sąd. Jeżeli w pełnomocnictwie nieodwołalnym nie przewidziano możliwości przekazania pełnomocnictwa innej osobie (pełnomocnictwo substytucyjne), to osoba, której udzielono tego rodzaju pełnomocnictwa nie może przekazać wykonywania czynności innej osobie (art. 8).

4. Kapitał statutowy i wkłady uczestników

Wysokość kapitału statutowego (zakładowego) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością powinna składać się z nominalnej wartości udziałów jej uczestników (wspólników) wyrażonej w walucie krajowej Ukrainy (hrywna). Może też być dodatkowo wyrażona w procentach. W tym ostatnim przypadku wysokość udziału w procentach musi odpowiadać stosunkowi nominalnej wartości udziału uczestnika i kapitału statutowego spółki. W statucie spółki może znaleźć się ograniczenie dotyczące zmian stosunku udziału jej uczestników. Stosowne regulacje mogą zostać dokonane w statucie, zmienione lub z niego wyłączone tylko na podstawie jednogłośnej uchwały podjętej przez walne zgromadzenia uczestników, przy udziale wszystkich wspólników (art. 12). Wkładem wspólnika mogą być nie tylko środki finansowe, ale również papiery wartościowe, i inny majątek. Omawiana ustawa nie określa kwoty minimalnego kapitału statutowego (zakładowego) i wartości nominalnej jednego udziału. W polskim Kodeksie spółek handlowych są to odpowiednio kwoty: 5000 i 50 złotych (art. 154 § 1 i 2 k.s.h.). Zabronione jest udzielanie przez spółkę pożyczek na opłacenie wkładu uczestnika oraz poręczeń pożyczek lub kredytów przeznaczonych przez osobę trzecią na wniesienie jej wkładu do spółki. Wkład w formie niepieniężnej powinien być wyceniony i zatwierdzony jednomyślną uchwałą walnego zgromadzenia wszystkich wspólników spółki (art. 13). Obowiązkiem uczestnika jest wniesienie w całości swojego wkładu w terminie sześciu miesięcy od zarejestrowania spółki, chyba że w statucie spółki przewidziany został inny termin. Wartość wkładu każdego uczestnika nie może być niższa niż nominalna wartość jego udziału (art. 14). W sytuacji, gdy uczestnik nie wniósł wkładu w terminie, albo też wniósł go jedynie w części, organ wykonawczy spółki powinien powiadomić go – w formie pisemnej – o upływie terminu i wyznaczeniu dodatkowego terminu do wykonania zobowiązania, który jednak nie może przekroczyć 30 dni. Jeżeli i ten dodatkowy termin nie zostanie dochowany, wówczas organ wykonawczy spółki jest obowiązany zwołać walne zgromadzenie uczestników w celu podjęcia jednej z czterech podanych niżej uchwał:

- wyłączając uczestnika spółki, posiadającego zobowiązanie związane z wniesieniem wkładu,
- obniżając kapitał statutowy spółki o wysokość niezapłaconej części udziału uczestnika spółki,
- dzieląc niezapłacony udział (część udziału) między pozostałych uczestników spółki bez zmiany wysokości kapitału statutowego spółki i o opłaceniu takiego zobowiązania przez uczestników,
- o likwidacji spółki.

Przy podejmowaniu powyższej uchwały, głosy przypadające na udział uczestnika posiadającego zobowiązanie wobec spółki nie są wliczane do ogólnych wyników głosowania (art. 15).

Ustawa przewiduje też możliwość podwyższenia kapitału statutowego spółki. Może to jednak nastąpić dopiero po wniesieniu przez wszystkich jej wspólników

całości wkładów. Niedopuszczalne jest natomiast podwyższenie kapitału spółki posiadającej udział we własnym kapitale statutowym. Przy podwyższaniu kapitału w formie dodatkowych wkładów, wartość nominalna udziału uczestnika może być powiększona o sumę równą lub mniejszą od wartości dodatkowego wkładu takiego uczestnika (art. 16). Inną formą podwyższenia kapitału statutowego jest przeznaczenie na ten cel niepodzielonego zysku spółki. W takim przypadku skład wspólników spółki i stosunek wysokości ich udziałów w kapitale statutowym spółki nie ulega zmianie (art. 17). Walne zgromadzenie wspólników może podjąć uchwałę o podwyższeniu kapitału spółki dodatkowymi wkładami jej uczestników i (lub) osób trzecich. Powinna w niej znaleźć się ogólna suma podwyższenia kapitału statutowego, wskaźnik stosunku sumy zwiększenia do wysokości udziału każdego uczestnika w kapitale statutowym i planowana wysokość kapitału statutowego. Każdy uczestnik spółki ma pierwszeństwo do wniesienia dodatkowego wkładu w granicach sumy podwyższenia kapitału statutowego proporcjonalnie do już posiadanego udziału w kapitale statutowym. Dopiero po zrealizowaniu przez każdego dotychczasowego wspólnika prawa pierwszeństwa, w granicach różnicy między sumą podwyższenia kapitału a sumą wniesionych przez uczestników dodatkowych wkładów, osoby trzecie mogą wnieść dodatkowe wkłady. Dodatkowe wkłady mogą być wnoszone również w formie niepieniężnej. W takim przypadku, w uchwale walnego zgromadzenia powinno znaleźć się określenie uczestników spółki i (lub) osób trzecich wnoszących majątek i jego wycenę pieniężną. Termin wniesienia dodatkowych wkładów powinien zostać określony w uchwale walnego zgromadzenia. Nie powinien on jednak przekraczać jednego roku od dnia podjęcia uchwały o pozyskaniu dodatkowych wkładów. W terminie jednego miesiąca od dnia upływu terminu do wniesienia dodatkowych wkładów, walne zgromadzenie ma obowiązek podjąć uchwałę o:

- zatwierdzeniu wyników wnoszenia dodatkowych wkładów przez uczestników spółki i (lub) osoby trzecie,
- zatwierdzeniu wysokości udziałów uczestników spółek i ich wartości nominalnej z uwzględnieniem faktycznie wniesionych przez nich dodatkowych wkładów,
- zatwierdzeniu podwyższenia wysokości kapitału statutowego spółki.

W przypadku, gdy dodatkowe wkłady nie zostały wniesione przez uczestnika spółki i (lub) osobę trzecią, z którym została zawarta umowa wniesienia dodatkowego wkładu w całości i w terminie, wówczas taką umowę uważa się za rozwiązaną w przypadku, gdy uchwałą walnego zgromadzenia uczestników nie zatwierdzono wysokości udziałów takiego uczestnika i (lub) osoby trzeciej o faktycznie wniesiony dodatkowy wkład (art. 18).

Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością ma również prawo do obniżenia własnego kapitału statutowego. W razie obniżenia wartości nominalnej udziałów wszystkich uczestników spółki, stosunek nominalnej wartości ich udziałów powinien być zachowany bez zmian. Po podjęciu uchwały obniżającej kapitał spółki organ wykonawczy, w terminie 10 dni musi pisemnie poinformować każdego wierzyciela o podjętej uchwale, którego roszczenia wobec spółki nie zostały za-

bezpieczone zastawem, gwarancją, bądź poręczeniem. Z kolei wierzyciele, w terminie 30 dni po otrzymaniu zawiadomienia, mogą zwrócić się do spółki z pisemnym żądaniem o dokonanie w terminie 30 dni jednego z niżej podanego działania według wyboru spółki:

- o zabezpieczenie wykonania zobowiązań przez zawarcie umowy zabezpieczenia,
- przedterminowe zawieszenie lub wykonanie zobowiązań wobec wierzyciela,
- zawarcie innej umowy z wierzycielem.

W przypadku niewykonania przez spółkę wymienionego żądania w określonym terminie, wierzyciele mają prawo żądać w postępowaniu sądowym przedterminowego zawieszenia lub wykonania zobowiązania przez spółkę. Jeśli jednak wierzyciel nie zwróci się do spółki z pisemnym żądaniem, w terminie przewidzianym wyżej, to domniemuje się, że nie żąda od spółki podjęcia dodatkowych działań dotyczących wykonania wobec niego zobowiązań (art. 19).

Istotnym prawem wspólnika spółki z ograniczoną odpowiedzialnością pierwszeństwa do nabycia udziałów (części udziałów) innego uczestnika zbywanego osobie trzeciej. W przypadku, gdy kilku uczestników spółki skorzysta z własnego prawa pierwszeństwa, to nabywają oni udział (jego część) proporcjonalnie do wysokości posiadanych udziałów w kapitale statutowym spółki. Uczestnik spółki, który ma zamiar sprzedać własny udział (część udziału) osobie trzeciej, ma obowiązek pisemnie powiadomić o tym pozostałych uczestników spółki oraz poinformować o cenie i wysokości sprzedawanych udziałów, a także podać inne warunki takiej sprzedaży. W przypadku, gdy żaden z uczestników spółki, w terminie 30 dni od dnia otrzymania zawiadomienia o zamiarze sprzedaży przez uczestnika udziału (jego części) nie poinformował pisemnie uczestnika sprzedającego udziały (część udziału) o zamiarze skorzystania z własnego prawa pierwszeństwa, wówczas uważa się, że taki uczestnik spółki na dzień 31 od dnia otrzymania zawiadomienia, wyraził zgodę i udział taki (jego część) może być sprzedany osobie trzeciej na warunkach wskazanych w zawiadomieniu przekazanym przez uczestnika spółki. Jeżeli uczestnik spółki mający zamiar sprzedać własny udział (część udziału) osobie trzeciej otrzymał od innego uczestnika pisemny wniosek o zamiarze skorzystania z własnego prawa pierwszeństwa, to taki uczestnik zobowiązany jest w terminie miesiąca zawrzeć umowę kupna-sprzedaży proponowanego udziału (jego części). W razie uchylenia się przez sprzedającego od zawarcia umowy kupna-sprzedaży kupujący ma prawo zwrócić się do sądu z pozwem o uznanie umowy kupna-sprzedaży udziału (jego części) za zawartą na proponowanych przez sprzedającego warunkach. W przypadku uchylenia się przez kupującego od zawarcia umowy kupna-sprzedaży sprzedający ma prawo sprzedać własny udział osobie trzeciej na warunkach wcześniej podanych uczestnikom spółki. Prawem wspólnika jest też żądanie w postępowaniu sądowym przeniesienia na siebie praw i obowiązków kupującego udziały (część udziału) w sytuacji, gdy prawo pierwszeństwa takiego uczestnika spółki zostało naruszone. Termin przedawnienia tego rodzaju roszczenia wynosi jeden rok. W statucie spółki mogą być określone inne zasady realizacji prawa pierwszeń-

stwa uczestników spółki, podziału sprzedawanego kapitału statutowego i wkłady jej uczestników, a także i to, że nie mają prawa pierwszeństwa. W dokumencie tym może zostać określony obowiązek uczestnika spółki zamierzającego sprzedać udziały (część udziału) osobie trzeciej do przeprowadzenia uproszczonych rozmów dotyczących ich sprzedaży z innymi uczestnikami spółki. Odpowiednie regulacje mogą być wniesione do statutu, zmienione lub wyłączone z niego na podstawie jednogłośnie podjętej uchwały przez walne zgromadzenie uczestników, w którym brali udział wszyscy uczestnicy spółki. Jeśli sprzedaż udziału (jego części) w kapitale statutowym spółki odbywa się na licytacji (publicznych targach) zgodnie z prawem, to prawo pierwszeństwa uczestnika spółki nie jest stosowane. Nie jest ono także stosowane, gdy takie prawo zostało przewidziane w umowie korporacyjnej, gdzie stroną jest taki uczestnik (art. 20).

Prawem uczestnika spółki jest zbycie własnych udziałów (jego część) w kapitale statutowym spółki odpłatnie bądź bezpłatnie innym uczestnikom spółki lub osobom trzecim. W statucie spółki może być przewidziane, że zbycie udziałów (jego części) i przekazanie ich pod zastaw dopuszczalne jest wyłącznie po uzyskaniu zgody od pozostałych uczestników. Odpowiednie regulacje w tym zakresie mogą być wniesione do statutu lub wyłączone z niego na podstawie jednogłośnie podjętej uchwały przez walne zgromadzenie uczestników spółki, w którym uczestniczyli wszyscy uczestnicy spółki. Uczestnik spółki ma prawo zbyć własny udział (jego część) w kapitale statutowym spółki tylko w opłaconej części.

Udziały uczestnika spółki mogą stać się przedmiotem egzekucji. Odbywa się to na podstawie dokumentu wykonawczego o egzekucji środków pieniężnych lub na podstawie dokumentu wykonawczego objęcia egzekucją udziału majątkowego poręczyciela przekazanego w zastaw jako zabezpieczenie zobowiązania innej osoby. W takim przypadku komornik informuje spółkę o zamiarze objęcia egzekucją udziału uczestnika spółki (dłużnika) i przesyła postanowienie o zajęciu udziału. W takiej sytuacji spółka – w terminie 30 dni od dnia otrzymania zawiadomienia – zobowiązana jest do przekazania informacji niezbędnych do rozliczenia wartości udziału dłużnika i umożliwienia komornikowi i dłużnikowi dostępu do dokumentów finansowych, innych dokumentów niezbędnych do określenia wartości udziału dłużnika, kapitału statutowego i wkładów uczestników Udziałowców. Natomiast w ciągu 15 dni od dnia upływu wspomnianego wyżej terminu komornik jest obowiązany ustalić wartość udziału dłużnika w oparciu o łączną wartość rynkową wszystkich udziałów uczestników spółki proporcjonalnie do wysokości udziału takiego uczestnika, według stanu na dzień poprzedzający dzień zajęcia udziału.⁶ Komornik ma prawo zaproponować innym uczestnikom spółki (poza tymi, którzy pisemnie poinformowali o rezygnacji z prawa pierwszeństwa do udziału) nabycie udziału. W takim przypadku kupujący powinien zapłacić wartość udziału, w terminie 10 dni od dnia zawarcia umowy kupna-sprzedaży. Wykonawca przekazuje udział kupującemu w terminie 10 dni od dnia wpływu zapłaty. W razie, gdy zapłata nie zostanie wniesiona w określonym ter-

⁶ Stanowi o tym art. 24 ust. 8 ustawy o spółkach z ograniczoną odpowiedzialnością i dodatkową odpowiedzialnością.

minie, umowę kupna-sprzedaży uważa się za rozwiązana. Jeżeli zdarzy się, że spółka nie wykona obowiązków w zakresie przekazania komornikowi informacji niezbędnych do rozliczenia wartości udziału dłużnika i nie udostępni niezbędnych dokumentów, lub też uczestnik spółki nie skorzysta z prawa nabycia udziału lub w przypadku, gdy umowę kupna-sprzedaży uważa się za rozwiązana, to wtedy udział przekazywany jest do sprzedaży na licytacji według zasad ogólnych (art. 22).

Przysługującym spółce prawem jest nabycie udziału we własnym kapitale statutowym bez jego obniżania o wysokość takiego udziału wyłącznie pod warunkiem, że na dzień nabycia spółka stworzy kapitał rezerwowy w wysokości ceny nabycia wykupionego udziału, który nie może być wykorzystywany do wypłat na rzecz uczestników takiej spółki. Odpłatna umowa nabycia udziału we własnym kapitale statutowym powinna być sporządzana wyłącznie na podstawie jednogłośnie podjętej uchwały przez walne zgromadzenie uczestników, w którym udział brali wszyscy uczestnicy spółki. Udziałów należących do spółki nie wlicza się przy określaniu wyników głosowania na walnym zgromadzeniu uczestników, przy podziale zysku spółki, a także przy podziale majątku spółki w razie jej likwidacji. W razie nabycia udziału (części udziału) uczestnika przez samą spółkę bez obniżania wysokości kapitału statutowego spółki, spółka zobowiązana jest odsprzedać takie udziały odpłatnie, w terminie nieprzekraczającym roku od dnia nabycia udziału lub jego części (art. 25).

Odpowiednie regulacje prawne przewidziane zostały na wypadek śmierci wspólnika spółki lub jego zawieszenia. W takim przypadku udział przechodzi na jego spadkobiercę, bądź następcę prawnego bez zgody uczestników spółki. W razie śmierci uczestnika, ogłoszenia przez sąd za zaginionego bez wieści albo za zmarłego bądź zawieszenia uczestnika (osoby prawnej), którego udział w kapitale statutowym wynosi mniej niż 50% i w przypadku, gdy w ciągu roku od dnia upływu terminu określonego prawem na przyjęcie spadku, spadkobiercy (następcy prawni) takiego uczestnika nie złożyli zgodnie z prawem wniosku o wstąpienie do spółki, spółka może wyłączyć takiego uczestnika ze spółki. Uchwała w tym przedmiocie podejmowana jest bez uwzględnienia głosów wyłączonego uczestnika. W przypadku, gdy udział takiego uczestnika w kapitale statutowym spółki wynosi 50 lub więcej procent, spółka może podjąć uchwałę o likwidacji spółki bez uwzględnienia głosów tego uczestnika (art. 23).

5. Prawo do wystąpienia ze spółki

Uczestnik spółki z ograniczoną odpowiedzialnością posiadający w kapitale statutowym spółki mniej niż 50%, ma prawo wystąpić ze spółki w dowolnym czasie bez zgody innych uczestników. Jeśli posiadany kapitał statutowy jest większy niż spółki 50 i więcej procent, to może on wystąpić ze spółki po uzyskaniu zgody innych uczestników. Uchwała wyrażająca zgodę na wystąpienie uczestnika ze spółki powinna być podjęta w terminie miesiąca od dnia złożenia przez uczestnika wniosku w przypadku, gdy inny termin nie został przewidziany

w statucie. W razie, gdy na wystąpienie uczestnika niezbędna jest zgoda pozostałych uczestników spółki, wówczas uczestnik może wystąpić ze spółki w terminie miesiąca od dnia wyrażenia takiej zgody przez ostatniego uczestnika, jeżeli krótszy termin nie został określony w takiej zgodzie. Uczestnika spółki uważa się za takiego, który wystąpił ze spółki od dnia rejestracji jego wystąpienia. Zabronione jest wystąpienie uczestnika ze spółki, gdy w spółce nie pozostaje żaden uczestnik. W terminie nieprzekraczającym 30 dni od dnia, gdy spółka dowiedziała się, bądź miała dowiedzieć się o wystąpieniu uczestnika, zobowiązana jest powiadomić byłego uczestnika o wartości jego udziału, przekazać udokumentowane rozliczenie i kopie dokumentów niezbędnych do rozliczeń. Wartość udziału uczestnika określana jest według stanu na dzień poprzedzający złożenia przez uczestnika odpowiedniego wniosku, według zasad przewidzianych w Ustawie Ukrainy „O rejestracji państwowej osób prawnych, fizycznych – przedsiębiorców i ugrupowań społecznych”. W terminie roku od dnia, gdy spółka dowiedziała się, bądź miała dowiedzieć się o wystąpieniu uczestnika ze spółki, ma obowiązek wypłacenia byłemu uczestnikowi wartość jego udziału. W statucie spółki obowiązującym na dzień wystąpienia uczestnika może być określony inny termin takiej wypłaty. Wartość udziału uczestnika określana jest w oparciu o łączną wartość rynkową wszystkich udziałów uczestników spółki proporcjonalnie do wysokości udziału takiego uczestnika. W uzgodnieniu między byłym uczestnikiem i spółką, zobowiązanie wypłaty środków pieniężnych może być zmienione zobowiązaniem do przekazania innego majątku. Występującemu ze spółki uczestnikowi, spółka ma obowiązek wypłacenia wartości jego udziału lub przekazania majątku proporcjonalnie do wysokości zapłaconej części udziału przez takiego uczestnika. Jest też obowiązana do udostępnienia mu dokumentów finansowych oraz innych dokumentów niezbędnych do określenia wartości jego udziału. W statucie spółki może być przewidziany inny termin, zasady, wysokość i sposób rozliczeń z występującym ze spółki uczestnikiem, a także zasady wyboru rzeczoznawcy dla oszacowania wartości jego aktywów w spółce. Odpowiednie regulacje mogą być włączone do statutu spółki, zmienione lub wyłączone z niego na podstawie jednogłośnie podjętej uchwały przez walne zgromadzenie uczestników, w którym brali udział wszyscy uczestnicy spółki. Wymienione wyżej regulacje mają zastosowanie również w przypadku podejmowania uchwał przez walne zgromadzenie uczestników o wykluczeniu uczestnika ze spółki. W terminie nieprzekraczającym 30 dni od dnia podjęcia takiej uchwały przez walne zgromadzenie uczestników, spółka zobowiązana jest powiadomić byłego uczestnika (jego spadkobiercę, następcę prawnego) o wartości jego udziału. Wartość udziału określana jest według stanu na dzień poprzedzający dzień podjęcia przez walne zgromadzenie uczestników spółki uchwały wykluczającej uczestnika ze spółki. Powyższe zasady mają zastosowanie także w przypadku wystąpienia ze spółki spadkobiercy, bądź następcy prawnego (art. 24).

6. Wyplata dywidendy

Wyplata dywidend dokonywana jest z czystego zysku spółki dla osób będących uczestnikami spółki na dzień podjęcia uchwały o wyplacie dywidendy, proporcjonalnie do wysokości ich udziałów. Dywidendy wyplacane są w formie pieniężnej w przypadku, gdy inaczej nie przewidziano w jednogłośnie podjętej uchwale przez walne zgromadzenie uczestników spółki, w którym brali udział wszyscy uczestnicy spółki. Mogą być one wyplacane za dowolny okres odpowiadający wielokrotności kwartału w przypadku, gdy inaczej nie przewidziano w statucie. Wyplata dywidend odbywa się w terminie nieprzekraczającym sześciu miesięcy od dnia podjęcia uchwały o jej wyplacie w przypadku, gdy inny termin nie został określony w statucie spółki lub w uchwale walnego zgromadzenia uczestników. Osoby funkcyjne spółki, odpowiedzialne za wprowadzenie w błąd uczestników spółki w zakresie jej sytuacji finansowej, w szczególności przez podanie (włączenie) nieprawdziwej informacji do dokumentów spółki, co doprowadziło do dokonania bezprawnych wypłat, ponoszą wraz z uczestnikami solidarną odpowiedzialność za zobowiązanie związane ze zwrotem pólce wypłat. (art. 26). Zabronione jest podejmowanie przez spółkę uchwał o wyplacie dywidend lub wyplacenie dywidendy w przypadku, gdy:

- spółka nie dokonała zgodnie z niniejszą ustawą rozliczeń z uczestnikami spółki w związku z zawieszeniem ich udziału w spółce lub z następcami prawnymi uczestników spółki,
- majątek spółki jest niedostateczny na zaspokojenie roszczeń wierzycieli za zobowiązania, dla których nastąpił termin wykonania lub będzie niedostateczny w związku z podjęciem uchwały o wyplacie dywidend, bądź dokonania wyłaty.

W statucie spółki mogą być dodatkowo przewidziane inne warunki, na podstawie których walne zgromadzenie uczestników spółki nie będzie uprawnione do podejmowania uchwał o wyplacie dywidend, bądź, na podstawie których dywidendy nie mogą być wyplacane. Spółka nie ma prawa wyplacać dywidend uczestnikowi, który nie wniósł w całości lub wniósł w części własny wkład (art. 27).

7. Organy spółki i zarządzanie spółką

Organami spółki jest walne zgromadzenie uczestników spółki, rada nadzorcza (w razie jej utworzenia) oraz organ wykonawczy kierujący bieżącą działalnością spółki. Najwyższym organem spółki jest walne zgromadzenie uczestników (wspólników), w którym udział ma prawo wziąć każdy jej uczestnik. Każdy uczestnik spółki na walnym zgromadzeniu posiada liczbę głosów proporcjonalną do wysokości jego udziału w kapitale statutowym, chyba, że w statucie przewidziano inaczej (art. 28 i 29). Walne zgromadzenie jest władne rozstrzygać dowolne sprawy związane z działalnością spółki, a do jego kompetencji należy:

- określanie podstawowych kierunków działalności spółki,

- wnoszenie zmian do statutu spółki, podejmowanie uchwał o prowadzeniu działalności przez spółkę na podstawie modelowego statutu,
- zmiana wysokości kapitału statutowego spółki,
- zatwierdzanie wyceny pieniężnej niepieniężnego wkładu uczestnika,
- podział udziałów między uczestnikami spółki w przypadkach przewidzianych w omawianej ustawie,
- wybór i zawieszenie pełnomocnictw rady nadzorczej spółki lub niektórych członków rady nadzorczej, ustalanie wysokości wynagrodzenia dla członków rady nadzorczej spółki,
- wybór jednoosobowego organu wykonawczego spółki lub członków zespołowego organu wykonawczego (wszystkich, bądź jednego lub kilku z nich), określanie wysokości wynagrodzenia dla członków organu wykonawczego spółki,
- określanie form kontroli i nadzoru działalności organu wykonawczego spółki,
- tworzenie innych organów spółki, określanie zasad ich działalności,
- podejmowanie uchwał o nabyciu przez spółkę udziału (części udziału) uczestnika,
- zatwierdzanie wyników działalności spółki za rok lub inny okres,
- podział czystego zysku spółki, podejmowanie uchwał o wypłacie dywidend,
- podejmowanie uchwał o wydzieleniu, połączeniu, podziale, przyłączeniu, likwidacji i przekształceniu spółki, wybór komisji ds. zawieszenia (komisji likwidacyjnej), zatwierdzanie zasad zawieszenia spółki, zasad podziału między uczestnikami spółki w razie jej likwidacji majątku pozostającego po zaspokojeniu roszczeń wierzycieli, zatwierdzanie bilansu likwidacyjnego spółki,
- podejmowanie innych decyzji zaliczonych ustawą do kompetencji walnego zgromadzenia uczestników spółki.

Sprawy wymienione wyżej oraz inne sprawy zaliczone prawem do kompetencji wyższego organu spółki, nie mogą być przekazane do kompetencji innych organów spółki w przypadku, gdy inaczej nie wynika to z ustawy o spółkach z ograniczoną odpowiedzialnością i dodatkową odpowiedzialnością. Do wyłącznej kompetencji walnego zgromadzenia, na mocy jej statutu, mogą być włączone także inne sprawy (art. 30).

Walne zgromadzenie uczestników spółki zwoływane jest w przypadkach przewidzianych w omawianej ustawie lub w statucie spółki, a także na wniosek organu wykonawczego spółki, na żądanie rady nadzorczej spółki oraz na żądanie uczestnika lub uczestników spółki, którzy na dzień złożenia żądania posiadają łącznie 10 lub więcej procent kapitału statutowego spółki. Roczne walne zgromadzenie uczestników spółki zwoływane jest w terminie sześciu miesięcy po roku sprawozdawczym w przypadku, gdy inaczej nie przewidziano prawem. W porządku dziennym rocznego walnego zgromadzenia obowiązkowo muszą być włączone sprawy związane z podziałem czystego zysku spółki, o wypłacie dywidend i ich wysokości. W sytuacji, gdy wartość czystych aktywów spółki obniżyła się więcej niż 50% w porównaniu z tym wskaźnikiem według stanu na koniec poprzedniego roku, to organ wykonawczy spółki jest obowiązany zwołać

walne zgromadzenie uczestników, które ma się odbyć w terminie 60 dni od dnia takiego obniżenia. Do porządku dziennego takiego walnego zgromadzenia uczestników włączane są sprawy o działaniach, które mają być podjęte w celu poprawy stanu finansowego spółki, o zmniejszeniu kapitału statutowego spółki lub o jej likwidacji. W razie naruszenia obowiązku przewidzianego wyżej i uznania spółki za bankruta przed zakończeniem trzech lat od dnia obniżenia wartości czystych aktywów, członkowie organu wykonawczego solidarnie ponoszą odpowiedzialność za zobowiązania spółki. Ci spośród nich, którzy udowodnią, że nie wiedzieli i nie mogli wiedzieć o takim obniżeniu wartości czystych aktywów spółki lub głosowali za uchwałą o zwołanie walnego zgromadzenia uczestników spółki w związku z obniżeniem wartości czystych aktywów spółki, są zwolnieni od ponoszenia odpowiedzialności za naruszenie tego obowiązku. Wniosek zawierający żądanie zwołania walnego zgromadzenia uczestników spółki powinien być złożony do organu wykonawczego spółki w formie pisemnej z zaznaczeniem zaproponowanego porządku dziennego. W razie zwołania walnego zgromadzenia z inicjatywy uczestników spółki, ich roszczenie powinno zawierać informację o wysokości ich udziałów w kapitale statutowym spółki. Organ wykonawczy spółki informuje pisemnie o odmowie zwołania walnego zgromadzenia uczestników żądających jego zwołania, z zaznaczeniem przyczyn odmowy, w terminie pięciu dni od dnia otrzymania żądania. Wraz ze sprawami zaproponowanymi do włączenia do porządku dziennego walnego zgromadzenia przez osobę żądającą zwołania walnego zgromadzenia, organ wykonawczy spółki z własnej inicjatywy może także włączyć do niego dodatkowe inne zagadnienia. Obowiązkiem organu wykonawczego spółki jest dokonanie wszystkich niezbędnych działań dla zwołania walnego zgromadzenia uczestników, w terminie nieprzekraczającym 20 dni od dnia otrzymania żądania o przeprowadzenie takiego zgromadzenia. W przypadku, gdy w terminie 10 dni od dnia, gdy spółka otrzymała, bądź miała otrzymać żądanie zwołania walnego zgromadzenia, uczestnicy nie otrzymali zawiadomienia o zwołaniu walnego zgromadzenia uczestników w przypadku, gdy inny termin nie został określony w statucie, osoby, które wnioskuje o ich przeprowadzenie mogą samodzielnie zwołać walne zgromadzenie. W takim przypadku obowiązek dotyczący zwołania i przygotowania walnego zgromadzenia spoczywa na tych uczestnikach, którzy wnioskowali o zwołanie walnego zgromadzenia. Walne zgromadzenie może podjąć uchwałę w dowolnych sprawach bez zachowania warunków określonych w omawianej ustawie i w statucie spółki dotyczących zasad zwoływania walnego zgromadzenia uczestników spółki i dotyczących powiadamiania w przypadku, gdy w takim walnym zgromadzeniu spółki uczestniczyli wszyscy uczestnicy spółki i wszyscy wyrazili zgodę na ich rozpatrzenie (art. 31).

Organem uprawnionym do zwołania walnego zgromadzenia uczestników (wspólników) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością jest organ wykonawczy spółki. W statucie spółki może być wskazany jeszcze inny organ uprawniony do zwoływania walnego zgromadzenia. Organ wykonawczy spółki zwołuje walne zgromadzenie uczestników spółki przez przesłanie zawiadomienia do każdego

uczestnika spółki. Jest on obowiązany poinformować uczestników spółki, w terminie nieprzekraczającym 30 dni przed planowaną datą walnego zgromadzenia w przypadku, gdy inny termin nie został określony w statucie spółki. Zawiadomienie jest przesyłane pocztą z opisem zawartości, ale w statucie spółki może być określony inny sposób powiadamiania. W przypadku, gdy do porządku dziennego włączono sprawy związane ze zmianami w statucie spółki, do zawiadomienia powinien zostać dołączony projekt proponowanych zmian. Do kompetencji organu wykonawczego spółki należy podejmowanie decyzji o włączeniu zaproponowanych spraw do porządku dziennego walnego zgromadzenia. Propozycje uczestnika lub uczestników spółki posiadających łącznie 10 lub więcej procent kapitału statutowego spółki, podlegają obowiązkowo włączeniu do porządku dziennego walnego zgromadzenia. W takim przypadku sprawa taka uważana jest za automatycznie włączoną do porządku dziennego walnego zgromadzenia. Po przesłaniu zawiadomienia o terminie walnego zgromadzenia, zabronione jest wnoszenie zmian do porządku dziennego walnego zgromadzenia, poza włączeniem nowych spraw zgodnie z podanym wyżej trybem. O wniesionych zmianach do porządku walnego zgromadzenia organ wykonawczy jest obowiązany do powiadomienia jego uczestników, w terminie nieprzekraczającym 10 dni przed planowaną datą walnego zgromadzenia, w przypadku, gdy inny termin nie został określony w statucie spółki. Do porządku dziennego mogą być wniesione dowolne zmiany, ale może to nastąpić po wcześniejszym uzyskaniu zgody wszystkich uczestników spółki. Organ wykonawczy zobowiązany umożliwić uczestnikom spółki możliwość zapoznania się z dokumentami i informacją niezbędną do rozpatrzenia spraw porządku dziennego podczas walnego zgromadzenia. Ma on też obowiązek zabezpieczyć należyte warunki do zapoznania się z takimi dokumentami i informacją w siedzibie spółki w czasie pracy w przypadku, gdy inne zasady nie są przewidziane w statucie spółki (art. 32).

8. Przebieg walnego zgromadzenia

Walne zgromadzenie uczestników odbywa się według zasad określonych w omawianej ustawie i w statucie spółki. Jej współnicy uczestniczą w nim osobiście lub przez swoich pełnomocników. Może ono odbywać się także w formie wideokonferencji, gdy przekaz ten pozwala zobaczyć i wysłuchać jednocześnie wszystkich uczestników walnego zgromadzenia. Z przebiegu walnego zgromadzenia sporządzany jest protokół, gdzie relacjonuje się jego przebieg i podjęte uchwały. Protokół podpisuje przewodniczący walnego zgromadzenia lub inna upoważniona przez zgromadzenie osoba. Każdy uczestnik spółki uczestniczący w zgromadzeniu może również podpisać protokół. Uchwały w sprawach niewłączonych do porządku dziennego walnego zgromadzenia podejmowane są wyłącznie pod warunkiem, że uczestniczą w nim wszyscy uczestnicy spółki, którzy jednogłośnie wyrazili zgodę na rozpatrzenie takich spraw. Zgoda musi być wyraźnie określona w pełnomocnictwie. Wszystkie koszty na przygotowanie i przeprowadzenie walnego zgromadzenia uczestników obciążają spółkę. W przypad-

ku, gdy walne zgromadzenie uczestników spółki zainicjował uczestnik spółki, koszty na przygotowanie i przeprowadzenie takich walnych zgromadzeń ponosi wnioskujący o ich przeprowadzenie w przypadku, gdy inaczej nie zostało określone w uchwale walnego zgromadzenia uczestników spółki. Walne zgromadzenie uczestników spółki odbywa się w siedzibie spółki w przypadku, gdy inaczej nie przewidziano w statucie spółki. Dopuszczalne jest przeprowadzanie walnego zgromadzenia poza granicami Ukrainy, ale dopiero po uzyskaniu jednomyślnej zgody wszystkich wspólników (art. 33).

Uchwały walnego zgromadzenia uczestników spółki podejmowane są w jawnym głosowaniu w przypadku, gdy innego trybu nie przewidziano w statucie spółki. W sprawach:

- zatwierdzenia wyceny pieniężnej niepieniężnego wkładu uczestnika,
- podziału udziałów między uczestników spółki w przypadkach przewidzianych w omawianej ustawie,
- tworzenia innych organów spółki i określenie zasad ich działania,
- podejmowania uchwał o nabycie przez spółkę udziału (części udziału) innego jej uczestnika
- uchwały podejmowane są jednogłośnie większością $\frac{3}{4}$ głosów wszystkich uczestników spółki posiadających prawo głosu w odpowiednich sprawach. We wszystkich innych sprawach uchwały podejmowane są większością głosów wszystkich uczestników spółki posiadających prawo głosu w odpowiednich sprawach. W statucie spółki może być określona inna liczba głosów uczestników spółki (lecz nie mniej niż większość głosów) niezbędna do podjęcia uchwał w sprawach porządku dziennego walnego zgromadzenia, poza uchwałami, które zgodnie z omawianą ustawą podejmowane są jednogłośnie. Możliwe jest jednak, że odpowiednie regulacje w tym przedmiocie mogą być wpisane do statutu, zmienione lub wyłączone z niego przez podjęcie jednogłośnie uchwały przez walne zgromadzenie uczestników, w którym brali udział wszyscy jej uczestnicy (art. 34).

W art. 35 ustawa przewiduje formę głosowania zaocznego. W takiej sytuacji uczestnik spółki przekazuje własną wolę w odniesieniu do głosowania w sprawach porządku dziennego w formie pisemnej. Wiarygodność jego podpisu na takim dokumencie potwierdzana jest notarialnie. Głos taki zaliczany jest do wyników głosowania w każdej sprawie oddzielnie w przypadku, gdy tekst dokumentu pozwala na określenie jego woli w sprawie bezwarunkowego głosowania za (bądź przeciw) odpowiednią uchwałą w sprawach porządku dziennego. Dokument taki dołącza się do protokołu walnego zgromadzenia uczestników spółki i przechowywany jest wraz z nim.

Inną jeszcze formą podejmowania uchwał przez walne zgromadzenie uczestników spółki jest ankietowanie⁷. Przez ankietowanie nie mogą być podejmowane uchwały w sprawie:

⁷ Ta forma głosowania może być stosowana, jeżeli nie wykluczono jej w statucie spółki.

- wyboru i zawieszenia pełnomocnictw członków rady nadzorczej i organu wykonawczego,
- wniesienia zmian do statutu spółki, podjęcia uchwały w sprawie prowadzenia działalności spółki na podstawie modelowego statutu; zarządzanie spółką,
- połączenia, przyłączenia, podziału, wydzielenia lub przekształcenia spółki, zatwierdzenia statutów następców prawnych,
- likwidacji spółki,
- określenia wysokości kapitału statutowego i wysokości udziałów uczestników spółki w przypadkach przewidzianych w omawianej ustawie,
- wyłączenia uczestnika ze spółki.

Katalog ten nie jest ostatecznie zamknięty, gdyż w statucie spółki mogą być określone dodatkowe sprawy, wobec których uchwały nie mogą być podejmowane przez ankietowanie. Inicjatorem przeprowadzenia ankietowania może być dowolny uczestnik spółki lub organ wykonawczy w przypadku, gdy inaczej nie przewidziano w statucie spółki. W takiej sytuacji inicjator ankietowania przesyła wszystkim uczestnikom spółki odpowiednie zapytanie z projektem uchwały w zaproponowanej sprawie (sprawach). W zapytaniu takim zaznacza się adres, na który uczestnicy spółki mają przesyłać własną odpowiedź i podjęte decyzje, w terminie którego mają to dokonać. Przesyłanie przez uczestników zapytań może również odbywać się z zastosowaniem środków komunikacji elektronicznej określonych w statucie spółki. W razie zgody na zaproponowaną decyzję, uczestnik spółki podpisuje projekt uchwały i przesyła ją inicjatorowi, w terminie 15 dni od dnia otrzymania zapytania w przypadku, gdy inaczej nie przewidziano w statucie spółki. Zgoda uczestnika spółki w sprawie podjęcia uchwały ma być bezwarunkowa. Przesyłanie zgody może odbywać się z zastosowaniem środków komunikacji elektronicznej określonych w statucie spółki. Dodatkowo w statucie mogą być przewidziane warunki dotyczące potwierdzania woli uczestników w czasie ankietowania, w tym również konieczność notarialnego potwierdzenia wiarygodności podpisu uczestnika spółki. Inicjator ankietowania zobowiązany jest przedstawić podjętą decyzję w formie pisemnej, dołączając do niej kopię odpowiedzi wszystkich uczestników spółki i przesłać wszystkim uczestnikom spółki według zasad określonych dla przesyłania zapytań, w terminie 10 dni od dnia zakończenia terminu przyjmowania przez niego odpowiedzi od uczestników spółki. Jego obowiązkiem jest też przekazanie do organu wykonawczego spółki pisemnych uchwał otrzymanych od uczestników spółki, które należy złożyć i przechowywać wraz pozostałymi uchwałami. W ten sposób nabywają one status protokołu. Uchwały podjęte przez ankietowanie również mogą być sporządzone w formie jednego pisemnego dokumentu podpisanego przez wszystkich uczestników spółki. Odpowiedzi otrzymane po zakończeniu określonego terminu lub których treść nie daje możliwości dokładnego poznania woli uczestnika spółki dotyczącej poruszanych przez inicjatora spraw, nie zalicza się do liczenia wyników głosowania w takiej sprawie. Uchwały uważa się za przyjęte w przypadku, gdy za nią głosowali wszyscy uczestnicy spółki. W przypadku, gdy inaczej nie określono w statucie spółki za dzień podjęcia uchwały uważa się ostatni dzień

terminu w okresie, którego uczestnicy mieli przesyłać własne odpowiedzi do inicjatora pisemnej uchwały. Inne sprawy procedury przeprowadzania ankietowania mogą być określone w statucie spółki. Do przeprowadzenia ankietowania i podjęcia uchwały przez ankietowanie nie mają zastosowania regulacje zawarte w art. 32–35 omawianej ustawy (art. 36).

W spółce posiadającej jednego uczestnika sprawy uchwał w kwestiach należących do kompetencji walnego zgromadzenia uczestników podejmowane są przez takiego uczestnika jednoosobowo i sporządzane są w formie pisemnej uchwały takiego uczestnika. Do spółki jednoosobowej nie mają zastosowania regulacje zawarte w art. 32–36 ustawy, a inne regulacje stosowane są z uwzględnieniem powyższej regulacji.

9. Rada nadzorcza

Ustawa przewiduje możliwość powołania rady nadzorczej spółki, ale tylko wtedy, gdy przewiduje to statut spółki. Do jej kompetencji należy kontrola i regulowanie działalności organu wykonawczego spółki, a w szczególności: wybór jednoosobowego organu wykonawczego lub członków zespołowego organu wykonawczego spółki (wszystkich, bądź jednego z nich), wstrzymanie i zawieszenie ich pełnomocnictw, określenie wysokości wynagrodzenia dla członków organu wykonawczego. Zasady działalności rady nadzorczej, jej kompetencje, liczbę członków i zasady ich wyboru, w tym niezależnych członków rady nadzorczej, wysokość wynagrodzenia dla członków rady nadzorczej, a także zasady wyboru i zawieszenia ich uprawnień określa statut spółki. Do rady nadzorczej spółki mogą być przekazane uprawnienia walnego zgromadzenia uczestników spółki, z wyłączeniem uprawnień zaliczonych do wyłącznej kompetencji walnego zgromadzenia. Z każdym członkiem rady nadzorczej zawierana jest umowa cywilnoprawna lub kontrakt o pracę. Umowa cywilnoprawna może być odpłatna, bądź bezpłatna. Jest ona zawierana z członkiem rady nadzorczej w imieniu spółki, podpisywana przez upoważnioną do tego osobę przez walne zgromadzenie uczestników. Na mocy uchwały walnego zgromadzenia uczestników spółki pełnomocnictwa członków rady nadzorczej mogą być w dowolnym czasie i z dowolnych powodów zawieszane lub członkowie rady nadzorczej mogą być czasowo odsunięci od wykonywania własnych uprawnień. W razie zawieszenia pełnomocnictw członka rady nadzorczej na podstawie uchwały walnego zgromadzenia uczestników odpowiednią umowę z tą osobą uważa za automatycznie rozwiązaną (art. 38).

10. Organ wykonawczy

Do kompetencji organu wykonawczego należy kierowanie bieżącą działalnością spółki oraz rozstrzyganie wszystkich spraw związanych z zarządzaniem tą działalnością, z wyłączeniem spraw należących do wyłącznej kompetencji wal-

nego zgromadzenia uczestników i rady nadzorczej spółki (w razie jej utworzenia). Organ wykonawczy podlega walnemu zgromadzeniu uczestników spółki i radzie nadzorczej spółki (w razie jej utworzenia) oraz organizuje wykonywanie ich decyzji. Organ wykonawczy spółki jest jednoosobowy. Nazwą jednoosobowego organu wykonawczego jest „dyrektor”, chyba, że w statucie przewidziano inną nazwę. W statucie może być przewidziane, że organ wykonawczy spółki jest organem zespołowym i określono liczbowy jego skład. W takim przypadku nazwą zespołowego organu wykonawczego jest „dyrekcja”, a jego szefa – „dyrektor generalny” chyba, że w statucie spółki przewidziano inną nazwę. Wybór członków wykonawczego organu zespołowego i jego szefów odbywa się przez głosowanie dotyczące każdego kandydata oddzielnie w przypadku, gdy w statucie nie przewidziano wyboru członków organu wykonawczego i jego przewodniczącego według listy, łącznym głosowaniem, bądź w inny sposób. Do podjęcia uchwały związanej z zaliczeniem do kompetencji organu wykonawczego, lecz nieprzekraczającej granic zwykłej codziennej działalności spółki, przewodniczący zespołowego organu wykonawczego zobowiązany jest zwoływać posiedzenia organu wykonawczego. W statucie spółki mogą być określone ograniczenia dotyczące sum, typu, przedmiotu czynności prawnych, do podjęcia których przewodniczący zespołowego organu wykonawczego zobowiązany jest zwołać posiedzenie organu wykonawczego spółki. Naruszenie warunków tej części ustawy przez przewodniczącego organu wykonawczego stanowi podstawę rozwiązania z nim umowy cywilnoprawnej lub umowy o pracę (kontraktu). Uchwały zespołowego organu wykonawczego podejmowane są większością głosów wszystkich jego członków. Statut spółki może określać wykaz spraw, wobec których podjęcie uchwały wymaga większej liczby głosów. Osoba fizyczna będąca członkiem zespołowego organu wykonawczego spółki lub działająca jako jednoosobowy organ wykonawczy nie może być członkiem rady nadzorczej tej spółki. Jednoosobowy organ wykonawczy spółki lub przewodniczący zespołowego organu wykonawczego spółki może prowadzić działalność w imieniu spółki bez pełnomocnictwa. Statut spółki może przewidywać możliwość dla każdego lub poszczególnych członków zespołowego organu wykonawczego możliwość prowadzenia działalności w imieniu spółki bez pełnomocnictwa lub możliwość dla wszystkich, bądź wybranych członków organu wykonawczego do podejmowania czynności w imieniu spółki bez pełnomocnictwa tylko łącznie. W przypadku, gdy członek organu wykonawczego podczas nieobecności wyznaczył osobę do czasowego wykonywania obowiązków, to taki członek organu wykonawczego ponosi solidarną odpowiedzialność wobec spółki wraz z wyznaczoną przez niego osobą. Członek zespołowego organu wykonawczego spółki nie może przekazać własnego głosu innym członkom tego organu wykonawczego spółki. Umowę zawieraną z członkiem organu wykonawczego spółki w imieniu spółki podpisuje osoba upoważniona do tego przez walne zgromadzenie uczestników spółki. Uprawnienia jednoosobowego organu wykonawczego, bądź przewodniczącego zespołowego organu wykonawczego mogą być zawieszane lub może być czasowo odwołane od wykonywania własnych uprawnień wyłącznie przez wybór nowego

jednoosobowego organu wykonawczego, bądź przewodniczącego zespołowego organu wykonawczego lub czasowych wykonawców jego obowiązków. W przypadku zawieszenia pełnomocnictw jednoosobowego organu wykonawczego lub członka zespołowego organu wykonawczego umowę z tą osobą uważa się za rozwiązaną. W statucie spółki może być przewidziany wymóg dotyczący wyboru nowych członków, bądź czasowych wykonawców obowiązków dla wszystkich członków zespołowego organu wykonawczego (art. 39).

11. Odpowiedzialność członków rady nadzorczej oraz organu wykonawczego

Ustawa wymaga od członków rady nadzorczej spółki i członków organu wykonawczego spółki działania w dobrej wierze i roztropnie na rzecz spółki. Osoby te ponoszą odpowiedzialność wobec spółki za szkody wyrządzone spółce ich zawinionymi działaniami lub bezczynnością (zaniechaniem). Są oni natomiast zwolnieni z odpowiedzialności w przypadku, gdy udowodnią, że szkoda została wyrządzona nie z ich winy. Odpowiedzialność członków organu wykonawczego bądź członków rady nadzorczej wobec spółki jest solidarna. Członek organu wykonawczego nie może bez zgody walnego zgromadzenia uczestników lub rady nadzorczej spółki, a członek rady nadzorczej spółki – bez zgody walnego zgromadzenia uczestników:

- prowadzić działalności gospodarczej jako osoba fizyczna – przedsiębiorca w obszarze działalności spółki,
- być uczestnikiem spółki pełnej lub pełnym uczestnikiem spółki komandytowej prowadzącej działalność w obszarze działalności spółki,
- być członkiem organu wykonawczego lub rady nadzorczej innego podmiotu gospodarowania prowadzącego działalność w obszarze działalności spółki.

Naruszenie obowiązków przewidzianych w punktach 1–3 stanowi podstawę do rozwiązania przez spółkę umowy (kontraktu) z taką osobą bez wypłaty kompensaty (art. 40).

Na żądanie uczestnika, bądź też uczestników posiadających łącznie 10 i więcej procent kapitału statutowego spółki, powinna być przeprowadzona kontrola audytorska działalności finansowo-gospodarczej spółki przez niezależnego zawodowego audytora (firmę audytorską), niezwiązanego (niezwiązaną) z interesami majątkowymi spółki, osobami funkcyjnymi spółki, bądź jej uczestnikami. W takim przypadku, uczestnik (uczestnicy) samodzielnie zawierają z określonym przez niego audytorem (firmą audytorską) umowę o przeprowadzenie kontroli audytorskiej działalności finansowo-gospodarczej spółki, w której określany jest zakres kontroli. Koszty kontroli ponosi uczestnik (uczestnicy), na żądanie którego przeprowadzana jest kontrola audytorska w przypadku, gdy inaczej nie przewidziano w statucie spółki, przy czym walne zgromadzenie uczestników może podjąć uchwałę o pokryciu wydatków uczestnika za taką kontrolę. Organ wykonawczy spółki jest obowiązany, w terminie 10 dni od dnia otrzymania zapytania

od uczestnika (uczestników) o kontroli i egzemplarza oryginału umowy o przeprowadzeniu kontroli audytorskiej działalności finansowo-gospodarczej spółki, zabezpieczyć audytorowi warunki do przeprowadzenia kontroli i przekazać mu potwierdzone podpisem upoważnionej osoby spółki wszystkie dokumenty zgodnie z określonym w umowie zakresem kontroli (art. 41).

12. Osoby funkcyjne spółki

Do kręgu osób funkcyjnych spółki z ograniczoną odpowiedzialnością zaliczeni zostali: członkowie organu wykonawczego, rady nadzorczej spółki, a także inne osoby przewidziane w statucie spółki. Wynagrodzenie za wykonanie przez osobę funkcyjną obowiązków oraz przekazanie jej innych korzyści może odbywać się wyłącznie na warunkach i z podstaw określonych w umowie między nią i spółką. Za konflikt interesów uważa się konflikt między obowiązkiem osoby funkcyjnej do działania w dobrej wierze i roztropnie w interesach spółki jako całości, a prywatnymi interesami osoby funkcyjnej lub przez nią afiliowanymi osobami. Przy wyborze na stanowisko, osoba funkcyjna obowiązana jest przekazać spółce wykaz afiliowanych przez siebie osób. W razie zmiany składu afiliowanych osób, osoba funkcyjna w terminie pięciu dni od dnia, gdy dowiedziała się o takiej zmianie obowiązana jest powiadomić o tym spółkę. Otrzymanie przez osobę funkcyjną lub jej osoby afiliowane od osób trzecich wypłat, wynagrodzenia, bądź innych korzyści za czynności (bezczynność) związane z wykonywaniem przez osobę funkcyjną jej uprawnień jest konfliktem interesów. Osoba funkcyjna, która dowiedziała się o powstaniu konfliktu interesów zobowiązana jest w terminie dwóch dni pisemnie poinformować o tym organ wykonawczy spółki i radę nadzorczą spółki (w razie jej utworzenia). Z kolei organ wykonawczy spółki zobowiązany jest poinformować o powstaniu konfliktu interesów wszystkich uczestników spółki w terminie dwóch dni od dnia uzyskania informacji o istnieniu konfliktu interesów. Osobom funkcyjnym zabronione jest ujawnianie informacji, którą uzyskały w wyniku wykonywania obowiązków związanych z zajmowanym stanowiskiem i stanowiącą tajemnicę handlową, bądź poufną, poza przypadkami, gdy ujawnienie takiej informacji przewidziano prawem. Zakaz ten obowiązuje również przez okres jednego roku od dnia zawieszenia (rozwiązania) umowy między osobą funkcyjną i spółką w przypadku, gdy inny termin nie został określony w takiej umowie. Naruszenie przez osobę funkcyjną obowiązków wyżej wymienionych stanowi podstawę do rozwiązania przez spółkę umowy (kontraktu) z taką osobą bez wypłaty kompensaty (art. 42).

13. Znacząca czynność prawna

W statucie spółki z ograniczoną odpowiedzialnością może zostać określona szczególna procedura wyrażania zgody przez upoważnione do tego organy spółki na dokonanie czynności prawnych w zależności od wartości przedmiotu

czynności prawnej, bądź innych kryteriów (znaczące czynności prawne). Jeżeli wartość majątku, prac lub usług stanowiąca przedmiot takiej czynności prawnej przekracza 50% wartości netto aktywów spółki, według stanu na koniec poprzedniego kwartału, to uchwała wyrażająca zgodę na dokonanie czynności prawnej podejmowana jest wyłącznie przez walne zgromadzenie uczestników. Poza tym przypadkiem uchwała o wyrażeniu zgody na dokonanie innych znaczących czynności prawnych, podejmowana jest przez walne zgromadzenie uczestników spółki tylko w przypadku, gdy inaczej nie przewidziano w statucie spółki. W razie, gdy zamiast kilku czynności prawnych spółka mogła dokonać jedną czynność prawną, to każda z takich czynności prawnych uważana jest za znaczącą. Osoby funkcyjne spółki winne naruszenia zasad dokonywania znaczących czynności prawnych odpowiadają solidarnie za szkody wyrządzone spółce (art. 44).

14. Czynność prawna o szczególnym zainteresowaniu

Za czynność prawną o szczególnym zainteresowaniu uważa się czynność, wobec której istnieje zainteresowanie w przypadku, gdy zawierana jest przez spółkę z dowolną niżej wymienioną osobą:

- osobą funkcyjną spółki lub jej afiliowaną osobą,
- uczestnikiem posiadającym jednoosobowo lub wspólnie z afiliowanymi osobami udział stanowiący 20% kapitału statutowego spółki lub jej afiliowanej osoby,
- osobą prawną, gdzie jakkolwiek z osób wymienionych w punkcie 1 i w punkcie 2 jest członkiem organu spółki,
- inną osobą określoną w statucie spółki.

W statucie spółki mogą być określone zasady wyrażania zgody na dokonanie czynności prawnych o szczególnym zainteresowaniu. Odpowiednie regulacje mogą być wniesione do statutu spółki, zmienione lub wyłączone na podstawie jednogłośnie uchwały podjętej przez walne zgromadzenie uczestników, w którym brali udział wszyscy uczestnicy spółki. W przypadku, gdy uczestnicy spółki nie zgadzają się co do wprowadzania w statucie zasad uzgadniania czynności prawnych ze szczególnym zainteresowaniem, powyższe zasady nie mają zastosowania. Osoby funkcyjne spółki winne naruszenia zasad dokonywania czynności prawnych o szczególnym zainteresowaniu odpowiadają solidarnie za szkody wyrządzone spółce (art. 45).

Znacząca czynność prawna lub czynność ze szczególnym zainteresowaniem, która została dokonana z naruszeniem zasad podejmowania uchwał wyrażających zgodę na ich dokonanie, tworzy, zmienia, zawiesza prawa cywilne i obowiązki spółki wyłącznie w razie późniejszego uchwalenia czynności prawnej przez spółkę, według zasad określonych do podejmowania uchwał wyrażających zgodę na jej dokonanie. Późniejsze zatwierdzenie czynności prawnej przez spółkę według zasad określonych do podejmowania uchwał wyrażających zgodę

na jej dokonanie tworzy, zmienia, zawiesza prawa cywilne i obowiązki spółki z chwilą zatwierdzenia takiej czynności prawnej. Do stosunków dotyczących zatwierdzenia znaczących czynności prawnych mają zastosowanie również regulacje ust. 2 cz. 3 art. 92 Kodeksu Cywilnego Ukrainy (art. 4).

15. Wydzielenie, rozwiązanie, łączenie, przekształcenie spółki

Według art. 47 ustawy wydzieleniem jest utworzenie jednej lub więcej spółek połączone z przekazaniem jej (im) części majątku zgodnie z bilansem podziału, praw i obowiązków spółki, z której dokonywane jest wydzielenie bez rozwiązywania ostatniej.

Rozwiązaniem spółki jest przekazanie całości własnego majątku, wszystkich praw i obowiązków innej spółce gospodarczej – następcy prawnemu przez połączenie, przyłączenie, podział, przekształcenie lub likwidację. Dobrowolne rozwiązanie spółki odbywa się na podstawie uchwały walnego zgromadzenia, według zasad określonych w omawianej ustawie, z uwzględnieniem warunków przewidzianych prawem. Inne podstawy i zasady rozwiązania spółki określa prawo. W przypadku, gdy wśród prawnych poprzedników spółki jest spółka akcyjna, której akcjonariuszami są osoby, których prawa do akcji ewidencjonowane są w systemie depozytowym Ukrainy, na rachunkach papierów wartościowych, otwartych przez instytucję depozytową na podstawie umowy z taką spółką akcyjną, reorganizacja takiej spółki jest niedopuszczalna, a uchwałę o reorganizacji uważa się za nieważną (art. 48). Spółki, które uczestniczą w rozwiązywaniu mogą zawrzeć umowę o rozwiązaniu, gdzie określane są warunki przekazania majątku, praw i obowiązków osobom prawnym – następcom prawnym, wysokość udziałów każdego uczestnika w kapitale statutowym każdej osoby prawnej – następcy prawnego lub wskaźniki zamiany udziałów na akcje (w przypadku, gdy następcą prawnym są akcjonariusze spółki), skład organów osób prawnych – następców prawnych oraz inne warunki rozwiązania (art. 53).

Za łączenie spółek uważa się utworzenie nowej spółki gospodarczej – następcy prawnego połączone z przekazaniem całości majątku, wszystkich praw i obowiązków kilku rozwiązywanych w związku z tym spółek (art. 49).

Przyłączeniem jest rozwiązanie jednej lub kilku spółek połączone z przekazaniem przez nią (nich) zgodnie z aktem przekazania całości majątku, wszystkich praw i obowiązków innej spółce gospodarczej – następcy prawnemu. W przypadku, gdy spółka, do której odbywa się przyłączenie należy udział w kapitale statutowym spółki łączonej, taki udział nie jest zaliczany do określania wysokości kapitału statutowego spółki w wyniku połączenia. Jeśli do spółki przyłączanej należy udział w kapitale statutowym spółki, do której odbywa się przyłączenie, taki udział nie jest zaliczany do określenia wysokości kapitału statutowego spółki w wyniku przyłączenia (art. 50).

Podziałem jest rozwiązanie spółki połączone z przekazaniem całości majątku, wszystkich praw i obowiązków do dwóch, bądź więcej nowych spółek – następcom prawnym na podstawie bilansu podziału. W przypadku, gdy udział

w kapitale statutowym rozwiązywanej spółki, przez podział należy do spółki, to taki udział podlega podziałowi między jego uczestnikami proporcjonalnie do przysługujących im udziałów w kapitale statutowym rozwiązywanej spółki. wydzielenie i rozwiązanie spółki (art. 51).

Przekształcenie oznacza zmianę formy organizacyjno-prawnej spółki a następnie jej rozwiązanie oraz przekazanie całości majątku, wszystkich praw i obowiązków nowej spółce gospodarczej – następcy prawnemu (art. 52).

Do następców prawnych rozwiązywanych osób prawnych nie mogą należeć udziały we własnym kapitale statutowym. Zamiana udziałów uczestników w kapitale statutowym rozwiązywanej spółki w związku z podziałem, na udziały w kapitale statutowym spółek – następców prawnych odbywa się z zachowaniem stosunku między udziałami uczestników w kapitale statutowym i każdej spółki – następcy prawnego. Udziały uczestników w kapitale statutowym rozwiązywanej spółki w związku z połączeniem lub przyłączeniem zamieniane są na udziały uczestników w kapitale statutowym spółki – następcy prawnego z zachowaniem stosunku między udziałami uczestników istniejącymi w spółce rozwiązywanej, w granicach łącznego udziału takich uczestników, w kapitale statutowym spółki – następcy prawnego. W razie wydzielenia spółki, udziały w kapitale statutowym spółki, z której odbywa się wydzielenie zamieniane są w udziały tej spółki i spółki wydzielanej oraz dzielone między uczestnikami z zachowaniem stosunku udziałów uczestnika spółki, istniejących przed wydzieleniem. W przypadku przekształcenia spółki, udziały w kapitale statutowym przekształcanej spółki zamieniane są w udziały spółki – następcy prawnego i dzielone między uczestnikami z zachowaniem stosunku udziałów uczestników spółki, istniejącego przed przekształceniem. Natomiast w razie, gdy następcą prawnym spółki jest osoba prawna, w których prawem nie przewidziano kapitału statutowego (składanego) lub podział takiego kapitału na udziały między uczestnikami, to podane wyżej regulacje nie mają zastosowania.

16. Ochrona praw wierzycieli w trakcie wydzielenia i rozwiązania spółki

W terminie 30 dni od dnia podjęcia uchwały o rozwiązaniu spółki przez podział, przekształcenie lub wydzielenie, a w razie rozwiązania spółki przez połączenie lub przyłączenie – od dnia podjęcia uchwały o tym przez ostatnią ze spółek uczestniczących w połączeniu lub przekształceniu, spółka planująca wydzielenie i każda spółka uczestnicząca w rozwiązaniu, jest obowiązana pisemnie powiadomić o tym wszystkich jej wierzycieli. Wierzyciel spółki, którego roszczenia wobec spółki nie są zabezpieczone umową zabezpieczenia, ma prawo w terminie 30 dni od dnia skierowania do niego zawiadomienia wymienionego wyżej, zwrócić się z pisemnym roszczeniem o dokonanie według wyboru spółki jednej z poniższych czynności:

- wydzielenie i przekazanie zabezpieczenia wykonania zobowiązania,

- przedterminowego rozwiązania lub wykonania zobowiązania (zobowiązań) wobec wierzyciela i pokrycia szkód w przypadku, gdy inaczej nie przewidziano w umowie między spółką i wierzycielem.

W przypadku, gdy wierzyciel nie zwróci się do spółki w określonym terminie z pisemnym roszczeniem to przyjmuje się, że nie żąda on od spółki wykonania dodatkowych czynności dotyczących zobowiązania (zobowiązań) wobec niego. Wydzielenie lub rozwiązanie spółki nie może być zakończone przed zaspokojeniem roszczeń zgłoszonych przez wierzycieli. Spółka utworzona w związku z wydzieleniem ponosi solidarną odpowiedzialność za zobowiązania spółki, z której dokonano wydzielenia i które zgodnie z bilansem podziału nie przeszły do spółki utworzonej w związku z wydzieleniem. Spółka, z której dokonano wydzielenia ponosi solidarną odpowiedzialność za zobowiązania, które zgodnie z bilansem podziału przeszły do spółki utworzonej w wyniku wydzielenia. W przypadku, gdy w związku z wydzieleniem utworzono kilka spółek, to spółki ponoszą solidarną odpowiedzialność wraz ze spółką, z której dokonano wydzielenia. W razie zaś, gdy po wydzieleniu brak jest możliwości ściśle określić obowiązki spółki, z której dokonano wydzielenia według poszczególnych zobowiązań istniejących przed wydzieleniem, spółka, z której dokonano wydzielenia i utworzone w związku z wydzieleniem spółki ponoszą solidarną odpowiedzialność wobec wierzyciela z takiego zobowiązania. Jeśli spółek – następców prawnych utworzonych w związku z podziałem jest kilka, to spółka następcą prawnym utworzona w związku z podziałem, ponosi solidarną odpowiedzialność za zobowiązania spółki rozwiązywanej, które przeszły do innej spółki – następcy prawnego, zgodnie z bilansem podziału. W przypadku, gdy po podziale brak jest możliwości ścisłego określenia przez spółkę – następcę prawnego konkretnych obowiązków spółki zawieszanej, to wtedy spółki – następcy prawni ponoszą solidarną odpowiedzialność wobec wierzycieli rozwiązywanej spółki (art. 55).

17. Spółka z dodatkową odpowiedzialnością

W przypadku spółki z dodatkową odpowiedzialnością, uczestnicy ponoszą dodatkową (solidarną) odpowiedzialność za jej zobowiązania własnym majątkiem w wysokości określonej w statucie spółki z dodatkową odpowiedzialnością. Jest ona jednakową dla wszystkich wspólników wielokrotnością wartości wniesionego przez każdego z nich wkładu. W razie upadłości jednego z uczestników spółki z dodatkową odpowiedzialnością, jego odpowiedzialność za zobowiązania spółki z dodatkową odpowiedzialnością dzielone są między innymi uczestnikami tej spółki, proporcjonalnie do wysokości przysługujących im udziałów w kapitale statutowym spółki. Wobec spółek z dodatkową odpowiedzialnością stosowane są regulacje omawianej ustawy dotyczące spółek z ograniczoną odpowiedzialnością (art. 56).

18. Konstatacja

Wejście w życie ustawy z dnia 16 czerwca 2018 r. o spółkach z ograniczoną i dodatkową odpowiedzialnością spowodowało utratę mocy prawnej przez ustawę Ukrainy o spółkach gospodarczych, w części dotyczącej spółek z ograniczoną i dodatkową odpowiedzialnością⁸.

Bibliografia

1. Dzwonkowska G., Tłumaczenie ustawy z dnia 16 czerwca 2018 r. o spółkach z ograniczoną i dodatkową odpowiedzialnością, Wiadomości Najwyższej Rady Ukrainy (1999 Nr 49, art. 682 z późn. zm.), z języka ukraińskiego na język polski, Instytut Integracji Europejskiej 2018.

The Ukrainian Act on Limited Liability Companies and Additional Liability

Abstract

The subject of the article are the new regulations in Ukraine concerning limited and additional liability companies, introduced by the Act of June 16, 2018. The author discussed the provisions regarding the creation of this type of company, the rules of establishing statutory capital and contributions of participants (partners), company management, significant legal actions and legal actions with special interest, separation and dissolution of the company, the status of the company with additional responsibility.

Key words

An Ukrainian company with limited and additional liability, commercial law, and a capital company.

⁸ Wiadomości Najwyższej Rady Ukrainy 1999, Nr 49, art. 682 z późn. zm.

Anna Piaczyńska

Wpływ wprowadzenia działalności nieewidencjonowanej na zakres karnoprawnej ochrony obrotu gospodarczego

Streszczenie

Przedmiotem rozważań jest zagadnienie wpływu wprowadzenia nowej formy podmiotu w postaci osoby prowadzącej działalność nieewidencjonowaną na zakres karnoprawnej ochrony obrotu gospodarczego. W szczególności ocenie zostaje poddana prawna forma nowego podmiotu uczestniczącego w wymianie dóbr i usług oraz konsekwencje w zakresie prawa karnego gospodarczego przyjęcia przez ustawodawcę określonej metody legislacyjnej. Analizując nową formę działalności zarobkowej Autorka jednocześnie wskazuje warunki umożliwiające uznanie, że określony stosunek prawny ma miejsce w ramach obrotu gospodarczego, co w rezultacie umożliwia stwierdzenie naruszenia rodzajowego przedmiotu ochrony. Przy okazji podejmowanej problematyki zostaje także uwzględniony aspekt przestępstw indywidualnych, których może dopuścić się jedynie przedsiębiorca. Uwagi obejmują nadto wpływ uczestnictwa na rynku podmiotu świadczącego usługi w ramach nowej formy działalności na zakres karnoprawnej ochrony praw konsumentów.

Słowa kluczowe

Działalność nieewidencjonowana, przedsiębiorca, prawo karne gospodarcze, obrót gospodarczy, rodzajowy przedmiot ochrony, prawa konsumentów.

1. Uwagi wstępne

W dniu 30 kwietnia 2018 r. weszła w życie ustawa z dnia 6 marca 2018 r. Prawo przedsiębiorców¹, która stanowi najważniejszą ustawę zaliczaną do tzw. Konstytucji biznesu obejmującej pakiet pięciu ustaw na nowo regulujących krajowy rynek gospodarczy. Formalną wspólną podstawą obrotu gospodarczego są obecnie przepisy ustawy – Prawo Przedsiębiorców. Tym samym została uchylona

¹ Dz. U. z 2018 r., poz. 646; dalej jako P.p.

na ustawa z dnia 2 lipca 2004 r. o swobodzie działalności gospodarczej², której normy dotychczas tworzyły trzon prawa gospodarczego. Nowe ustawodawstwo wprowadza szereg ułatwień dla osób rozpoczynających działalność gospodarczą, w ramach których ustawodawca przede wszystkim akcentuje umniejszenie bądź zwolnienie ze świadczeń publicznoprawnych związanych z podejmowaniem działalności gospodarczej. Niewątpliwie cel wprowadzenia nowych ułatwień zasługuje na aprobatę, albowiem szereg drobnych przedsiębiorców miało dotychczas trudności związane z uiszczaniem świadczeń publicznoprawnych.

Niemniej jednak jedno ze wspomnianych ułatwień zostało wprowadzone do systemu prawnego w postaci tzw. działalności nieewidencjonowanej bądź też nierejestrowanej, która to forma dotychczas nie była znana w krajowym porządku prawnym. W ogólności chodzi tutaj o działalność wykonywaną przez osobę fizyczną, której przychód należny z tej działalności nie przekracza w żadnym miesiącu 50% kwoty minimalnego wynagrodzenia za pracę. Ustawodawca wyraźnie zastrzega, że działalność taka nie stanowi działalności gospodarczej (art. 5 ust 1 P.p.) i w konsekwencji osoba ją wykonująca nie jest przedsiębiorcą, nie ponosi zatem żadnych ciężarów związanych z prowadzeniem omawianej działalności. Niewątpliwie słuszną ideę wprowadzenia wskazanych ułatwień należy oceniać pozytywnie, jednakże przyjęte przez ustawodawcę rozwiązanie legislacyjne niesie ze sobą szereg wątpliwości praktycznych pojawiających się w ramach prawa gospodarczego, w tym także w ramach prawnokarnej ochrony obrotu gospodarczego.

Przedmiotem niniejszej analizy nie stanie się jednak ocena wprowadzenia działalności nierejestrowanej z punktu widzenia prawa gospodarczego i związanych z tym konsekwencji, lecz ocena wskazanego rozwiązania w odniesieniu do granic karnoprawnej ochrony obrotu gospodarczego. Konieczne staje się zatem rozważenie, jaki wpływ wywiera nowe rozwiązanie ustawodawcze na zakres karnoprawnej ochrony obrotu gospodarczego. Z tego punktu widzenia istotne wątpliwości budzi bowiem regulacja wprowadzająca podmiot wykonujący działalność nieewidencjonowaną, który faktycznie uczestniczy w ramach obrotu gospodarczego. Nieodzowna staje się więc analiza, w jakim wypadku osoba fizyczna prowadząca działalność nierejestrowaną jest pełnoprawnym uczestnikiem obrotu gospodarczego oraz, czy ciążą na niej związane z tym określone obowiązki prawne, których naruszenie niesie ze sobą odpowiedzialność karną.

Trzeba przy tym uwzględnić, że pojęcie obrotu gospodarczego stanowi podstawową kategorię branżą pod uwagę przy rozpatrywaniu problematyki przestępstw gospodarczych. Wszelkie zmiany w tym zakresie wpływają bezpośrednio na zakres karnoprawnej ochrony obrotu gospodarczego. Rozpatrując określone zagadnienie, zasadne stanie się sięgnięcie po argumenty wpływające z wykładni językowej, systemowej, jak również celowościowej.

Z jednej bowiem strony ustawodawca zapewnia ochronę indywidualnych interesów majątkowych podmiotów uczestniczących w obrocie gospodarczym,

² Dz. U. z 2004 r., Nr 173, poz. 1807.

z drugiej zaś strony ochroną objęte są także ponadindywidualne interesy gospodarcze społeczeństwa³. Wprowadzony rodzaj działalności stwarza ryzyko wystąpienia zachowań naruszających obydwa rodzaje interesów, jednakże pierwsze z nich są kryminalizowane przede wszystkim w ramach przestępstw przeciwko mieniu. Natomiast należy rozważyć, jak kształtuje się karnoprawna ochrona ponadindywidualnych interesów gospodarczych społeczeństwa w sytuacji, gdy faktycznym uczestnikiem obrotu gospodarczego staje się osoba prowadząca działalność nieewidencjonowaną.

W pierwszej części rozważań wypada poczynić uwagi ogólne na temat dotychczasowego ujęcia zakresu obrotu prawa gospodarczego z punktu widzenia jego karnoprawnej ochrony, a zatem z uwzględnieniem rodzajowego przedmiotu ochrony. Następnie zaś zostanie przedstawiony wpływ wprowadzenia wskazanego rozwiązania legislacyjnego na zakres karnoprawnej ochrony obrotu gospodarczego, zwłaszcza pod względem podmiotów uczestniczących w tym obrocie. Przy okazji podejmowania zakreślonej problematyki uwagi zostaną także poświęcone karnoprawnej ochronie interesów konsumentów przed nieuczciwym działaniem osób prowadzących omawianą działalność.

2. Obrót gospodarczy w świetle prawa karnego

Podejmując rozważania nad ujęciem obrotu gospodarczego w prawie karnym należy podkreślić, że zagadnienie to jest niezmiernie istotne, albowiem rozumienie pojęcia obrotu gospodarczego w sposób bezpośredni przekłada się na ustalenie obszaru prawa karnego gospodarczego. Wymaga przy tym zaznaczenia, że w odniesieniu do prawa karnego obrót gospodarczy spełnia dwie podstawowe funkcje, a mianowicie wskazuje na rodzajowy przedmiot ochrony określonych przepisów karnych, jak również stanowi aksjologiczną i prawną podstawę odniesienia dla interpretacji karnistycznej podstaw odpowiedzialności karnej w aspekcie tych przepisów⁴. Prawo karne gospodarcze ma bowiem za zadanie ochronę ponadindywidualnych i indywidualnych interesów równoprawnych uczestników obrotu gospodarczego profesjonalnych i nieprofesjonalnych, wyrażonych przede wszystkim w prawidłowym funkcjonowaniu instytucji i reguł tego obrotu⁵.

Obrót gospodarczy stanowi wspólny rodzajowy przedmiot ochrony czynów zabronionych zawartych przede wszystkim w Rozdziale XXXVI Kodeksu karnego oraz dyrektywę wykładni. Zasady kształtujące prawidłowy obrót gospodarczy odzwierciedlają zatem kontekst, w jakim chronione są określone wartości⁶. Ucz-

³ J. Majewski, (w:) Komentarz do ustawy o ochronie obrotu gospodarczego, pod red. K. Buchały, P. Kardasa, J. Majewskiego, W. Wróbla, Warszawa 1995, s. 114.

⁴ Zob. R. Zawłocki, (w:) System Prawa Karnego. Przestępstwa przeciwko mieniu i gospodarcze, Tom 9, wyd. 2, pod red. R. Zawłockiego, Warszawa 2015, s. 434.

⁵ O. Górniok, Prawo karne gospodarcze. Komentarz, Toruń 1997, s. 6.

⁶ E. Hryniewicz, Obrót gospodarczy jako znamię czynu zabronionego, Kwartalnik Prawa Publicznego 1011, nr 3–4, s. 196.

ciwość i rzetelność niewątpliwie stanowią warunki prawidłowego funkcjonowania obrotu gospodarczego. Przepisy zgrupowane w Rozdziale XXXVI Kodeksu karnego chronią podmioty gospodarcze oraz konsumentów, pod warunkiem jednak, że wypełnienie znamion czynów zabronionych ujętych w tym rozdziale spowoduje naruszenie lub zagrożenie prawidłowego funkcjonowania obrotu gospodarczego. Natomiast naruszenie innych dóbr prawnych, które nie są związane bezpośrednio z obrotem gospodarczym, podlega ochronie na gruncie odrębnych regulacji prawnych.

Należy przy tym zauważyć, że w przypadku przestępstw gospodarczych przedmiot ochrony jest swoistym kryterium, które umożliwia weryfikację różnorodnych czynności gospodarczych w kontekście ich aksjologicznych wartości, a w konsekwencji legitymizuje stosowanie sankcji karnych w obrocie gospodarczym⁷. Dobro prawne stanowi bowiem niezwykle istotny wzorzec prawidłowej interpretacji treści danego przepisu karnego, jest decydujące dla określenia przedmiotowych i podmiotowych granic czynu zabronionego⁸. Trzeba jednak zaznaczyć, że konieczne staje się odróżnienie zakresu podmiotowego obrotu gospodarczego od znamienia podmiotu poszczególnych przestępstw gospodarczych.

Rekonstrukcja rodzajowego dobra prawnego w odniesieniu do przestępstw gospodarczych powinna opierać się na pojęciu obrotu gospodarczego. Treść i funkcja przepisów karnych określających przestępstwa gospodarcze odnosi się bowiem bezpośrednio do tego terminu, a więc do dobra prawnego chronionego omawianymi przepisami karnymi⁹. W literaturze przedmiotu wskazuje się, że przez pojęcie obrotu gospodarczego należy rozumieć przede wszystkim stosunki między jego uczestnikami. Omawiany obrót powinno się zatem wiązać z pojęciem działalności gospodarczej¹⁰.

W ramach badania problematyki przestępstw gospodarczych początkowym elementem jest więc zazwyczaj ustalenie czym jest obrót gospodarczy. Określeniu obrotu jako gospodarczego proponuje się nadawać znaczenie takie, jak w sformułowaniu „działalność gospodarcza”, zdefiniowanym dotychczas w ustawie z dnia 2 lipca 2004 r. o swobodzie działalności gospodarczej¹¹, a obecnie w art. 3 ustawy Prawo przedsiębiorców, zgodnie z którym działalnością gospodarczą jest zorganizowana działalność zarobkowa, wykonywana we własnym imieniu i w sposób ciągły. Obrót gospodarczy pozostaje bowiem w ścisłym związku z pojęciem działalności gospodarczej. Wymaga przy tym zaznaczenia, że warunkiem podjęcia działalności gospodarczej jest wniosek o wpis do Centralnej Ewidencji i Informacji o Działalności Gospodarczej albo dokonanie wpisu do rejestru przedsiębiorców Krajowego Rejestru Sądowego (art. 17 P.p.). Po-

⁷ S. Żółtek, Przedmiot ochrony a ustalenie treści przepisów określających przestępstwa gospodarcze, (w:) *Studia i analizy Sądu Najwyższego*, Tom VI, pod red. K. Ślebza, Warszawa 2012, s. 279.

⁸ *Ibidem*, s. 280.

⁹ R. Zawłocki, *System Prawa Karnego...*, *op. cit.*, s. 432.

¹⁰ *Ibidem*, s. 433.

¹¹ Dz. U. z 2004 r., Nr 173 poz. 1807.

nadto analogicznie, jak w poprzednio obowiązującym stanie prawnym ustawa zawiera wyłączenia w art. 6 w odniesieniu do działalności rolniczej, do której nie znajdują zastosowania przepisy omawianej ustawy. Działalność gospodarcza jest zatem określonym przez przepisy prawa zachowaniem przedsiębiorcy, które oparte jest na konkretnych zasadach. Podkreśla się przy tym, iż tak ujmowana działalność gospodarcza stanowi podstawę obrotu gospodarczego, albowiem obrót ten jest wyrazem całokształtu wszelkich stosunków, których treścią jest działalność gospodarcza¹².

Działalność gospodarcza w powyższym ujęciu stanowi formalną i faktyczną podstawę definiowania obrotu gospodarczego, albowiem obrót ten jest wyrazem całokształtu wszelkich stosunków, których treścią jest działalność gospodarcza. Za obrót gospodarczy uznaje się więc całokształt faktycznych i formalnych stosunków gospodarczych, a zatem opartych na ustawowej działalności gospodarczej¹³. Zauważa się przy tym, że chodzi tutaj o legalne funkcjonowanie podmiotów gospodarczych, czyli przedsiębiorców. Definicja ta odnosi się do obrotu gospodarczego w ścisłym formalnym znaczeniu, oparta została na założeniu, że podstawą obrotu gospodarczego jest legalna działalność gospodarcza¹⁴. Niemniej już w tym miejscu można zaznaczyć, że osoba prowadząca działalność nierejestrowaną wykonuje ją w sposób legalny, jednakże nie jest to działalność gospodarcza, a osoba taka nie jest przy tym uznawana za przedsiębiorcę.

Natomiast definicji samego obrotu gospodarczego trzeba poszukiwać przede wszystkim w dorobku doktryny i orzecznictwa prawa gospodarczego, w tym prawa cywilnego i handlowego. Powszechnie przyjmuje się, że przez obrót gospodarczy należy rozumieć nie tylko wymianę dóbr i usług odbywającą się z reguły za pośrednictwem pieniądza, ale przede wszystkim towarzyszące tej wymianie i powstające w jej procesie stosunki prawne między jej uczestnikami. Cechą charakterystyczną takiego obrotu jest to, że co najmniej jeden z jego uczestników prowadzi w sposób trwały i zawodowy, a więc profesjonalny, działalność gospodarczą, świadczenie zaś dóbr i usług dla innych uczestników obrotu jest wynikiem tej działalności¹⁵. Obrót gospodarczy może się odbywać albo między podmiotami prowadzącymi stałą działalność gospodarczą, albo między tymi podmiotami a innymi osobami¹⁶. Za obrót gospodarczy uznaje się zatem także świadczenie dóbr i usług przez przedsiębiorcę kontrahentowi, dla którego transakcja ma niezawodowy charakter, jest on bowiem osobą fizyczną dokonującą czynności prawnej niezwiązanej bezpośrednio z jej działalnością gospodarczą lub zawodową¹⁷.

Podobnie definiuje się omawiany obrót w doktrynie prawa karnego w odniesieniu do problematyki gospodarczej. Definicja wskazuje na wymóg odwołania

¹² R. Zawłocki, *Podstawy odpowiedzialności karnej za przestępstwa gospodarcze*, Warszawa 2004, s. 14.

¹³ R. Zawłocki, *System Prawa Karnego...*, *op. cit.*, s. 434.

¹⁴ *Ibidem*.

¹⁵ K. Kruczała, *Prawo handlowe. Zarys wykładu*, wyd. 8, Warszawa 2008, s. 21.

¹⁶ *Ibidem*.

¹⁷ J. Skorpka, *Prawo karne gospodarcze. Zarys wykładu*, wyd. II, Warszawa 2007, s. 25.

się do kryteriów podmiotowych i przedmiotowych. Kryteria podmiotowe odnoszą się do uczestników w obrocie gospodarczym. Podmioty te dzielą się na dwa rodzaje, a mianowicie na podmioty prowadzące działalność gospodarczą w sposób trwały i zawodowy oraz pozostałe osoby niespełniające powyższych wymagań, a więc niebędące przedsiębiorcami¹⁸. Przy tym definicję przedsiębiorcy należy przytoczyć za ustawodawstwem gospodarczym. Zgodnie z art. 4 ust. 1 ustawy Prawo przedsiębiorców jest nim osoba fizyczna, osoba prawna lub jednostka organizacyjna niebędąca osobą prawną, której odrębna ustawa przyznaje zdolność prawną, wykonująca działalność gospodarczą. Ponadto przepis art. 4 ust. 2 omawianej ustawy rozciąga definicję przedsiębiorcy na wspólników spółki cywilnej w zakresie wykonywanej przez nich działalności gospodarczej. Wymaga podkreślenia, że aby dana czynność miała miejsce w ramach obrotu gospodarczego co najmniej jedna ze stron określonego stosunku musi prowadzić działalność gospodarczą w sposób profesjonalny.

Należy zaznaczyć, że obrót gospodarczy określa się jako formalne lub faktyczne stosunki gospodarcze prawidłowo kształtujące zorganizowaną wymianę dóbr i usług. Prawidłowy charakter tej wymiany oznacza nie tylko jej legalność, a zatem zgodność z przepisami prawa, lecz także przestrzeganie przez uczestników tego obrotu lojalności i uczciwości, których to uwzględnienia mogą oni wzajemnie od siebie wymagać w warunkach gospodarki rynkowej¹⁹.

Państwo wyznacza formalne ramy działalności gospodarczej. Faktycznie sprawcą przestępstwa gospodarczego jest zawsze uczestnik obrotu gospodarczego, który występuje jako przedsiębiorca bądź jako konsument. Podstawowym aktem dla działalności gospodarczej jest obecnie ustawa Prawo przedsiębiorców, która w sposób jednoznaczny zastrzega, że osoba prowadząca działalność nieewidencjonowaną nie jest przedsiębiorcą. W zakresie wyłączeń z grona przedsiębiorców osób prowadzących działalność nierejestrowaną w odniesieniu do ich ewentualnej odpowiedzialności karnej należy przede wszystkim przywołać zasadę *ultima ratio* prawa karnego, normy prawa karnego mogą być bowiem jedynie instrumentem ostatecznej pomocy w ochronie obrotu gospodarczego. Omawiana ustawa jest podstawowym aktem regulującym ustrój gospodarczy w Rzeczypospolitej Polskiej, a zatem wywiera decydujący wpływ na kształt podmiotowego zakresu obrotu gospodarczego.

Przeciwieństwem powyższego ujęcia jest definicja szeroka, zgodnie z którą obrotem gospodarczym byłby całokształt wszystkich faktycznych zachowań o charakterze ekonomicznym, które mają na celu osiągnięcie zysku. Podnosi się przy tym, że takie ujęcie jest zbyt szerokie, a więc jednocześnie nieuprawnione z punktu widzenia norm karnoprawnych²⁰. Charakterystyczne dla obrotu gospodarczego jest bowiem występowanie w stosunkach gospodarczych co najmniej jednego podmiotu prowadzącego działalność gospodarczą. Niemniej jednak wymaga podkreślenia, że zachowaniem zagrażającym prawidłowemu funkcjo-

¹⁸ Zob. S. Żółtek, *Przedmiot ochrony a ustalenie...*, *op. cit.*, s. 291.

¹⁹ R. Zawłocki, *Podstawy odpowiedzialności karnej...*, *op. cit.*, s. 99 i nast.

²⁰ Zob. R. Zawłocki, (w:) *System Prawa Karnego...*, *op. cit.*, s. 434.

nowaniu obrotu gospodarczego może być także zachowanie podejmowane przez nieprofesjonalny podmiot, a zatem konsumenta, w stosunku do podmiotu profesjonalnego²¹.

Jednakże w literaturze przedmiotu wskazuje się nadto, że uczestnikami tego obrotu mogą być również podmioty, które wykonują czynności o charakterze działalności gospodarczej bez formalnego zarejestrowania swojej działalności, a nawet bez odpowiedniego upoważnienia²². Wedle takiego stanowiska działalność gospodarcza może być rozumiana jako działalność określona przepisami prawa, także wówczas gdy wykonują ją niezarejestrowane podmioty, a nawet gdy czynią to nielegalnie²³. Niemniej trzeba zaznaczyć, że podmiot taki nie może być uznany za przedsiębiorcę w rozumieniu prawa, w przeciwnym bowiem razie wykładnia taka oznaczałaby niedopuszczalną w prawie karnym analogię na niekorzyść sprawcy. Podmiot prowadzący działalność nielegalną, czy też nieewidencjonowaną swoim nagannym zachowaniem nie narusza rodzajowego przedmiotu ochrony jeśli jego kontrahentem jest również podmiot nieprofesjonalny, takie stosunki nie mieszczą się bowiem w ramach obrotu gospodarczego, a jedynie w ramach obrotu cywilnoprawnego. W kwestii zakreślenia zakresu obrotu gospodarczego trzeba uwzględnić funkcję ochronną prawa karnego, jak również zasadę określoności przepisu karnego. Zakreślenie zakresu obrotu gospodarczego powinno dążyć do ograniczenia skali zjawisk negatywnych, natomiast w obecnym kształcie ustawodawstwa sytuacja kształtuje się wręcz odwrotnie, albowiem wprowadzanie faktycznego uczestnika obrotu gospodarczego, który nie jest przedsiębiorcą niesie ze sobą dodatkowe ryzyko naruszenia prawidłowości tego obrotu.

Należy nadto zauważyć, że treść znamion podmiotu czynu zabronionego, będącego przestępstwem gospodarczym, wykazuje ścisły związek z rodzajowym dobrem prawnym, chronionym przez przepisy karne gospodarcze. Z drugiej jednak strony wskazuje się, że zachowanie danego podmiotu ma mieć charakter gospodarczy, a zatem musi on być uczestnikiem obrotu gospodarczego. Chodzi bowiem o osobę, która prowadzi działalność przynajmniej o zewnętrznych cechach działalności gospodarczej²⁴. Zauważa się przy tym, że naruszenie omawianego dobra prawnego jest niezależne od formalnego statusu podmiotu gospodarczego, sprawcą rozważanego zamachu może bowiem być także podmiot, który prowadzi nielegalną działalność gospodarczą. Zgodnie z tym stanowiskiem dany podmiot staje się adresatem konkretnej normy karnoprawnej przez faktyczne podjęcie określonej działalności o charakterze gospodarczym. Nie jest więc istotne, czy podmiot ten funkcjonuje legalnie, czy też bezprawnie²⁵. Zaznacza się nadto, że aby popełnić przestępstwo przeciwko obrotowi gospodarczemu nie trzeba być ani jego uczestnikiem, ani też dokonywać czynności

²¹ *Ibidem*.

²² E. Hryniewicz, *Obrót gospodarczy jako...*, *op. cit.*, s. 192.

²³ Por. R. Zawłocki, *Prawo karne gospodarcze*, Warszawa 2007, s. 6.

²⁴ *Ibidem*, s. 117.

²⁵ R. Zawłocki, *Prawo karne...*, *op. cit.*, s. 117.

prawnych w jego ramach, przykładowo przez prowadzenie działalności bez zezwolenia. Istotne jest bowiem to, aby określone zachowanie było skierowane przeciwko obrotowi gospodarczemu²⁶. Jednak wymaga podkreślenia, że rozpatrywanie danego zachowania w kontekście odpowiedzialności karnej rodzi obowiązki odniesienia go do prawnych podstaw działalności gospodarczej. Trzeba przy tym uwzględnić, że aby mówić o obrocie gospodarczym, przynajmniej jedna ze stron danego stosunku musi posiadać status przedsiębiorcy, albowiem w przypadku relacji zachodzącej między dwoma podmiotami prowadzącymi nielegalną działalność gospodarczą bez jej zarejestrowania, tak samo jak między osobami prywatnymi, nie ma elementu obrotu gospodarczego, a zatem omawianego rodzajowego przedmiotu ochrony, który służy do dokonywania wykładni zwięzłej w prawie karnym, zaś jego nieuwzględnienie w gruncie rzeczy prowadzi do wykładni rozszerzającej na niekorzyść sprawcy. Wymaga więc podkreślenia, że w przedstawionym powyżej wypadku mamy do czynienia jedynie z szeroko pojętym obrotem cywilnoprawnym.

Konieczne staje się przy tym uwzględnienie, że odmiennie kształtuje się odpowiedzialność w przypadku przestępstw indywidualnych, gdzie sprawcą może być jedynie przedsiębiorca. Akcentuje się rozróżnienie obrotu gospodarczego w aspekcie podmiotowym, a zatem w odniesieniu do relacji między przedsiębiorcami oraz innymi podmiotami, od określenia podmiotów mogących dokonywać bezprawnych zamachów na ten obrót²⁷. Na marginesie można zauważyć, że w sposób odmienny została ukształtowana ochrona w przypadku wykroczeń przeciwko interesom konsumentów, ujętych w Rozdziale XV Kodeksu wykroczeń, w tym bowiem wypadku rodzajowym przedmiotem ochrony nie jest obrót gospodarczy, a zatem w danym stosunku nie musi występować podmiot profesjonalny, chociaż w praktyce najczęściej interes konsumentów jest naruszany przez przedsiębiorcę. Niemniej legalna definicja konsumenta ujęta w art. 22¹ k.c. wskazuje, że jest nim osoba fizyczna dokonująca z przedsiębiorcą czynności prawnej niezwiązanej bezpośrednio z jej działalnością gospodarczą lub zawodową. Dokonując więc czynności z osobą prowadzącą działalność nierejestrowaną jej kontrahent traci przymiot konsumenta i związaną z tym ochronę prawną. Należy nadto uwzględnić, że w systemie prawnym występuje szereg czynów zabronionych, których sprawcą może być jedynie przedsiębiorca.

Podnosi się nadto, że z punktu widzenia odpowiedzialności karnej zasady i przepisy regulujące działalność gospodarczą odnoszą się jednakowo do przedsiębiorców, jak i podmiotów gospodarczych, a zatem osób prowadzących nielegalną działalność o charakterze gospodarczym²⁸. Niewątpliwie ustawodawca nie czyni w tym zakresie rozróżnienia z punktu widzenia zagrożenia dla prawidłowego funkcjonowania obrotu gospodarczego, zwłaszcza gdy drugą stroną stosunku jest przedsiębiorca. Niemniej należy zauważyć, że niektóre tylko prze-

²⁶ Por. R. Zawłocki, System Prawa Karnego..., *op. cit.*, s. 435; S. Żółtek, Przedmiot ochrony a ustalenie..., *op. cit.*, s. 299.

²⁷ S. Żółtek, Przedmiot ochrony a ustalenie..., *op. cit.*, s. 300.

²⁸ R. Zawłocki, System Prawa Karnego..., *op. cit.*, s. 435.

stępstwa odnoszą się wyłącznie do przedsiębiorców. Ponadto wymaga podkreślenia, że karnoprawna ochrona obejmuje wyłącznie prawidłowe funkcjonowanie obrotu gospodarczego, nie zaś całokształtu obrotu cywilnoprawnego. Konieczne jest zatem, aby chociażby jedna ze stron była podmiotem prowadzącym działalność gospodarczą. Z pewnością określonych czynów może także dopuścić się osoba prowadząca nielegalną działalność gospodarczą, jednakże z punktu widzenia karnoprawnej ochrony obrotu gospodarczego musi ona występować w stosunkach prawnych, w których drugą stroną jest przedsiębiorca. W przeciwnym bowiem razie dane zachowanie powinno być rozpatrywane z punktu widzenia innych przepisów karnoprawnych, albowiem naruszenie rodzajowego przedmiotu ochrony wymaga, aby dana czynność mieściła się w ramach obrotu gospodarczego, a więc aby miała związek z działalnością gospodarczą.

Podobnie nie do końca trafnie wskazuje się, że incydentalność oraz prywatny charakter dokonywanej czynności gospodarczej określonego podmiotu nie eliminuje go z kręgu uczestników obrotu gospodarczego²⁹. Należy bowiem zauważyć, że incydentalność oraz prywatny charakter stanowią przeciwstawne elementy definicji działalności gospodarczej, a więc ciągłości i zawodowego charakteru. Podmiot taki wprawdzie staje się uczestnikiem obrotu gospodarczego jedynie wówczas, gdy drugą stroną czynności jest podmiot profesjonalny, a zatem przedsiębiorca, w przeciwnym zaś wypadku występuje on jako osoba prywatna, która nie jest przy tym konsumentem w rozumieniu art. 22¹ k.c. Wymaga bowiem podkreślenia, że w zakresie obrotu gospodarczego przepisy karne udzielają ochrony dobrom prawnym, które są już przedmiotem regulacji innych gałęzi prawa ustanawiających porządek ekonomiczny³⁰. W tym wypadku prawo karne nie może wykraczać z ochroną poza regulacje ujęte pierwotnie w ramach tych innych gałęzi prawa, albowiem w ramach karnoprawnej ochrony musi być zachowana zasada subsydiarności prawa karnego. Dobra prawne oraz społeczne związane z obrotem gospodarczym są następnie przedmiotem ochrony przepisów karnych gospodarczych. Trzeba więc zaznaczyć, że pierwotne ujęcie obrotu gospodarczego poza prawem karnym w konsekwencji determinuje charakter kryminalizacji omawianej patologii społecznej, jak również odgrywa istotne znaczenie dla prawidłowej wykładni i stosowania przepisów karnych gospodarczych³¹.

W doktrynie prawa karnego podkreśla się, że obrót gospodarczy jest tylko częścią obrotu cywilnoprawnego, zaś przestępstwa przeciwko obrotowi gospodarczemu godzą tylko w ten właśnie wycinek obrotu prawnego³². Stanowisko takie dotychczas nie budziło wątpliwości, jednakże na gruncie obecnie obowiązującego stanu prawnego rodzi się problem, w ramach którego rodzaju obrotu umiejscowić czynności podejmowane przez osobę wykonującą działalność nie-

²⁹ Por. R. Zawłocki, *Prawo karne...*, *op. cit.*, s. 117.

³⁰ R. Zawłocki, *Podstawy odpowiedzialności karnej...*, *op. cit.*, s. 91.

³¹ Zob. *ibidem*.

³² J. Skorpka, *Rodzajowy przedmiot ochrony*, *Prokuratura i Prawo* 2000, nr 1, s. 128.

ewidencjonowaną³³. Trzeba przy tym uwzględnić, że w literaturze przedmiotu wskazuje się, iż obrót gospodarczy może odbywać się albo między podmiotami prowadzącymi stałą działalność gospodarczą, albo między tymi podmiotami a innymi osobami³⁴. Omawiany obrót może być zatem jednostronnie gospodarczy, a więc gdy tylko jedna ze stron występuje w danej relacji jako podmiot profesjonalny oraz dwustronnie gospodarczy, gdy obie strony wykonują względem siebie czynności bezpośrednio związane z prowadzoną przez siebie działalnością gospodarczą³⁵. Natomiast czynności między podmiotami nieprofesjonalnymi należy umiejscowić w ramach obrotu cywilnoprawnego, nie zaś gospodarczego.

Mając już zarysowany rodzajowy przedmiot karnoprawnej ochrony w postaci obrotu gospodarczego, w tym aspekt podmiotowy omawianego obrotu, należy zatem przejść do merytorycznych rozważań obejmujących problematykę wpływu nowego rozwiązania legislacyjnego na zakres karnoprawnej ochrony tego obrotu.

3. Działalność nieewidencjonowana w ramach obrotu gospodarczego

Przechodząc do rozważań nad charakterem prawnym działalności nierejestrowanej z punktu widzenia karnoprawnej ochrony obrotu gospodarczego należy przypomnieć, że na gruncie dotychczas obowiązującego stanu prawnego osoby fizyczne występowały w obrocie gospodarczym samodzielnie jako jednoosobowi przedsiębiorcy bądź też jako konsumenci³⁶. Natomiast po wejściu w życie omawianej ustawy osoby fizyczne mogą nadto występować samodzielnie w innym charakterze, a mianowicie jako podmioty wykonujące działalność nierejestrowaną, nie są oni przy tym ani przedsiębiorcami ani konsumentami. Na marginesie można jednak zauważyć, że ryzyko stania się pokrzywdzonym przestępstwem naruszającym zasady obrotu gospodarczego dotyczy ogółu uczestników rynku, nie zaś jedynie konsumentów.

Nie ulega wątpliwości, że przestępstwa gospodarcze są w stanie podważyć funkcjonowanie całego systemu ekonomicznego lub jego części. Należy jednak rozważyć, czy działalność nieewidencjonowana, w ramach której przychód nie przekracza połowy minimalnego wynagrodzenia, również może nieść ryzyko związane z przestępstwami gospodarczymi dla systemu ekonomicznego. Wypada bowiem zauważyć, że znamiona niektórych przestępstw gospodarczych zostały ujęte w sposób umożliwiający ich popełnienie nawet w ramach działalności o niskich dochodach, można przykładowo wskazać występki o powszechnym charakterze z art. 306 k.k. polegający na usuwaniu daty przydatności. W takim wypadku sprawca nie musi być przedsiębiorcą, niemniej karalne

³³ Zagadnienie to zostanie przedstawione w dalszej części rozważań.

³⁴ K. K r u c z a ł a k, *Prawo handlowe...*, *op. cit.*, s. 17.

³⁵ R. Z a w ł o c k i, *Prawo karne...*, *op. cit.*, s. 6.

³⁶ Mogą one także wchodzić w skład personelu przedsiębiorstw.

zachowanie musi także naruszać rodzajowy przedmiot ochrony. Należy jednak uwzględnić, że przestępne zachowanie osoby fizycznej prowadzącej działalność nierejestrowaną może być rozpatrywane z punktu widzenia innych czynów zabronionych, zwłaszcza przestępstw przeciwko mieniu. W niniejszych rozważaniach istotne jest jednak, czy osoba taka może stwarzać zagrożenie dla prawidłowości obrotu gospodarczego i w konsekwencji ponosić odpowiedzialność karną za przestępstwa gospodarcze. Trzeba bowiem zauważyć, że poszczególne przestępstwa przeciwko obrotowi gospodarczemu popełniane są w związku z aktywnością ekonomiczną, zaś później następują inne czyny kryminalne, które naruszają interesy ekonomiczne i stają się częścią przestępstw gospodarczych. Nie ulega przy tym wątpliwości, że działalność nieewidencjonowana jest działalnością ekonomiczną, mimo iż nie została ona uznana przez ustawodawcę za działalność gospodarczą. Wymaga jednak podkreślenia, że czyny przeciwko interesowi ekonomicznemu wiążą się z uczestnictwem w działalności gospodarczej. W praktyce zachowania takie mogą wystąpić zwłaszcza w związku z czynami przeciwko kontroli w zakresie produkcji i konsumpcji. W obrocie gospodarczym zasadniczo konsument występuje w stosunkach z przedsiębiorcą, jednakże w myśl analizowanej ustawy osoba fizyczna prowadząca działalność nierejestrowaną nie jest przedsiębiorcą. Chodzi bowiem o zakreślenie realnego wpływu wprowadzenia do systemu prawnego działalności nieewidencjonowanej na zakres karnoprawnej ochrony obrotu gospodarczego.

W piśmiennictwie wskazuje się, że działalność nierejestrowana odpowiada wszelkim warunkom uznania jej za działalność gospodarczą, jednakże ze względu na niski poziom przychodów może być wykonywana w zdecydowanie łatwiejszy sposób, bez wymogu rejestracji³⁷. Niemniej jest to działalność o dokładnie takim samym przedmiocie i charakterze co działalność gospodarcza, wyodrębniona tylko i wyłącznie w oparciu o kryterium uzyskiwanych przychodów. Trzeba przy tym uwzględnić, że wyodrębnienie tej działalności niesie ze sobą szereg konsekwencji praktycznych, w tym także w zakresie karnoprawnej ochrony obrotu gospodarczego. Na marginesie można zauważyć, że w odniesieniu do samej definicji działalności gospodarczej nowa ustawa natomiast nie wprowadza zasadniczych zmian z punktu widzenia charakterystycznych dla niej cech. W dalszym ciągu jest to bowiem zorganizowana działalność zarobkowa wykonywana w sposób ciągły. W tym zakresie aktualne pozostają zatem poglądy wypracowane na tle poprzednio obowiązującego ustawodawstwa.

Jednym z podstawowych problemów niezmiernie ważnym dla stosowania prawa jest kwestia zakresu podmiotów przestępstw przeciwko obrotowi gospodarczemu³⁸. Pomijając zagadnienie znamienia podmiotu oraz związane z jego wykładnią wątpliwości interpretacyjne, jak również spory pojawiające się na tle poszczególnych przestępstw gospodarczych, należy wskazać, że Konstytucja

³⁷ P. Dołniak, Działalność nierejestrowana – uwagi na tle projektu ustawy – Prawo przedsiębiorców, *Kwartalnik Krajowej Szkoły Sądownictwa i Prokuratury* 2018, nr 1, s. 38.

³⁸ J. Skorupka, *Wybrane aspekty przestępstw przeciwko obrotowi gospodarczemu*, *Przegląd Sądowy* 1999, nr 2, s. 55.

biznesu wprowadza dodatkowe utrudnienia związane z określeniem podmiotów omawianej grupy przestępstw. Wymaga zaznaczenia, że głównym celem wprowadzenia działalności nieewidencjonowanej było ułatwienie podejmowania działalności gospodarczej przede wszystkim przez zwolnienie z obowiązku świadczeń publicznych w związku z prowadzeniem takiej działalności. Jednakże niefortunna metoda legislacyjna niestety doprowadziła do szeregu problemów, w tym także na gruncie prawa karnego gospodarczego, eliminując z kręgu potencjalnych podmiotów przestępstw osoby rozpoczynające drobną przedsiębiorczość. Analizowany zabieg legislacyjny prowadzi w gruncie rzeczy do otwarcia furtki stwarzającej prawne warunki do podejmowania działań szkodliwych w obrocie gospodarczym.

Wymaga bowiem podkreślenia, że skoro działalność określona w art. 5 ust. 1 omawianej ustawy nie jest działalnością gospodarczą, to tym samym podmiot ją wykonujący nie może być uznany za przedsiębiorcę w rozumieniu ustawodawstwa. Jeśli wskazane w przepisach warunki zostaną spełnione, wówczas osoba fizyczna, która wykonuje działalność niestanowiącą zgodnie z przepisami ustawy – Prawo przedsiębiorców działalności gospodarczej, nie jest zobowiązana do złożenia wniosku o wpis do Centralnej Ewidencji i Informacji o Działalności Gospodarczej. W konsekwencji więc osoba taka faktycznie uczestniczy w obrocie gospodarczym oraz realnie wykonuje czynności w ramach tego obrotu, mimo że z formalnoprawnego punktu widzenia nie prowadzi działalności gospodarczej.

Wypada zauważyć, że w stanie prawnym obowiązującym do dnia 30 kwietnia 2018 r. każdy podmiot prowadzący działalność ekonomiczną był przedsiębiorcą bez względu na uzyskiwany przychód, był on zatem niewątpliwie pełnoprawnym uczestnikiem obrotu gospodarczego wraz z wyływającymi z tego obowiązkami. Jednakże obecnie ze względu na kryterium przychodu określona część podmiotów nie może już być uznana za przedsiębiorców prowadzących działalność gospodarczą, należy więc uznać, że z woli ustawodawcy nie są oni także formalnie uczestnikami obrotu gospodarczego w zakresie wykonywanej przez siebie działalności ekonomicznej. W przeciwnym bowiem razie chodziłoby o ochronę całości kształtu obrotu cywilnoprawnego, nie zaś jego części w postaci obrotu gospodarczego.

W ramach analizy podmiotowego zakresu obrotu gospodarczego warto nadto zauważyć, że już na gruncie poprzednio obowiązującego stanu prawnego za przedsiębiorców uznawano rolników z punktu widzenia karnoprawnej ochrony obrotu gospodarczego, mimo iż ustawodawca jednoznacznie zastrzegając, że do działalności o charakterze rolniczym nie znajdują zastosowania przepisy dotyczące działalności gospodarczej. Wyłączenie to występuje także w obecnie obowiązującej ustawie Prawo przedsiębiorców, a zatem poglądy doktryny oraz orzecznictwa w tym zakresie pozostają aktualne.

W odniesieniu do działalności o charakterze rolniczym należy więc podkreślić, że wskazane wyłączenie zdaje się znajdować zastosowanie do kwestii regulowanych przez omawianą ustawę. Nie ma bowiem racjonalnych podstaw, aby definiując podmioty uczestniczące w obrocie gospodarczym, z ich kręgu

wykluczyć osoby prowadzące gospodarstwo rolne. W tym zakresie wskazuje się, że rolnicy indywidualni formalnie podlegają pod definicję przedsiębiorcy zawartą w art. 43¹ k.c., jednakże szczególne normy prawa administracyjnego czy cywilnego, odnoszące się do przedsiębiorców nie mają zastosowania względem rolników³⁹. Również na gruncie prawa karnego nie ma uzasadnionych powodów, aby rolników indywidualnych wykluczyć z pojęcia przedsiębiorcy, w szczególności w odniesieniu do przepisów chroniących obrót gospodarczy, biorąc chociażby pod uwagę zaciągane przez nich zobowiązania w zakresie prowadzonego gospodarstwa rolnego. Wobec powyższego trzeba stwierdzić, że prowadzenie gospodarstwa rolnego jest działalnością gospodarczą w rozumieniu przepisów karnych chroniących obrót gospodarczy.

Wymaga jednak rozważenia, czy również dopuszczalne jest przyjęcie analogicznego odstępstwa w przypadku osób wykonujących działalność nierejestrowaną, a więc czy można uznać ich za przedsiębiorców w rozumieniu prawa karnego, mimo że ustawodawca we wskazanej ustawie wyraźnie zastrzega, iż podmiot taki nie prowadzi działalności gospodarczej oraz nie jest przedsiębiorcą.

Rozpatrując określone zagadnienie należy zauważyć pewne różnice w normatywnym ujęciu działalności rolniczej a nieewidencjonowanej, mianowicie bowiem rolnik nie podlega wprawdzie wpisowi do rejestru przedsiębiorców, jednakże prowadzi on działalność rejestrowaną w ramach odrębnego systemu prawnego, natomiast omawiana osoba fizyczna nie podlega wpisowi do jakiegokolwiek rejestru, działalność taka bowiem nie wymaga żadnego zgłoszenia, mimo że faktycznie prowadzi ona działalność ekonomiczną. Trzeba nadto uwzględnić, że regulacje ustawy nie znajdują zastosowania do działalności o charakterze rolniczym. Niemniej nie oznacza to, że działalność taka nie jest działalnością gospodarczą, a jedynie, iż z mocy decyzji ustawodawcy do tego rodzaju działalności nie mają zastosowania przepisy ustawy. Natomiast z punktu widzenia Konstytucji biznesu ustawodawca wprowadził rewolucyjną wręcz nowość. Wskazuje on zatem, że pewien rodzaj aktywności nie stanowi działalności gospodarczej, jeżeli generowany przez nią przychód nie przekracza określonego w ustawie progu. W tym wypadku ustawodawca nie zdecydował się więc na wyłączenie stosowania przepisów ustawy do działalności o niskim przychodzie, lecz poszedł o krok dalej. Przychód poniżej określonego progu oznacza bowiem, że dana działalność w ogóle nie stanowi działalności gospodarczej, mimo iż wszystkie jej cechy odpowiadają ustawowej definicji działalności gospodarczej⁴⁰.

Powyższe stanowisko zasługuje na aprobatę. W rezultacie także na gruncie prawa karnego gospodarczego osoba wykonująca działalność nierejestrowaną nie może być uznana za przedsiębiorcę. Regulacja ta ma bowiem zupełnie inny charakter niż w przypadku wyłączenia stosowania przepisów ustawy do podmiotów wykonujących działalność o charakterze rolniczym. Wprowadzenie działalności nieewidencjonowanej nie stanowi zatem zmiany mającej na celu posze-

³⁹ Zob. M. Pietraszewski, Czy rolnik indywidualny jest przedsiębiorcą w świetle kodeksu cywilnego, *Przegląd Prawa Handlowego* 2010, nr 4, s. 48 i nast.

⁴⁰ P. Dołnik, *Działalność nierejestrowana...*, *op. cit.*, s. 44.

rzenie wyłączenia zawartego w katalogu z art. 3 poprzednio obowiązującej ustawy o swobodzie działalności gospodarczej. Niemniej omawiana działalność posiada wszystkie cechy działalności gospodarczej, albowiem ma ona charakter zarobkowy, wykonywana jest w sposób zorganizowany, ciągły oraz samodzielnie. W konsekwencji więc przepisy regulujące działalność gospodarczą i odnoszące się do tej działalności nie znajdują zastosowania do działalności wskazanej w art. 5 ust 1 P.p. nie dlatego, że zostały wyłączone, lecz dlatego, iż działalność taka w ogóle nie stanowi działalności gospodarczej w świetle nowego ustawodawstwa⁴¹. Wymaga przy tym zaznaczenia, że jedynym kryterium różnicującym analizowaną działalność od działalności gospodarczej jest kryterium przychodu, niczym jednak nie różni się ona od działalności gospodarczej pod względem konstytuujących ją cech. Dodatkowy wyjątek odnosi się jedynie do działalności wykonywanej przez osoby fizyczne, co jednak zasadniczo nie odgrywa istotnego znaczenia w przypadku określonej grupy przestępstw o charakterze gospodarczym. W gruncie rzeczy również przepisy dotyczące karnoprawnej ochrony obrotu gospodarczego zasadniczo nie znajdują zastosowania do wskazanej aktywności gospodarczej, podmiot taki nie jest bowiem pełnoprawnym uczestnikiem obrotu gospodarczego z punktu widzenia prowadzonej przez siebie działalności, chyba że drugą stroną określonego stosunku jest podmiot w pełni profesjonalny, jak to już powyżej podkreślono.

Rozpatrując obrót gospodarczy pod względem podmiotowym w judykaturze zaznacza się, że „pojęcie obrotu gospodarczego należy rozumieć szeroko, jako obrotu zarówno uczestników profesjonalnych, jak i nieprofesjonalnych, gdyż nie ma szczególnych powodów, aby rozumienie tego pojęcia ograniczać”⁴². Jednakże w tym zakresie podkreśla się, że obrót gospodarczy nie obejmuje stosunków zachodzących między samymi konsumentami⁴³, a zatem między osobami prywatnymi. W ramach przedstawionego rozróżnienia należy także umiejscowić osobę fizyczną prowadzącą działalność nierejestrowaną. Z pewnością nie jest ona przedsiębiorcą, z drugiej jednak strony nie występuje w poszczególnych stosunkach jako osoba w pełni prywatna. W gruncie rzeczy więc jest ona podmiotem pośrednim między przedsiębiorcą a osobą fizyczną występującą w prywatnym charakterze, nie zajmuje się ona bowiem swoją działalnością w sposób zawodowy oraz profesjonalny. Jednakże ze względu na zasadę subsydiarności prawa karnego nie może ona być uznana za podmiot profesjonalny, oznaczałoby to bowiem niedopuszczalną w prawie karnym wykładnię rozszerzającą. Wymaga podkreślenia, że niezwykle istotne okazuje się, aby można było mówić o obrocie gospodarczym, co najmniej jeden z podmiotów biorących udział w danych karnoprawnie analizowanych relacjach musi być podmiotem prowadzącym legalną działalność gospodarczą⁴⁴, nie może być to zatem wspomniana powyżej

⁴¹ Zob. *ibidem*, s. 45.

⁴² Postanowienie SN z dnia 26 września 2012 r., sygn. II KK 234/12, LEX nr 1220810.

⁴³ A. Mucha, Głosa do postanowienia Sądu Najwyższego z dnia 26 września 2012 r., sygn. II KK 234/12, Przegląd Sądowy 2013, nr 7–8, s. 191.

⁴⁴ *Ibidem*, s. 195.

działalność nielegalna, a także omawiana działalność nieewidencjonowana. Słusznie podkreśla się przy tym, że odmienny sposób odczytywania i wykładni zakresu podmiotowego pojęcia „obróć gospodarczy” na gruncie prawa karnego prowadziłby do jego co najmniej częściowej dysfunkcyjności. Nie ulega bowiem wątpliwości, że podmiotowy zakres obrotu gospodarczego nie może być związany z obszarem stosunków, w ramach których żaden z uczestniczących w nim podmiotów nie prowadzi legalnej działalności gospodarczej. Inny sposób interpretacji byłby sprzeczny z regułami wykładni językowej, systemowej, jak również funkcjonalnej⁴⁵. Konieczne jest bowiem uwzględnienie sztywnych granic karnoprawnej ochrony obrotu gospodarczego. Przykładowo można wskazać, że transakcja między konsumentem a osobą fizyczną nie ma charakteru gospodarczego, podobnie nie mieści się w ramach omawianego obrotu transakcja między dwoma podmiotami prowadzącymi działalność o nielegalnym charakterze⁴⁶.

Mając na względzie przedstawiony powyżej podmiotowy aspekt obrotu gospodarczego należy więc uznać, że ze względu na dyrektywy płynące z ujęcia rodzajowego przedmiotu ochrony, podmiot prowadzący działalność nierejestrowaną jest uczestnikiem obrotu gospodarczego i w związku z tym może dopuścić się czynów godzących w prawidłowe funkcjonowanie tego obrotu, które zostają popełnione w związku z funkcjonowaniem w obrocie gospodarczym, pod warunkiem jednak, iż drugą stroną stosunku prawnego jest przedsiębiorca. W przeciwnym bowiem wypadku czynności takiego podmiotu nie są objęte karnoprawną ochroną obrotu gospodarczego, nie występuje także ochrona praw konsumenta, który powinien dokonywać transakcji z podmiotem prowadzącym działalność gospodarczą, nie zaś z podmiotem niezarejestrowanym. Przykładowo można wskazać, że w przypadku czynu zabronionego z art. 306 k.k. należy także uwzględnić rodzajowy przedmiot ochrony, mimo iż jest to występki o charakterze powszechnym. Dany przedmiot wykonawczy czynu zabronionego zatem musi zostać wprowadzony do obrotu gospodarczego, niedopuszczalna jest bowiem wykładnia rozszerzająca, nie wypełnia znamion usunięcie daty z przedmiotu będącego jedynie w obrocie cywilnoprawnym. Wypada więc przyjąć analogiczny sposób wykładni, jak w przypadku przestępstw przeciwko wierzycielom, gdzie dług musi pozostawać w związku z obrotem gospodarczym, przynajmniej jedna ze stron musi bowiem być przedsiębiorcą. W przeciwnym bowiem razie zarówno dług, jak i omawiana tutaj czynność, mieszczą się jedynie w ramach obrotu cywilnoprawnego. Ponadto w sytuacji, gdy poszczególne przestępstwa odnoszą się jedynie do przedsiębiorców, wówczas nie istnieją podstawy prawne do pociągnięcia omawianego podmiotu do odpowiedzialności karnej, ze względu na brak znamienia podmiotu czynu zabronionego.

Należy nadto zauważyć, że Kodeks wykroczeń przewiduje odrębny rozdział zapewniając ochronę konsumentom, w ramach którego znalazł się odpowiednik

⁴⁵ Zob. A. Mucha, Glosa do postanowienia Sądu Najwyższego z dnia 26 września 2012 r..., *op. cit.*, s. 195.

⁴⁶ Jako przykład można tutaj wskazać działalność w postaci handlu środkami odurzającymi, czynność taka pozostaje także poza obrotem konsumenckim.

występku z art. 306 k.k. ujęty w przepisie 136 k.w., który wskazuje, iż wykroczenie to także ma na celu ochronę prawidłowego obrotu gospodarczego. Jednakże, jak już powyżej zaznaczono, transakcja między konsumentem a osobą fizyczną prowadzącą omawianą działalność nie mieści się w ramach obrotu gospodarczego, a więc karnoprawna ochrona w tym zakresie zostaje wyłączona, mimo że, zarówno omawiane przestępstwo jak i wykroczenie mają powszechny charakter. Konieczne jest bowiem naruszenie rodzajowego przedmiotu ochrony w postaci obrotu gospodarczego, zaś w przypadku wykroczeń wystarczające jest naruszenie interesów konsumentów⁴⁷. Warto przy tym uwzględnić, że wykroczenia cechują się znacznie niższym ładunkiem społecznego niebezpieczeństwa, wiążą się także ze znacznie łagodniejszą sankcją.

W konsekwencji trzeba uznać za nieporozumienie sytuację, w której kryterium wysokości uzyskiwanego przychodu przez kontrahenta ma przesądzać o udzieleniu karnoprawnej ochrony, a niestety w obecnym stanie prawnym taka sytuacja ma miejsce przez odmowę przyznania statusu przedsiębiorcy osobie fizycznej prowadzącej działalność nieewidencjonowaną. Przed wprowadzeniem omawianej formy działalności wskazywano, że w praktyce, ze względu na obecne reguły gospodarcze, przepisy Kodeksu wykroczeń na szkodę konsumentów miały marginalne znaczenie i nie znajdowały odbicia w warunkach gospodarki rynkowej⁴⁸. Jednakże przepisy te nabierają nowego znaczenia ze względu na istotną zmianę statusu prawnego określonych podmiotów uczestniczących w obrocie gospodarczym. Należy bowiem zauważyć, że obowiązki związane z zapewnieniem właściwych praw konsumentów spoczywały i nadal spoczywają na przedsiębiorcy, natomiast osoba prowadząca działalność nierejestrowaną nie ma takich obowiązków, albowiem nie jest przedsiębiorcą, mimo iż dokonuje transakcji z konsumentami. W świetle ustawodawstwa podmiot taki w gruncie rzeczy pozostaje osobą fizyczną, która nie prowadzi działalności gospodarczej.

Niewątpliwie nowa ustawa poszerza zakres wolności gospodarczej jednostki. Zasługująca na pochwałę idea została jednak wprowadzona w formie stwarzającej szereg wątpliwości. Warto przy tym zauważyć, że jako cele ustawy podkreślono ułatwienie działalności gospodarczej wskazując jako przykład osoby trudniące się sprzedażą artykułów spożywczych w ramach drobnego handlu. Należy uwzględnić, że drugą stroną takiej sprzedaży jest konsument, a zatem w omawianym stosunku żadna ze stron nie posiada przymiotu przedsiębiorcy. W konsekwencji więc przykładowo usunięcie daty przydatności do spożycia nie narusza rodzajowego przedmiotu ochrony przepisu art. 306 k.k., nie narusza bowiem obrotu gospodarczego ze względu na brak osoby prowadzącej działalność gospodarczą w omawianym stosunku. Mimo zatem, że jest to przestępstwo powszechne, karalne zachowanie powinno jednak następować w ramach obrotu

⁴⁷ Jednakże z samej definicji konsumenta wynika, iż musi on dokonywać czynności z podmiotem będącym przedsiębiorcą (zob. art. 22¹ k.c.), nie zaś z podmiotem występującym w innym charakterze.

⁴⁸ W. J a r o c h, *Prawnokarna ochrona praw konsumentów*, Przegląd Ustawodawstwa Gospodarczego 2004, nr 6, s. 5.

gospodarczego, ma bowiem zapewniać karnoprawną ochronę obrotu gospodarczego, nie zaś jedynie szeroko pojętego obrotu cywilnoprawnego. Każdy typ czynu zabronionego powinien być zawsze analizowany w kontekście przedmiotu ochrony, który wpływa na wykładnię pozostałych ustawowych znamion⁴⁹. Obrót gospodarczy zawarty w tytule Rozdziału XXXVI Kodeksu karnego stanowi punkt wyjścia do ustalania dobra chronionego przez przepisy zawarte w tym rozdziale, każdorazowo zostaje uwzględniony w treści ustawy, służąc przeprowadzaniu zwięzającej wykładni pozostałych znamion tych regulacji pod kątem jego ochrony⁵⁰. Jednakże powyżej przedstawione zachowanie wypełnia znamiona czynu zabronionego oraz cechuje się karygodnością, jak również zagrożeniem dla obrotu gospodarczego. W ramach omawianej aktywności zarobkowej może więc nastąpić realizacja ustawowych znamion czynów zabronionych faktycznie godząc tym samym w prawidłowość obrotu gospodarczego, mimo że z formalnoprawnego punktu widzenia nie dojdzie do naruszenia rodzajowego przedmiotu ochrony. Sytuacja taka stwarza ponadto niebezpieczeństwo dla konsumentów, którzy faktycznie mogą zostać pokrzywdzeni.

Rozważając określone powyżej wątpliwości należy także uwzględnić zasadę wtórności prawa karnego gospodarczego. Prawo karne gospodarcze bowiem ma ograniczać się jedynie do opatrzenia sankcjami karnymi naruszeń niezgodnych z wzorcami wynikającymi z innych gałęzi prawa, w tym zakresie prawo karne bowiem pełni rolę służebną wobec innych gałęzi prawa. Jednakże ustawodawca rozszerza możliwy zakres niepożądanego zachowań w ramach obrotu gospodarczego, co niewątpliwie niweluje funkcję ochronną prawa karnego w wymiarze prewencyjnym. Wymaga przy tym podkreślenia, że brak statusu przedsiębiorcy w omawianym wypadku uniemożliwia także przeciwdziałanie niepożądanym zachowaniom na gruncie prawa administracyjnego, czy nawet zasadniczo na gruncie prawa prywatnego. Ze względu na zasadę subsydiarności prawa karnego nakazuje uwzględnienie w pierwszej kolejności istniejących norm gospodarczych na etapie wykładni znamion poszczególnych czynów zabronionych⁵¹. Konieczne jest więc zaznaczenie, iż normy gospodarcze wykluczają z grona przedsiębiorców osoby fizyczne prowadzące działalność nieewidencjonowaną.

Należy nadto uwzględnić, że omawiany podmiot faktycznie uczestniczy w obrocie gospodarczym w celu zarobkowym oraz wykonuje szereg czynności będących konsekwencją tego udziału, przykładowo takich jak formułowanie ofert, zawieranie umów handlowych, ustalanie cen czy wystawianie faktur⁵². Nie ulega wątpliwości, że takim czynnościom może towarzyszyć wypełnienie znamion czynu zabronionego godzącego w obrót gospodarczy. Ze względu na to, że osoba taka nie jest przedsiębiorcą, rodzi się niebezpieczeństwo braku karno-

⁴⁹ Zob. E. Hryniiewicz, *Obrót gospodarczy jako...*, *op. cit.*, s. 207–208.

⁵⁰ *Ibidem*, s. 208.

⁵¹ Zob. S. Żółtek, *Prawo karne gospodarcze w aspekcie zasady subsydiarności*, Warszawa 2009, s. 180.

⁵² P. Dołnik, *Działalność nierejestrowana...*, *op. cit.*, s. 40.

prawnej ochrony we wskazanych wypadkach z uwagi na niemożność naruszenia rodzajowego przedmiotu ochrony bądź niemożność wypełnienia znamienia podmiotu czynu zabronionego. Realnie bowiem ustawodawca stwarza niebezpieczeństwo naruszenia w wymiarze patologicznym prawidłowości obrotu gospodarczego, które obecnie nie jest objęte karnoprawną ochroną.

Przez wprowadzenie rozważanego rozwiązania ochrona przeciwko patologicznym zachowaniom gospodarczym w gruncie rzeczy została osłabiona. Można bowiem wskazać, że w obecnym stanie prawnym osoba prowadząca działalność nierejestrowaną nie może wypełnić znamion przestępstwa nierzetelnego prowadzenia dokumentacji działalności gospodarczej, albowiem z woli ustawodawcy nie jest ona przedsiębiorcą ze względu na kryterium przychodu. Niemniej trudno wskazać racjonalne podstawy przemawiające za zwolnieniem takiego podmiotu z obowiązku rzetelnego prowadzenia dokumentacji dotyczącej jego działalności zarobkowej. Niesie to bowiem za sobą zagrożenie dla uczestniczących w obrocie gospodarczym potencjalnych kontrahentów takiego sprawcy, a zarazem przyszłych jego wierzycieli⁵³. Niewątpliwie celem omawianej ustawy było stworzenie szeregu ułatwień dla początkujących przedsiębiorców, jednakże wprowadzenie zmian niesie ze sobą określone konsekwencje na gruncie prawa karnego z punktu widzenia ochrony obrotu gospodarczego.

Wymaga bowiem podkreślenia, że Kodeks karny w Rozdziale XXXVI zapewnia ochronę obrotowi gospodarczemu w rozumieniu cywilistycznym, z tym iż dopuszczalny jest obrót półprofesjonalny. Karnoprawna ochrona obrotu gospodarczego ma służyć także ochronie konsumentów przed nieuczciwymi praktykami rynkowymi. Jednakże konsument zostaje pozbawiony takiej ochrony w sytuacji, gdy jego kontrahentem jest osoba fizyczna wykonująca działalność nieewidencjonowaną, albowiem nie jest ona przedsiębiorcą i w związku z tym w takiej sytuacji nie występuje nawet obrót półprofesjonalny. W obecnym stanie prawnym zatem jedynie kryterium przychodu decyduje o objęciu ochroną słusznych interesów konsumenta bądź też braku zapewniania takiej ochrony. W praktyce szczególne niebezpieczeństwo dopuszczenia się czynów zabronionych godzących w obrót gospodarczy występuje w ramach obrotu towarowego oraz w sferze świadczenia usług. Dane zachowanie może być jedynie rozpatrywane na podstawie innych przestępstw o charakterze powszechnym, przykładowo przez pryzmat oszustwa.

Należy nadto wskazać, że również w orzecznictwie podkreśla się, iż „obróć gospodarczy może odbywać się nie tylko między przedsiębiorcami, to jest podmiotami prowadzącymi działalność gospodarczą w sposób profesjonalny, lecz także między takimi podmiotami a konsumentami, dla których transakcje mają charakter niezawodowy”⁵⁴. W konsekwencji więc dopuszczalny jest obrót półprofesjonalny. Niemniej nie mieści się w ramach obrotu gospodarczego stosunek między osobą prowadzącą działalność nierejestrowaną a konsumentem, żadna

⁵³ Zob. O. Górniok, *Ochrona obrotu gospodarczego w kodeksie karnym*, Państwo i Prawo 1998, nr 9–10, s. 86.

⁵⁴ Uchwała SN z dnia 20 listopada 2000 r., sygn. I KZP 31/00, OSNKW 2001, nr 1–2, poz. 5.

ze stron tego stosunku nie jest bowiem przedsiębiorcą, mimo że pod względem cech transakcja taka w pełni odpowiada obrotowi gospodarczemu. Wymaga przy tym podkreślenia, że jedynym kryterium przesądzającym o zaliczeniu danego stosunku do obrotu gospodarczego bądź umiejscowieniu go poza takim obrotem jest kryterium uzyskiwanego przychodu. Zgodnie ze wskazaną uchwałą Sądu Najwyższego obrót gospodarczy na gruncie prawa karnego to obok obrotu profesjonalnego, także obrót półprofesjonalny, jedna ze stron zawsze musi być podmiotem profesjonalnym, a więc przedsiębiorcą prowadzącym we własnym imieniu działalność gospodarczą. Natomiast osoba fizyczna prowadząca działalność nieewidencjonowaną nie może być uznana za podmiot profesjonalny, albowiem z woli ustawodawcy nie prowadzi ona działalności gospodarczej. Natomiast w przypadku obrotu gospodarczego dane zobowiązanie musi bowiem mieć swoje źródło w działalności gospodarczej, nie zaś w działalności *quasi-gospodarczej*.

Niemniej możliwa jest także interpretacja uznająca, że podmiot prowadzący działalność nierejestrowaną, faktycznie wykonuje działalność gospodarczą, jest uczestnikiem obrotu gospodarczego i może dopuścić się jego naruszenia⁵⁵. Należy jednak zauważyć, że konieczne jest z jednej strony uwzględnienie zasady subsydiarności prawa karnego oraz określoności przepisów karnych, z drugiej zaś strony trzeba mieć na uwadze zakaz analogii oraz wykładni rozszerzającej na niekorzyść sprawcy. Każdy podmiot faktycznie bez formalnoprawnego umocowania uczestniczący w obrocie gospodarczym mógłby bowiem ponosić odpowiedzialność karną, a zatem w gruncie rzeczy oznaczałoby to rozciągnięcie karnoprawnej ochrony na obrót cywilnoprawny. Interpretacja taka pozostaje w sprzeczności z zakazem stosowania wykładni rozszerzającej w prawie karnym. Obecnie, z mocy woli ustawodawcy, nie prowadzi działalności gospodarczej i nie jest przedsiębiorcą osoba fizyczna wykonująca działalność nieewidencjonowaną. Osoba taka nie może więc być uznana za podmiot profesjonalny na gruncie prawa karnego, albowiem faktycznie prowadzi działalność ekonomiczną, która jednak nie jest działalnością gospodarczą. Wymaga bowiem podkreślenia, że ze względu na subsydiarnność prawa karnego musi ono zabezpieczać stosunki prawne, które zostały zakreślone przez inne gałęzie prawa. Niedopuszczalne jest zatem rozszerzanie na potrzeby prawa karnego definicji działalności gospodarczej oraz przedsiębiorcy zakreślonej w ustawie Prawo przedsiębiorców. Stwierdzenie, że określony przez ustawodawcę zakres kryminalizacji jest zbyt wąski, może stanowić podstawę postulatu poszerzenia kryminalizacji przez przyjęcie odpowiednich rozwiązań w trybie legislacyjnym. Nie może jednak prowadzić do samodzielnego poszerzania zakresu tej kryminalizacji, by dostosować go do potrzeb praktyki. Poszerzenie takie pozostaje w sprzeczności z konstytucyjną zasadą *nullum crimen sine lege* zawartą w art. 42 ust. 1 Konstytucji RP oraz w art. 1 § 1 k.k., jest ono także równoznaczne z pomijaniem zawartych w tytułach jednostek redakcyjnych ustawy treści nakazujących odnośnie po-

⁵⁵ Por. R. Za w ł o c k i, *Prawo karne...*, *op. cit.*, s. 117.

grupowanych w tych rozdziałach przepisów jedynie do określonej sfery życia⁵⁶. Są to bowiem zachowania podejmowane poza sferą obrotu gospodarczego, jeśli drugą stroną stosunku prawnego jest również podmiot nieprofesjonalny.

W literaturze przedmiotu wskazuje się nadto, że w ogólności znamię podmiotu przestępstw gospodarczych wiąże się ściśle z rodzajowym przedmiotem ochrony, interesy gospodarcze może zatem naruszyć jedynie osoba, której zachowanie ma charakter gospodarczy, a więc uczestnik obrotu gospodarczego. Jest to bowiem osoba, która prowadzi działalność przynajmniej o zewnętrznych cechach działalności gospodarczej. Niemniej wymaga uwzględnienia, że naruszenie wskazanych dóbr jest niezależne od formalnego statusu podmiotu gospodarczego, sprawcą omawianego zamachu może być także podmiot, który prowadzi nielegalną działalność gospodarczą, albowiem dany podmiot staje się adresatem normy wynikającej z treści wskazanych dóbr prawnych przez faktyczne podjęcie określonej działalności o charakterze działalności gospodarczej. Dany podmiot staje się bowiem uczestnikiem obrotu gospodarczego przez faktyczną realizację konkretnej czynności gospodarczej, nie zaś przez uzyskanie formalnego statusu przedsiębiorcy, a zatem uczestnika obrotu gospodarczego w sensie formalnym⁵⁷. Jednakże na gruncie obecnego stanu prawnego należy uwzględnić, że osoba prowadząca działalność nierejestrowaną nie jest podmiotem wykonującym działalność nielegalną, ustawodawca bowiem wyraźnie zastrzega, iż nie jest to działalność gospodarcza a osoba taka nie jest przedsiębiorcą. Wypadałoby jednak rozważyć, czy jej działalność posiada cechy działalności gospodarczej. Niewątpliwie należy udzielić odpowiedzi pozytywnej, albowiem jedynym kryterium odróżniającym jest tutaj wysokość uzyskiwanych przychodów, jednakże nie ciąży już na niej jakiegokolwiek obowiązek związane z prowadzeniem działalności gospodarczej. Ustawodawca w gruncie rzeczy wprowadza podmiot pośredni między przedsiębiorcą a osobą fizyczną, która nie prowadzi indywidualnej działalności gospodarczej, a więc osobą prywatną. W ramach wskazanego problemu konieczne staje się także uwzględnienie zasady subsidiarności prawa karnego, które nie może wkraczać z ochroną w sferę dozwoloną na gruncie innych gałęzi prawa. Wymaga także zaznaczenia, że osoba prowadząca nielegalną działalność gospodarczą nie jest przedsiębiorcą, a w konsekwencji nie występuje w takim wypadku nawet obrót półprofesjonalny, gdy drugą stroną stosunku prawnego jest konsument. Omawiany podmiot jest uczestnikiem obrotu gospodarczego jedynie wówczas, gdy jego kontrahentem jest podmiot profesjonalny.

W odniesieniu do przestępstw powszechnych wskazuje się, że w podstawowym zakresie obrót gospodarczy związany jest z legalną działalnością gospodarczą jego uczestników, w szczególności są to podmioty, które prowadzą zarejestrowaną działalność gospodarczą. Niemniej sprawcą zamachu na dobra prawne w postaci podstaw prawidłowego obrotu gospodarczego oraz interesu

⁵⁶ E. Hryniewicz, *Obrót gospodarczy jako...*, *op. cit.*, s. 200–201.

⁵⁷ Zob. R. Zawołocki, *Podstawy odpowiedzialności karnej...*, *op. cit.*, s. 121.

gospodarczego jego indywidualnego uczestnika mogą być także podmioty nieuprawnione, albowiem uczciwość i rzetelność w obrocie gospodarczym odnosi się do każdego faktycznego uczestnika tego obrotu⁵⁸. Zagadnienie to jednak przedstawia się odmienne w przypadku przestępstw o charakterze indywidualnym, których sprawcą może być jedynie przedsiębiorca. W tym zakresie wprowadzenie działalności nieewidencjonowanej stanowi dekryminalizację przestępstw gospodarczych indywidualnych w przypadku osób prowadzących drobną działalność ekonomiczną, które jedynie ze względu na kryterium przychodu nie są przedsiębiorcami. Natomiast zamach dokonany przez podmiot nieuprawniony musi być skierowany przeciwko obrotowi gospodarczemu, a zatem przeciwko jego legalnym uczestnikom, w konsekwencji więc ze względu na konieczność wystąpienia chociażby obrotu półprofesjonalnego, kontrahentem podmiotu nielegalnego musi być przedsiębiorca.

Na podstawie powyżej przedstawionych rozważań nasuwa się wniosek, że osoba prowadząca działalność nierejestrowaną jest pełnoprawnym uczestnikiem obrotu gospodarczego w świetle prawa karnego jedynie wówczas, gdy wchodzi w interakcje gospodarcze z podmiotem będącym przedsiębiorcą w świetle ustawodawstwa, a więc z podmiotem prowadzącym działalność gospodarczą, mimo iż swoją działalność prowadzi w sposób legalny. Jeśli jednak drugą stroną stosunków jest konsument, wówczas nie mamy do czynienia z obrotem gospodarczym i w takim zakresie nie może dojść do naruszenia rodzajowego przedmiotu ochrony czynów zabronionych zaliczanych do przestępstw gospodarczych. Ponadto konsument w znacznym zakresie zostaje pozbawiony ochrony prawnej, w ramach której ustawodawstwo nakłada określone obowiązki na przedsiębiorców uczestniczących w obrocie z konsumentami. Wprowadzona regulacja rodzi w konsekwencji szereg problemów interpretacyjnych w praktyce. Omawiane przepisy nie udzielają bowiem ochrony przed zachowaniami, które nie są związane z obrotem gospodarczym, a więc powstałymi w relacjach między nieprofesjonalistami. Konieczne staje się podkreślenie, że określenie przedmiotu ochrony prawnokarnej należy do zespołu znamion każdego czynu zabronionego.

Rodzi się zatem ryzyko, że osoba wykonująca działalność nieewidencjonowaną, która pod względem faktycznym pokrywa się z działalnością gospodarczą, może dopuścić się czynów zabronionych godzących w obrót gospodarczy. Niemniej nie może ona zostać pociągnięta do odpowiedzialności karnej, albowiem nie dojdzie do naruszenia rodzajowego przedmiotu ochrony w postaci obrotu gospodarczego. Niebezpieczeństwo takie występuje przede wszystkim, gdy osoba fizyczna wykonująca wskazaną działalność uczestniczy w omawianym obrocie, gdzie drugą stroną również nie jest przedsiębiorca. Ze względu na przedstawiony powyżej zakres podmiotowy obrotu gospodarczego wspomniane niebezpieczeństwo zostaje zminimalizowane w przypadku, gdy kontrahentem takiego podmiotu jest przedsiębiorca. W przeciwnym bowiem razie dana czynność mieści się w ramach szeroko pojętego obrotu cywilnoprawnego, nie zaś

⁵⁸ *Ibidem*, s. 157.

gospodarczego. Zachowaniem zagrażającym prawidłowemu funkcjonowaniu obrotu gospodarczego może być bowiem zarówno to podejmowane przez profesjonalistę w stosunku do podmiotu nieprofesjonalnego, jak i zachowanie podejmowane przez nieprofesjonalny podmiot w stosunku do podmiotu profesjonalnego⁵⁹. We wskazanym zakresie nie mieści się natomiast zachowanie podejmowane przez podmiot nieprofesjonalny w stosunku do innego podmiotu występującego również w charakterze nieprofesjonalnym, takie zachowanie bowiem należy umiejscowić w ramach szeroko pojętego obrotu cywilnoprawnego.

Należy nadto zauważyć, że poza ingerencją w podmiotowy zakres obrotu gospodarczego, wprowadzone rozwiązanie w zdecydowany sposób utrudnia również kontrolę podmiotu wykonującego omawianą działalność, a w konsekwencji stanowi to także znaczne utrudnienie w zakresie eliminowania nieuczciwych zachowań godzących faktycznie w obrót gospodarczy. Na skutek nowych rozwiązań określone czynności, które niewątpliwie mają charakter gospodarczy, faktycznie nie mieszczą się w ramach obrotu gospodarczego, lecz zostały przeniesione do szeroko pojętego obrotu cywilnoprawnego nawet wówczas, gdy obydwie strony danej czynności są osobami prowadzącymi działalność nierejestrowaną, czyli faktycznie na tle poprzednio obowiązującego stanu prawnego była to czynność między przedsiębiorcami. Organy administracji publicznej nie mają bowiem wiedzy, że dana działalność jest wykonywana, tym samym nie mogą wdrożyć stosownej kontroli oraz ewentualnego przeciwdziałania zachowaniom godzącym w prawidłowość oraz rzetelność obrotu gospodarczego⁶⁰. Ponadto osoba taka nie prowadzi działalności gospodarczej, a więc nie ciąży na niej przykładowo obowiązek prowadzenia dokumentacji związanej z jej działalnością. Wymaga bowiem przypomnienia jedna z zasad prawidłowego obrotu gospodarczego, zgodnie z którą każdy podmiot prowadzący działalność gospodarczą obowiązany jest do jej dokumentowania. Dokumentacja taka uwiarygodnia dany podmiot gospodarczy oraz zabezpiecza uczciwość jego rozliczeń z innymi uczestnikami obrotu gospodarczego⁶¹.

Przed wprowadzeniem do systemu prawnego działalności nieewidencjonowanej przepisy karne mające na celu ochronę obrotu gospodarczego odnosiły się do każdej osoby wykonującej działalność bez względu na wysokość osiągniętych przez nią przychodów⁶². Nie sposób znaleźć racjonalnego uzasadnienia dla zwolnienia podmiotu wykonującego działalność ekonomiczną z poszczególnych obowiązków, których naruszenie prowadzi do zagrożenia prawidłowości obrotu gospodarczego. Niemniej z formalnoprawnego punktu widzenia nie ist-

⁵⁹ A. Mucha, Glosa do postanowienia Sądu Najwyższego z dnia 26 września 2012 r..., *op. cit.*, s. 197.

⁶⁰ Na marginesie można zauważyć, że z punktu widzenia zagadnień karnoprawnych wyeliminowana została również kontrola w zakresie uzyskiwanego przychodu, co stwarza niebezpieczeństwo zachowań o charakterze karnym skarbowym, godzących w interesy finansowe Skarbu Państwa.

⁶¹ R. Zakrzewski, Ochrona obrotu gospodarczego w nowym kodeksie karnym, *Przegląd Ustawodawstwa Gospodarczego* 1997, nr 11, s. 7.

⁶² Za wyjątkiem poszczególnych ustaw pozakodeksowych, których regulacje karnoprawne odnoszą się do danego rodzaju działalności gospodarczej.

nieją podstawy prawne do karania za poszczególne przestępstwa gospodarcze osoby prowadzącej działalność nierejestrowaną, albowiem w świetle ustawodawstwa nie prowadzi ona działalności gospodarczej. Obecne rozwiązanie legislacyjne eliminuje taką formę przeciwdziałania zachowaniom patologicznym w obrocie gospodarczym w przedstawionym zakresie. Należy uznać, że zachowania takie powinny być generalnie zagrożone karą kryminalną, natomiast karnoprawna ocena poszczególnych przypadków faktycznych oraz ich karnoprawne wartościowanie powinno następować w ramach oceny stopnia społecznej szkodliwości czynu, nie zaś na dekryminalizacji ogółu zachowań danych podmiotów jedynie ze względu na kryterium osiąganych przez nich przychodów. Eliminacja stosowanych obowiązków związanych z prowadzeniem działalności gospodarczej w stosunku do omawianych podmiotów prowadzi nadto do zachwiania pewności obrotu prawnego oraz gospodarczego. Omawiana regulacja otwiera bowiem możliwość podejmowania przejawów patologii w sferze działalności gospodarczej, osłabiając jednocześnie zwalczanie ujemnych zjawisk w tym zakresie.

4. Uwagi końcowe

Przeprowadzona analiza wprowadzonego rozwiązania legislacyjnego prowadzi do wniosku, że przedstawionej zmianie niewątpliwie towarzyszyła słuszna idea ułatwienia działalności drobnym przedsiębiorcom, jednakże nie została ona właściwie opracowana, a skutki wynikające z wdrożenia jej w życie niosą za sobą wręcz nowe niebezpieczeństwo dla prawidłowości obrotu gospodarczego. Zamiast bowiem znosić wymóg rejestracji i tym samym ingerować w definicję działalności gospodarczej, z powodzeniem wystarczyłoby zwolnienie z opłat o charakterze publicznoprawnym bez pozbawiania danej osoby fizycznej przymiotu przedsiębiorcy.

Za godne pochwały należy uznać dążenie do uproszczenia procedur związanych z zakładaniem i wykonywaniem działalności gospodarczej. Jednakże nowa regulacja w zakresie prawnego kształtu działalności nieewidencjonowanej prowadzi do szeregu komplikacji z punktu widzenia karnoprawnej ochrony obrotu gospodarczego przede wszystkim przez zacieranie granic podmiotowego kryterium jego uczestników. Wprowadzone rozwiązanie stwarza także ułatwienie do podejmowania zachowań godzących w zasady uczciwego obrotu gospodarczego, albowiem nie są one zagrożone karą kryminalną ze względu na niemożność naruszenia rodzajowego przedmiotu ochrony bądź wypełnienia znamienia podmiotu czynu zabronionego. Wymaga nadto zaznaczenia, że istotnemu osłabieniu ulega także prawna ochrona interesów konsumentów, którzy dokonując czynności z podmiotem prowadzącym działalność nierejestrowaną, nie mogą skorzystać z ochrony przed nieuczciwymi praktykami przedsiębiorców, która przysługiwała konsumentom na zasadach funkcjonujących w poprzednio obowiązującym stanie prawnym.

Poza szczytnym celem, jakim jest ułatwienie podejmowania działalności gospodarczej, obecne rozwiązanie należy w gruncie rzeczy oceniać jako wybitnie nieudane przedsięwzięcie legislacyjne. Został bowiem uwzględniony jedynie aspekt finansowy oraz proceduralny związany z podejmowaniem działalności gospodarczej, jednakże nie podjęto analizy skutków wprowadzenia Konstytucji biznesu w wymiarze systemowym, rozważając konsekwencje legislacyjne w ramach poszczególnych gałęzi prawa, w tym prawa karnego gospodarczego. Konieczne staje się podkreślenie, że z powodzeniem początkujący przedsiębiorca mógł zostać zwolniony od obowiązku uiszczania świadczeń publicznych bez pozbawiania go statusu przedsiębiorcy. Wyrazić należy nadzieję, że zostanie przywrócony stan normalności w zakresie karnoprawnej ochrony obrotu gospodarczego. Wobec nowej regulacji wypada więc wysunąć przedstawione uwagi krytyczne.

Należy sadzić, że w praktyce stosowania nowej ustawy w zakresie ochrony obrotu gospodarczego pojawi się jeszcze szereg innych problemów. W tym miejscu wskazano jedynie na wady ustawy związane z wprowadzeniem działalności nieewidencjonowanej oraz jej funkcjonowaniem w ramach obrotu gospodarczego, które są widoczne na pierwszy rzut oka, jest ich bowiem niepokojąco znaczna liczba.

Bibliografia

1. Dolniak P., Działalność nierejestrowana – uwagi na tle projektu ustawy – Prawo przedsiębiorców, *Kwartalnik Krajowej Szkoły Sądownictwa i Prokuratury* 2018.
2. Górniok O., *Prawo karne gospodarcze. Komentarz*, Toruń 1997, s. 6.
3. Górniok O., *Ochrona obrotu gospodarczego w kodeksie karnym*, Państwo i Prawo 1998.
4. Hryniewicz E., *Obrót gospodarczy jako znamię czynu zabronionego*, *Kwartalnik Prawa Publicznego* 2011.
5. Jaroch W., *Prawnokarna ochrona praw konsumentów*, *Przegląd Ustawodawstwa Gospodarczego* 2004.
6. Kruczałak K., *Prawo handlowe. Zarys wykładu*, wyd. 8, Warszawa 2008.
7. Majewski J., *Komentarz do ustawy o ochronie obrotu gospodarczego*, pod red. K. Buchały, P. Kardasa, J. Majewskiego, W. Wróbla, Warszawa 1995.
8. Mucha A., *Glosa do postanowienia Sądu Najwyższego z dnia 26 września 2012 r., sygn. II KK 234/12*, *Przegląd Sądowy* 2013.
9. Pietraszewski M., *Czy rolnik indywidualny jest przedsiębiorcą w świetle kodeksu cywilnego*, *Przegląd Prawa Handlowego* 2010.
10. Skorupka J., *Prawo karne gospodarcze. Zarys wykładu*, wyd. II, Warszawa 2007.
11. Skorupka J., *Rodzajowy przedmiot ochrony*, *Prokuratura i Prawo* 2000, nr 1.

12. Skorupka J., Wybrane aspekty przestępstw przeciwko obrotowi gospodarczemu, Przegląd Sądowy 1999.
13. Zakrzewski R., Ochrona obrotu gospodarczego w nowym kodeksie karnym, Przegląd Ustawodawstwa Gospodarczego 1997, nr 11.
14. Zawłocki R., System Prawa Karnego. Przestępstwa przeciwko mieniu i gospodarce, Tom 9, wyd. 2, pod red. R. Zawłockiego, Warszawa 2015.
15. Zawłocki R., Podstawy odpowiedzialności karnej za przestępstwa gospodarcze, Warszawa 2004.
16. Zawłocki R., Prawo karne gospodarcze, Warszawa 2007.
17. Żółtek S., Przedmiot ochrony a ustalenie treści przepisów określających przestępstwa gospodarcze, (w:) Studia i analizy Sądu Najwyższego, Tom VI, pod red. K. Ślęzaka, Warszawa 2012.
18. Żółtek S., Prawo karne gospodarcze w aspekcie zasady subsydiarności, Warszawa 2009.

Impact of unregistered activity on the level of criminal-law protection of business transactions

Abstract

This paper discusses the impact the introduction of new entity form, i.e. a person conducting unregistered activity, has on the level of criminal-law protection of business transactions. In particular, a legal form of new entities taking part in the exchange of goods and services, and criminal business law effects of adopting the specific legislative method by the legislator are assessed. While analyzing the new form of gainful activity, this paper indicates conditions a legal relationship needs to satisfy to be considered a business transaction, which, consequently, makes it possible to ascertain a violation of a generic subject of protection. The aspect of individual offences, which can only be committed by entrepreneurs, is also embraced. Moreover, the impact of market operators providing services within the framework of a new activity form on the level of criminal-law protection of consumer rights is addressed.

Key words

Unauthorized activity, entrepreneur, criminal business law, economic activity, generic subject of protection, consumer rights.

Karolina Niedzielska

Seksualne nadużycie zależności lub wykorzystanie krytycznego położenia ucznia przez nauczyciela

Streszczenie

Niniejszy artykuł jest pracą dyplomową autorki złożoną na studiach podyplomowych w Małopolskiej Szkole Wyższej na kierunku studiów pedagogicznych pt.: Seksualne nadużycie zależności lub wykorzystanie krytycznego położenia ucznia przez nauczyciela. Artykuł ma na celu zaprezentowanie problematyki jaką są popełniane przez nauczycieli przestępstwa takie jak seksualne nadużycie zależności w stosunku do ucznia, a więc dziecka przez nauczyciela. Praca przedstawia znamiona przestępstw stypizowanych w art. 199 kodeksu karnego, analizę i charakterystykę zawodu nauczyciela, pojmowanego jako wychowawcę, mentora młodych ludzi, który powinien kształtować ich postawy moralne, wprowadzać w życie, naświetlać ścieżki życiowe, choć niekoniecznie w sferze seksualnej.

Słowa kluczowe

Dziecko, przestępstwa seksualne, nadużycie zależności.

Wstęp

Niniejszy artykuł poświęcony jest zagadnieniom rzadko poruszonym w relacjach na płaszczyźnie nauczyciel a uczeń, mianowicie problematyce wykorzystania seksualnego tych relacji. Nad problematyką dotyczącą seksualności w szkole zazwyczaj pochylamy się po wybuchu kolejnych skandalów takich jak niechciana ciąża u nastolatki w gimnazjum czy szkole średniej, przemoc seksualna między uczniami, sponsoring czy też kolejne irracjonalne gry nastolatków, które wulgaryzują stosunki płciowe i uprzedmiotawiają ciało nastolatków, które ma być jedynie źródłem osiągnięcia satysfakcji fizycznej. Jednak są to przypadki, kiedy to uczniowie wykazują duże zainteresowanie tematyką seksualną, już w gimnazjum wiele z nich podejmuje regularne współżycie¹, a także są ofiarami

¹ Zob. J. Mierzwińska-Lorencka, Karnoprawna ochrona dziecka przed wykorzystaniem seksualnym, s. 81.

przestępstw seksualnych. Przy analizowaniu seksualności dzieci oraz młodzieży, nie może z pola widzenia umknąć fakt, że to nauczyciele, którzy powinni być mentorami, wychowawcami, opiekunami mogą być również sprawcami przestępstw na tle seksualnym, których ofiarami są ich uczniowie². Pozycja zależności jaka występuje w płaszczyźnie relacji między uczniem a nauczycielem może być bodźcem do wykorzystania tego stosunku przez nauczyciela w jego relacjach z uczniem, także przy realizacji najgorszego scenariusza, czyli wykorzystania stosunku zależności lub krytycznego położenia ucznia do podjęcia z nim obcowania seksualnego lub poddania się przez niego lub wykonania innej czynności seksualnej.

Nauczyciel jako zawód zaufania publicznego

Definicja nauczyciela na tle ustawy Karta Nauczyciela

„Mając na względzie doniosłą rolę oświaty i wychowania w Rzeczypospolitej Polskiej, pragnąc dać wyraz szczególnej randze społecznej zawodu nauczyciela zgodnie z potrzebami i oczekiwaniami, otwierając niniejszą ustawą drogę do dalszych uregulowań prawnych systemu edukacji narodowej, stanowi się, co następuje”. Tak doniosłą preambułą rozpoczyna się ustawa Karta Nauczyciela z dnia 26 stycznia 1982 r.³, której celem jest regulacja zarówno praw, jak i obowiązków nauczycieli, stanowiąca swoistego rodzaju odrębności w zatrudnieniu nauczycieli. Pamiętać należy, że mimo, iż nauczyciele tak naprawdę są grupą pracowniczą, obowiązują ich inne normy, np. dotyczące wymiaru czasu pracy czy specjalne uprawnienia emerytalne.

Karta Nauczyciela swoim zakresem podmiotowym obejmuje⁴ nauczycieli, wychowawców i innych pracowników pedagogicznych, którzy są zatrudnieni w:

- 1) publicznych przedszkolach, szkołach i placówkach oraz placówkach doskonalenia nauczycieli działających na podstawie ustawy – Prawo oświatowe⁵,
- 2) zakładach poprawczych oraz schroniskach dla nieletnich działających na podstawie ustawy o postępowaniu w sprawach nieletnich⁶,
- 3) publicznych kolegiach pracowników służb specjalnych.

Ustawa wymienia również:

- 1) nauczycieli mianowanych lub dyplomowanych zatrudnionych na stanowiskach, na których wymagane są kwalifikacje pedagogiczne, w urzędach organów administracji rządowej, kuratoriach oświaty, specjalistycznej jednostce

² Ostatnią głośną sprawą nadużycia zależności przez nauczyciela jest sprawa w Żywcu, <http://www.dziennikzachodni.pl/wiadomosci/a/zywiec-nauczyciel-aresztowany-zarzuty-to-seksualne-wykorzystanie-uczennic,12205125>.

³ Ustawa z dnia 26 stycznia 1982 r. (tekst jedn. Dz. U. z 2018 r., poz. 967), zwana dalej KN.

⁴ Cały katalog nauczycieli został wymieniony w art. 1 KN.

⁵ Ustawa z dnia 14 grudnia 2016 r. – Prawo oświatowe (Dz. U. z 2017 r., poz. 59 ze zm.), dalej P.o.

⁶ Ustawa z dnia 26 października 1982 r. o postępowaniu w sprawach nieletnich (tekst jedn. Dz. U. z 2016 r., poz. 1654 ze zm.).

nadzoru, Centralnej Komisji Egzaminacyjnej oraz okręgowych komisjach egzaminacyjnych, organach sprawujących nadzór pedagogiczny nad zakładami poprawczymi, schroniskami dla nieletnich oraz szkołami przy zakładach karnych,

- 2) nauczycieli zatrudnionych w publicznych szkołach i szkolnych punktach konsultacyjnych przy przedstawicielstwach dyplomatycznych, urzędach konsularnych i przedstawicielstwach wojskowych RP,
- 3) nauczycieli zatrudnionych w publicznych placówkach doskonalenia nauczycieli o zasięgu ogólnokrajowym, publicznych placówkach doskonalenia nauczycieli szkół artystycznych oraz publicznych placówkach doskonalenia nauczycieli przedmiotów zawodowych, którzy nauczają w szkołach rolniczych, a także publicznej placówce doskonalenia nauczycieli przedmiotów zawodowych o zasięgu ogólnokrajowym⁷,
- 4) nauczycieli zatrudnionych w publicznych przedszkolach, szkołach i placówkach prowadzonych przez osoby fizyczne oraz osoby prawne niebędące jednostkami samorządu terytorialnego, w przedszkolach niepublicznych, niepublicznych placówkach oraz szkołach niepublicznych o uprawnieniach szkół publicznych, w publicznych innych formach wychowania przedszkolnego prowadzonych przez osoby fizyczne oraz osoby prawne niebędące jednostkami samorządu terytorialnego oraz niepublicznych innych formach wychowania przedszkolnego,
- 5) nauczycieli urlopowanych na podstawie przepisów ustawy z dnia 23 maja 1991 r. o związkach zawodowych⁸,
- 6) pracowników zatrudnionych u pracodawców dotychczas niewymienionych, którzy pełnią funkcję instruktorów praktycznej nauki zawodu oraz kierowników praktycznej nauki zawodu, posiadający kwalifikacje określone dla nauczycieli praktycznej nauki zawodu oraz wykonujący pracę dydaktyczną i wychowawczą w wymiarze przewidzianym dla tych nauczycieli,
- 7) pracowników zatrudnionych w Ochotniczych Hufcach Pracy na stanowisku wychowawców, pedagogów oraz na stanowiskach kierowniczych, posiadających wyższe wykształcenie z odpowiednim przygotowaniem pedagogicznym lub ukończony zakład kształcenia nauczycieli, wykonujący pracę dydaktyczną i wychowawczą co najmniej w połowie obowiązującego ich czasu pracy.

Jak widać, pojęcie nauczyciela, a także miejsc, w których mogą być zatrudnieni nauczyciele nie pokrywa się w całości z potocznym rozumieniem tego słowa. Nauczyciel bardziej kojarzy się ze szkołą powszechną, niż z zakładem poprawczym czy Ochotniczymi Hufcami Pracy bądź też ze szkołą podstawową niż z urzędem organu administracji rządowej.

Jednak w myśl dyspozycji art. 2 Karty Nauczyciela przepisy tej ustawy nie mają zastosowania do żołnierzy w czynnej służbie wojskowej oraz funkcjonariuszy Policji i pożarnictwa, mimo że wymienione podmioty wykonują sensu stricto pracę nauczyciela.

⁷ Zob. art. 8 ust. 5 lit b, ust. 6 i ust. 7 pkt 2 l ust. 14 P.o.

⁸ Dz. U. z 2015 r., poz. 1881.

Ponadto w art. 3 pkt 1 KN znajdujemy definicję nauczycieli bez bliższego określenia, którymi są nauczyciele, wychowawcy i inni pracownicy pedagogiczni zatrudnieni w przedszkolach, szkołach i placówkach wymienionych w art. 1 ust. 1 KN⁹.

Jednocześnie należy pamiętać, analizując pojęcie nauczyciela na gruncie polskiego ustawodawstwa, jak słusznie zauważył Wojewódzki Sąd Administracyjny w Warszawie¹⁰, że osoba, która mimo iż posiada kwalifikacje nauczyciela, lecz nie jest zatrudniona w szkole lub innej placówce, w istocie nie jest nauczycielem.

Nauczyciel jako opiekun i wychowawca

Bycie nauczycielem jest szczególną drogą zawodową¹¹, mającą na celu kształtowanie jednostek podatnych na różnego rodzaju sugestie czy działania. Nauczyciel działa w ramach określonej instytucji jaką jest szkoła, która ma za zadanie nie tylko uczyć, ale również ukształtować młodego ucznia, jego postawę moralną¹², powinna wpłynąć na jego dojrzałość intelektualną, emocjonalną, tzw. autonomia jednostki¹³.

W związku z tym, że nauczyciel jest nie tylko dydaktykiem, mającym na celu przekazać wiedzę, którą posiada, jest także wychowawcą. Dlatego, od nauczyciela powinno się wymagać w pierwszej kolejności¹⁴, aby legitymował się nienaganą postawą moralną. Powinien on być postrzegany przez uczniów z całego katalogu określeń wychowawcy¹⁵ jako guru, mistrz lub też przewodnik¹⁶.

Mając powyższe na uwadze został stworzony swoistego rodzaju dekalog, katalog postaw czy też cech jakimi powinien wykazywać się nauczyciel:

- 1) Nauczyciel powinien mieć świadomość, że przyszłość jego uczniów (wychowanków) jest w znacznym stopniu kreowana przez niego i jego działania.
- 2) Powinien szanować godność ucznia, by ten potrafił szanować innych.
- 3) W relacji nauczyciel – uczeń to nauczyciel musi przyjąć pozycję dorosłego. Taka postawa wyklucza bycie w konflikcie z uczniem.
- 4) Polecenia kierowane do uczniów powinny być przemyślane, a ich wykonywanie egzekwowane i oceniane.
- 5) Uczniowie mają prawo do samodzielności myślenia i własnego osądu.

⁹ W niniejszej pracy w rozdziale, pkt 1–3, s. 4.

¹⁰ Zob. wyrok WSA z dnia 16 lutego 2010 r., sygn. II SA/Wa 1730/09; A. Barański, Definicje ustawowe, (w:) Karta Nauczyciela, Komentarz, s. 45.

¹¹ Zob. B. Piłtuła, Wieloaspektowe pojmowanie roli zawodowej nauczyciela, Katowice 2008, s. 9.

¹² Kształtowanie i wychowywanie młodzieży, a także dbanie o kształtowanie u uczniów postaw moralnych, to jedno z obowiązków nauczyciela. Obowiązki zostały wyrażone w art. 6 K.N.

¹³ *Ibidem*, s. 10.

¹⁴ Oczywiście oprócz wymagań stawianych przez prawo co do kwalifikacji nauczyciela.

¹⁵ A. Róg, Nauczyciel – wychowawca, (w:) Umiejętności psychologiczno-pedagogiczne w pracy nauczyciela, s. 31. Zgodnie z typologią wychowawców klasy rozróżnić możemy: urzędnika, tyrana, nadzorcę, mistrza, guru, osobę która nie przyjmuje do wiadomości zwiększenia obowiązków, kumpla, fałszywego przyjaciela, rodzica, cioteczka, nasza pani, stary wyga, ja tu dla was flaki wypruwam, przewodnika.

¹⁶ *Ibidem*, s. 38, 41.

- 6) Sukces nauczycielski nierozzerwanie wiąże się ze znakomitym przygotowaniem do lekcji.
- 7) Nauczyciel ma prawo do błędu, ale jest moralnie zobligowany do jego naprawienia.
- 8) Autorytet oznacza wiedzę, kulturę i takt.
- 9) Nauczyciel to przewodnik, a nie dyktator, zatem proponuje, wspiera i zachęca.
- 10) Nauczyciel nie oczekuje powierzchownej wdzięczności swoich uczniów (wychowanków)¹⁷.

Oczywiście każdy autor publikacji na temat etyki zawodowej nauczyciela może przedstawiać swój własny dekalog, ponieważ nigdzie nie został uregulowany kodeks etyki dla nauczycieli¹⁸. Natomiast naczelną zasadą etyczną, jaką powinien kierować się nauczyciel w relacjach z uczniem, jest bezwzględny zakaz nawiązywania relacji, które wykraczają poza ramy mistrz a uczeń, a także poza sferę edukacyjną. Chodzi tutaj oczywiście o relacje intymne i emocjonalne.

Charakterystyka przestępstwa seksualnego nadużycia zależności

Punktem odniesienia części niniejszej pracy jest art. 199 kodeksu karnego¹⁹, zgodnie z którym, ten kto przez nadużycie stosunku zależności lub wykorzystanie krytycznego położenia, doprowadza inną osobę do obcowania płciowego lub do poddania się innej czynności seksualnej albo do wykonania takiej czynności, podlega karze pozbawienia wolności do lat 3. Natomiast zgodnie z § 2 przytoczonego przepisu, jeżeli czyn określony w paragrafie 1 został popełniony na szkodę małoletniego sprawca podlega karze pozbawienia wolności od 3 miesięcy do lat 5. Karze tej podlegać będzie również osoba, która obcuje płciowo z małoletnim lub dopuszcza się wobec takiej osoby innej czynności seksualnej albo doprowadza ją do poddania się takim czynnościom albo doprowadza do ich wykonania, nadużywając zaufania lub udzielając w zamian korzyści majątkowej lub osobistej albo jej obietnicy. Jest to przestępstwo złożone, zawierające w sobie kilka zespołów znamion²⁰.

Analizując powyższy przepis należy zauważyć, że polski ustawodawca nie stypizował odrębnego zagrożenia karnego dla nauczyciela, który dopuszcza się kontaktów seksualnych ze swoimi uczniami. Wynika to przede wszystkim z zasady, że prawo powinno regulować ogólne stosunki społeczne. Dlatego też pojęcie nadużycia stosunku zależności jest pojęciem nieostrym, pozostawiającym możliwość zakwalifikowania danego stosunku jako stosunku zależności lub też

¹⁷ B. Pitula, *op. cit.*, Katowice 2008, s. 12.

¹⁸ Zob. D. K. Hołajda, *Kodeks etyczny nauczyciela*, (w:) *Etyka nauczyciela*, s. 43–49.

¹⁹ Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. kodeks karny, Dz. U. z 2017 r., poz. 1214, dalej zwany k.k.

²⁰ A. Choromańska, *Dewiacje i przestępstwa seksualne – klasyfikacja, aspekty prawne*, Szczecin 2009, s. 44.

nie. Oczywiście bezdyskusyjnym jest fakt, że określony stosunek zależności będzie istniał na płaszczyźnie relacji uczeń a nauczyciel.

Z pola widzenia nie może również umknąć fakt, że nie tylko nauczyciel może być inicjatorem relacji, więzi na tle emocjonalnym, a co za tym zazwyczaj idzie także relacji seksualnej między nim a uczniem. Inicjatorem może być uczeń lub uczennica, w szczególności takie relacje mogą powstawać wśród nastolatków, starszej młodzieży szkolnej. Zjawisko to będzie występować zapewne z uwagą na to, że okres dojrzewania niesie za sobą jakże doniosły skutek, jakim jest zainteresowanie się danej osoby płcią przeciwną, w skrajnych przypadkach, tą samą płcią. Zaś zazwyczaj nauczyciel lub nauczycielka jest osobą dojrzałą, imponującą swoją postawą, wiedzą, a także charakteryzującą się innymi cechami niż rówieśnicy, np. zarost, rozwinięte piersi czy też chociażby status społeczny przejawiający się samodzielną pracą i zarobkami, czy też posiadaniem uprawnień do kierowania pojazdami.

W przypadku ustalenia przez organ prowadzący postępowanie przygotowawcze²¹, że inicjatorem podjęcia obcowania płciowego lub wykonania bądź też poddania się innej czynności seksualnej był uczeń, okoliczność ta wyłącza możliwość pociągnięcia nauczyciela do odpowiedzialności karnej na podstawie art. 199 § 1 lub 2 k.k., z uwagi na fakt, że zachowanie nauczyciela nie wypełni znamion nadużycia stosunku zależności. Jednakże w sytuacji, kiedy uczeń jest małoletnim poniżej 15 roku życia, nauczyciel za podjęcie współżycia z taką osobą będzie podlegał odpowiedzialności karnej na podstawie art. 200 § 1 k.k.²², a więc czynu zabronionego, potocznie nazywanego mianem pedofilii. Bez względu na to kto był inicjatorem współżycia lub innej czynności seksualnej.

W tym miejscu należy się odnieść do kwestii podjęcia współżycia z uczniem powyżej 15 roku życia²³ przez nauczyciela, który nie wykorzystuje w takiej sytuacji stosunku zależności lub krytycznego położenia ucznia, a relacja została zainicjowana przez ucznia. Podkreślić należy fakt, że mimo, iż prawo karne nie penalizuje takiego zachowania, to nie może umknąć uwadze fakt, że taki nauczyciel podlegał będzie odpowiedzialności dyscyplinarnej. Albowiem, nawiązywanie oraz utrzymywanie jakichkolwiek kontaktów seksualnych nauczyciela z uczniami, powinno być podstawą do wszczęcia oraz prowadzenia postępowania dyscyplinarnego. Odpowiedzialność dyscyplinarna nauczyciela zostanie omówiona w dalszej części pracy.

Odnosząc się do powyższego z całą stanowczością należy wskazać, że nawet jeśli uczeń, chociażby był już dojrzały fizycznie, choć niekoniecznie i zawsze psychicznie do podjęcia życia seksualnego, nie oznacza to, iż nauczyciel może

²¹ Zgodnie z art. 325 b § 1 pkt 1 ustawy z dnia 6 czerwca 1997 r. kodeks postępowania karnego, Dz. U. z 2017 r., poz. 1139, zwany dalej k.p.k., postępowanie przygotowawcze będzie prowadzone w formie dochodzenia, zaś organem prowadzącym dochodzenie na mocy art. 298 § 1 k.p.k. będzie Policja, natomiast nadzorującym to postępowanie będzie prokurator.

²² Zgodnie z art. 200 § 1 k.k. Kto obcuje płciowo z małoletnim poniżej lat 15 lub dopuszcza się wobec takiej osoby innej czynności seksualnej lub doprowadza ją do poddania się takim czynnościom albo do ich wykonania, podlega karze pozbawienia wolności od lat 2 do 12.

²³ Oznacza to, że chodzi o małoletniego w rozumieniu art. 200 k.k.

pozwolić sobie na jakiegokolwiek zachowania seksualne wobec takiego ucznia. Przyzwolenie, zgoda czy nawet zachęta lub próba uwiedzenia nauczyciela nie upoważnia nauczyciela do podjęcia seksualnych zachowań wobec takiego ucznia²⁴.

Jednakże w analizowanej sytuacji, kiedy nauczyciel nadużywa stosunku zależności doprowadzając do obcowania płciowego swojego ucznia lub innej czynności seksualnej, w chwili kiedy uczeń nie ukończył 18 roku życia, nauczyciel będzie podlegać odpowiedzialności karnej zawsze na podstawie art. 199 § 2 k.k., a więc na podstawie przepisu zawierającego typ kwalifikowany przestępstwa nadużycia zależności czy krytycznego położenia. W konsekwencji oznacza to, że tak naprawdę na podstawie przepisu art. 199 § 1 k.k. odpowiadać karnie będzie nauczyciel, który doprowadził swojego ucznia, który ukończył 18 rok życia, do obcowania płciowego lub innej czynności seksualnej²⁵. Uczniem, który ukończył 18 rok życia jest zapewne osoba ucząca się w klasie maturalnej, osoba będąca słuchaczem szkoły policealnej lub też w skrajnych przypadkach osoby uczęszczające do klasy po uprzednim powtarzaniu roku nauki w jednej klasie²⁶.

W przypadku zaś doprowadzenia do obcowania płciowego lub innej czynności seksualnej osoby poniżej 15 roku życia, w doktrynie przyjmuje się, że będzie zachodzić kumulatywna kwalifikacja prawna czynu z przestępstwem stypizowanym w art. 200 § 1 k.k.²⁷

Omawiane przestępstwo jest uzupełnieniem uregulowania zamachów na seksualność człowieka, wyrażonych w art. 197 i 198 k.k., a więc gwałtu oraz wykorzystania bezradności czy upośledzenia pokrzywdzonego. W literaturze przedmiotu podaje się, że paragraf 1 i 2 art. 199 k.k. dotyczy częściowo molestowania seksualnego, ponieważ polega na wykorzystaniu zależności lub wykorzystania krytycznego położenia ofiary przez sprawcę, w celu doprowadzenia osoby pokrzywdzonej do obcowania płciowego²⁸. Zaś paragraf 3 penalizuje czyn uwiedzenia małoletniego w związku z nadużyciem zaufania lub udzieleniem korzyści majątkowej bądź jej obietnicy.

Nadużycie stosunku zależności

Aby móc odnieść omawiane przestępstwo na grunt relacji nauczyciela i ucznia, należy przede wszystkim na wstępie wskazać, czym jest stosunek za-

²⁴ Zob. J. Mierzwińska-Lorencka, *op. cit.*, s. 82.

²⁵ Zgodnie z doktryną paragraf 2 określa typ kwalifikowany przestępstwa stypizowanego w art. 199 § 1 k.k., którego znamieniem w takim wypadku jest wiek osoby pokrzywdzonej, tj. osoby małoletniej, w rozumieniu tegoż przepisu osoby poniżej 18 roku życia. M. Berent, M. Filar, *Przestępstwa przeciwko wolności seksualnej*, (w:) Kodeks karny. Komentarz, Warszawa 2016, s. 1239.

²⁶ Należy pamiętać, że zgodnie z art. 70 ust. 1 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r. (Dz. U. z 2009 r., Nr 114, poz. 946.), nauka do 18 roku życia jest obowiązkowa.

²⁷ J. Mierzwińska-Lorencka, *op. cit.*, s. 79.

²⁸ S. Hypś, *Przestępstwa przeciwko wolności seksualnej*, (w:) Kodeks karny, Komentarz, Warszawa 2017, s. 958.

leżności, który stanowi znamię przestępstwa stypizowanego w art. 199 § 1 k.k. W doktrynie prawa karnego przyjęto, że „stosunek zależności to taki stosunek prawny lub faktyczny, który daje jednej osobie możliwość wywierania określonego wpływu bezpośredniego lub pośredniego na losy i położenie (prawne, społeczne, ekonomiczne itp.) innej osoby (np. nauczyciel wobec ucznia, zwierzchnik wobec podwładnego, przewodnik wysokogórski wobec turysty)”²⁹. Stosunek zależności może być również trwały lub chwilowy³⁰. Oczywiście odnosząc powyższe, w przypadku relacji nauczyciel a uczeń należy przyjąć, iż stosunek ten jest trwały oraz prawny. Jak słusznie zauważył Sąd Najwyższy w jednym ze swoich orzeczeń, wskazując już nie na świadomość sprawcy czynu, lecz niejako na świadomość osoby pokrzywdzonej, ponieważ osoba zależna ma świadomość konieczności podporządkowania się żądaniom czy życzeniom osoby, od której zależy³¹.

Nadużycie zależności jest czynem, który może zostać popełniony tylko z zamiarem bezpośrednim i w ramach winy umyślnej. Nie jest bowiem możliwe, wywieranie wpływu na sferę decyzyjną pokrzywdzonego, aby doprowadzić go do obcowania płciowego lub poddania się innej czynności seksualnej bądź jej wykonania, w sposób nieumyślny lub działając z zamiarem ewentualnym. W literaturze podaje się, że jest to świadome działanie, mające na celu wywarcie nacisku na pokrzywdzonego, prowadzące do wyrażenia zgody na obcowanie płciowe lub inną czynność seksualną³².

W przypadku przestępstwa określanego jako seksualne nadużycie zależności należy je zakwalifikować również jako przestępstwo indywidualne, materialne, jeśli chodzi o skutek. Jest to przestępstwo, które jest zawsze ścigane z urzędu, a więc nie wymaga złożenia wniosku o ściganie sprawcy przez osobę pokrzywdzoną, jest to występki z uwagi na to, że zagrożenie ustawowe karą pozbawienia wolności to 3 lata, w przypadku zaś formy popełnienia czynu, istnieje możliwość popełnienia jedynie w formie działania, a więc nie można mówić o popełnieniu przestępstwa seksualnego nadużycia zależności przez zaniechanie³³. Zwrócić uwagę należy, że w przypadku kiedy nauczyciel wywiera wpływ na decyzję ucznia lub uczennicy co do podjęcia z nim obcowania płciowego, proponując mu współżycie w zamian za zaniechanie wystawienia oceny negatywnej lub zaniechania innych czynności wobec podopiecznego, nie należy utożsamiać z możliwością popełnienia tegoż przestępstwa przez zaniechanie, ponieważ to propozycja nauczyciela dotycząca kwestii zaniechania będzie działaniem wpływającym na jego wolę oraz wyrażenie zgody przez ucznia na obcowanie płciowe lub inną czynność seksualną.

²⁹ M. Berent, M. Filar, *op. cit.*, s. 1238.

³⁰ A. Choromańska, *op. cit.*, s. 44.

³¹ Zob. wyrok SN z dnia 6 maja 2014 r., sygn. V KK 358/14, LEX nr 1482486.

³² Por. S. Hypś, *op. cit.*, s. 959. Zob. również wyrok SN z dnia 6 maja 2014 r., sygn. V KK 358/14, LEX nr 1482486.

³³ *Ibidem*, s. 1238.

Wykorzystanie krytycznego położenia

Z uwagi na fakt, że czyn doprowadzenia danej osoby do obcowania płciowego lub poddania się czy też wykonania innej czynności seksualnej przez wykorzystanie krytycznego położenia osoby pokrzywdzonej został uregulowany w tym samym przepisie co nadużycie stosunku zależności i stanowi do niego alternatywne znamię, w niniejszym podrozdziale zostaną opisane jedynie różnice i odrębności między tymi dwoma znamionami.

Wykorzystanie krytycznego położenia jest drugim ze znamion przestępstwa scharakteryzowanego w art. 199 § 1 k.k. Mianem krytycznego położenia określa się „sytuację, w której osobie znajdującej się w niej realnie grozi doznanie poważnego uszczerbku lub dolegliwości, niebezpieczeństwu temu zaś zapobiec może odpowiednie zachowanie się sprawcy”³⁴.

Jest to przestępstwo mające również charakter materialny, a więc skutkowy, może być popełnione jedynie umyślnie oraz w zamiarze bezpośrednim. Jednak w przeciwieństwie do wykorzystania stosunku zależności łączącego sprawcę a pokrzywdzonego, nadużycie zależności jest przestępstwem powszechnym³⁵, a więc takim, które może popełnić każda osoba zdolna do poniesienia odpowiedzialności karnej za swój czyn. Oczywiście jest to występki³⁶, ponieważ zagrożenie ustawowe karą pozbawienia wolności opiewa do lat 3 oraz ściągane z urzędu, a więc aby pociągnąć do odpowiedzialności karnej nauczyciela, który dopuścił się czynu stypizowanego w art. 199 § 2 k.k. nie jest potrzebny wniosek o ściganie sprawcy pochodzący od osoby pokrzywdzonej³⁷.

Również w przypadku wykorzystania krytycznego położenia przez sprawcę, położenie to musi istnieć obiektywnie. Dlatego też, w sytuacji gdy sprawca przestępstwa stan krytycznego położenia ofiary wywołał, a następnie stan ten wykorzystał, powinien odpowiadać za zgwałcenie, doprowadzając inną osobę do współżycia lub poddania czy też wykonania innej czynności seksualnej podstępem, na podstawie art. 197 § 1 k.k.³⁸ Ponadto wykluczony jest zbieg omawianego przestępstwa z przestępstwem zgwałcenia, albowiem sprawca w różny spo-

³⁴ *Ibidem*, s. 1238.

³⁵ V. Konarska-Wrzosek, *Przestępstwa przeciwko wolności seksualnej i obyczajności*, (w:) Kodeks Karny. Komentarz, Warszawa 2016, s. 907.

³⁶ Zgodnie z art. 7 § 1 k.k. przestępstwo jest zbrodnia lub występkiem, zaś zbrodnią zgodnie z paragrafem 2 jest czyn zabroniony zagrożony karą pozbawienia wolności na czas nie krótszy od lat 3 albo karą surowszą, a więc *a contrario*, występkiem jest czyn zagrożony karą pozbawienia wolności do lat 3 lub zgodnie z paragrafem 3 występkiem jest czyn zabroniony zagrożony grzywną powyżej 30 stawek dziennych albo powyżej 5000 zł, kara ograniczenia wolności przekraczającą miesiąc albo karą pozbawienia wolności przekraczającą miesiąc.

³⁷ Zob. M. Berent, M. Filar, *op. cit.*, s. 1239, Do roku 2013, kiedy to weszła nowelizacja trybu ścigania przestępstwa stypizowanego w art. 199 § 1 i 2 k.k. ściganie następowało na wniosek pokrzywdzonego.

³⁸ Por. H. Myśliwiec, *Granice penalizacji seksualnego nadużycia stosunku zależności, wykorzystania krytycznego położenia oraz nadużycia zaufania małoletniego*, *Czasopismo Prawa karnego i nauk penalnych* 2012, rok XVI, nr 3, s. 91.

sób, w obu przestępstwach oddziałuje na ofiarę³⁹. W związku z tym, w niniejszym przypadku istnieje możliwość zaprezentowania przez autora, w pewien sposób ryzykownej i możliwe, że dyskusyjnej koncepcji. Mianowicie, w przypadku wykorzystania krytycznego położenia ucznia takiego jak zagrożenie nieuzyskaniem promocji do następnej klasy przez nauczyciela, w sytuacji gdy nauczyciel przez cały rok szkolny celowo zaniżał uzyskiwane w toku nauczania oceny częściowe ucznia. Jednakże autor ma pełną świadomość, że teoria ta jest kontrowersyjna, zaś w praktyce oraz w postępowaniu karnym, udowodnienie powyższej okoliczności z pewnością byłoby niezwykle trudne. Z drugiej strony należy również wskazać, że dla ustalenia krytycznego położenia w danej sytuacji ucznia, nie jest istotne ustalenie czy nauczyciel mógł zapobiec niebezpieczeństwu grożącemu uczniowi⁴⁰. Jednak analizując powyższy przypadek należałoby się zastanowić czy mimo wykorzystania przez nauczyciela krytycznego położenia ucznia i doprowadzenia do obcowania płciowego lub wykonania, czy też poddania się innej czynności seksualnej, takie zachowanie nie będzie wyczerpywało znamienia wykorzystania i tak stosunku zależności między nauczycielem a uczniem. Uzasadnia to w szczególności fakt, że nauczyciel doprowadzając ucznia do obcowania płciowego wykorzysta stosunek zależności istniejący między nim a pokrzywdzonym.

Na marginesie rozważań należy sięgnąć do orzeczenia Sądu Najwyższego⁴¹, który wskazał, że nie można mówić o przestępstwie nadużycia zależności w sytuacji, gdy osoba zależna ulega swojemu przełożonemu, tym samym licząc na jego większą przychylność lub też życzliwość wobec niej, a więc w celu polepszenia swojej dotychczasowej sytuacji. Odnosząc powyższe postanowienie na kanwę relacji między uczniem a nauczycielem, nauczyciel w sytuacji kiedy zostanie uwiedziony przez swojego ucznia, gdy ten kieruje się w swym działaniu pobudkami takimi, jak chęć polepszenia swojej sytuacji np. z danego przedmiotu. W takim stanie faktycznym nauczyciel nie będzie odpowiadać karnie na podstawie art. 199 § 1 lub § 2 k.k. Chyba, że uczeń jest osobą poniżej 15 roku życia, w takim wypadku będzie w grę wchodzić odpowiedzialność na podstawie art. 200 § 1 k.k. Oczywiście w takiej sytuacji zasadne będzie wszczęcie postępowania dyscyplinarnego zarówno względem nauczyciela, jak i ucznia.

Odpowiedzialność karna i dyscyplinarna nauczyciela

Odpowiedzialność karna

Zgodnie z art. 1 § 1 k.k. odpowiedzialności karnej podlega ten tylko, kto popełnia czyn zabroniony pod groźbą kary przez ustawę obowiązującą w czasie

³⁹ V. Konarska-Wrzosek, *op. cit.*, s. 911.

⁴⁰ Por. J. Piórkowska-Fliegier, *Przestępstwa przeciwko wolności seksualnej i obyczajności*, (w:) Kodeks karny, Komentarz, s. 574.

⁴¹ Postanowienie SN z dnia 2 czerwca 2010 r., sygn. V KK 369/09, OSNKW 201, nr 9, poz. 80.

jego popełnienia. Natomiast zgodnie z paragrafem 3 przytoczonego przepisu, nie popełnia przestępstwa sprawca czynu zabronionego, jeżeli nie można mu przypisać winy w czasie czynu⁴².

W polskim ustawodawstwie granicą wiekową ponoszenia odpowiedzialności karnej jest ukończenie przez sprawcę 17 roku życia. Oczywiście w analizie płaszczyzny relacji ucznia i nauczyciela, kiedy to nauczyciel popełnia przestępstwo na szkodę ucznia, przesłanka osiągnięcia wieku przez sprawcę zawsze będzie spełniona z uwagi chociażby na fakt wymogu spełniania określonych kryteriów przez nauczycieli⁴³. Dlatego też w przypadku przestępstwa stypizowanego w art. 199 k.k. nie będzie ulegało wątpliwości, że badanie okoliczności czy sprawca będzie mógł ponieść odpowiedzialność karną, ponieważ można mu przypisać winę z uwagi na osiągnięcie wymaganego wieku, będzie niecelowe. Jednakże w związku z treścią paragrafu 3 powinnością organu prowadzącego postępowanie będzie ustalenie czy nie zachodzą przesłanki określone w art. 31 § 1 i 2 k.k., które stanowią, że nie popełnia przestępstwa, kto z powodu choroby psychicznej, upośledzenia umysłowego lub inne zakłócenia czynności psychicznych, nie mógł w czasie czynu rozpoznać jego znaczenia lub pokierować swoim postępowaniem (niepoczytalność) bądź jeżeli w czasie popełnienia przestępstwa zdolność rozpoznania znaczenia czynu lub kierowania postępowaniem była w znacznym stopniu ograniczona, sąd może zastosować nadzwyczajne złagodzenie kary (poczytalność ograniczona).

Odnosząc się do popełnienia czynu zabronionego przez nauczyciela w stanie niepoczytalności, należy sięgnąć do art. 9 ust. 1 pkt 3 KN, który stanowi, że stanowisko nauczyciela może zajmować osoba, która spełnia warunki zdrowotne niezbędne do wykonywania zawodu. Dlatego też należy uznać, że popełnienie czynu zabronionego przez nauczyciela w stanie niepoczytalności wywołanego upośledzeniem umysłowym, w takim stanie prawnym nie będzie możliwe. W przypadku zaś choroby psychicznej autor niniejszej pracy ma pewne wątpliwości, w kwestii dyskwalifikacji osoby chorej, w zakresie możliwości ubiegania się o bycie nauczycielem, zaś sam fakt istnienia choroby psychicznej nie wyłącza poczytalności sprawcy. Choroby psychiczne charakteryzują się często występowaniem epizodów zaostrzeń oraz remisji. Osoby takie również nie są wykluczone z kręgu osób, które mogą ukończyć studia wyższe lub zostać nauczycielami. Dlatego też należy uznać, że w momencie wystawiania przez lekarza zaświadczenia o zdolności do wykonywania pracy, lekarz ocenia czy dana osoba z określonymi schorzeniami psychiatrycznymi na chwilę badania jest osobą

⁴² Zob. również art. 42 ust. 1 Konstytucji RP.

⁴³ Zgodnie z art. 9 ust. 1 pkt 1 KN stanowisko nauczyciela może zajmować osoba, która między innymi posiada wyższe wykształcenie z odpowiednim przygotowaniem pedagogicznym lub ukończyła zakład kształcenia nauczycieli i podejmuje pracę na stanowisku, do którego są to wystarczające kwalifikacje. Przez wykształcenie wyższe rozumie się ukończone studia pierwszego stopnia lub studia magisterskie. Zaś dokumentem potwierdzającym posiadanie wykształcenia wyższego lub ukończenia studium jest dyplom ukończenia studiów lub zakładu kształcenia nauczycieli. Zob. też wyrok SN z dnia 19 września 2002 r., sygn. I PKN 406/01, OSPN 2003, nr 7, poz. 10 oraz wyrok NSA w Warszawie z dnia 27 listopada 2001 r., sygn. II SA 2133/01, LEX nr 84359.

zdolną do podjęcia oraz pracy w charakterze nauczyciela. Pamiętać należy, że nauczyciele⁴⁴ są zobowiązani do przeprowadzania badań wstępnych, okresowych lub kontrolnych (badania profilaktyczne), które mają na celu okresową weryfikację danej osoby i jej zdolności do pracy na stanowisku nauczyciela. W sytuacji kiedy lekarz badający nauczyciela cierpiącego na schorzenie psychiatryczne, lecz który na poprzednim badaniu kontrolnym otrzymał zdolność do pracy z uwagi na etap remisji choroby, zaś podczas kolejnego badania jest w stadium jej zaostrzenia, nie powinien takiej zdolności do pracy na dalszy okres otrzymać. W przypadku takich osób istnieje również możliwość, aby lekarz przeprowadzający badanie poszerzył zakres badań o inne, dodatkowe, specjalistyczne badania np. lekarza psychiatry lub wyznaczył krótszy termin do stawienia się na kolejne badanie kontrolne⁴⁵.

Niepoczytalność ograniczona w stopniu znacznym, o której mowa w art. 31 § 2 k.k., jest stanem między niepoczytalnością a ograniczeniem poczytalności, źródła jej są takie same jak przy niepoczytalności⁴⁶.

W przypadku osoby, która w chwili czynu była niepoczytalna, nie popełnia ona czynu zabronionego. To w praktyce oznacza, że nie poniesie za swój czyn odpowiedzialności karnej. Jednakże należy mieć na uwadze, że osoba taka będzie osobą bezkarną, ponieważ zgodnie z art. 93c pkt 1 k.k., w przypadku sprawcy, co do którego umorzono postępowanie o czyn zabroniony popełniony w stanie niepoczytalności, można orzec środek zabezpieczający. Katalog środków zabezpieczających został określony w art. 93a § 1 k.k. Środkami tymi są elektroniczna kontrola miejsca pobytu, terapia, terapia uzależnień, pobyt w zakładzie psychiatrycznym, w ramach środka zabezpieczającego można zastosować środki karne zawarte w art. 39 pkt 2–3 k.k.

Natomiast jeśli chodzi o osobę, która w chwili czynu miała ograniczoną zdolność do pojmowania przedsiębranego przez nią czynu i pokierowania swoim zachowaniem, istnieje możliwość nadzwyczajnego złagodzenia kary. Ograniczenie tejże poczytalności musi wystąpić w stopniu znacznym. W przypadku ograniczonej poczytalności w paragrafie 2 art. 31 k.k. dano sądowi fakultatywne uprawnienie do nadzwyczajnego złagodzenia tejże kary, dlatego też sąd przy wymiarze kary będzie się kierował dyrektywami zawartymi w art. 53 k.k. Ponadto w przypadku osoby z ograniczoną niepoczytalnością istnieje również możliwość orzeczenia środka zabezpieczającego na podstawie art. 93c pkt 2 k.k.

W związku z powyższym należy przyjąć, że nauczyciel nadużywający stosunek zależności lub wykorzystujący krytyczne położenie swojego ucznia celem doprowadzenia go do obcowania płciowego lub innej czynności seksualnej, będzie mógł popełnić ten czyn będąc niepoczytalnym lub mając tę niepoczytalność

⁴⁴ Na podstawie art. 211 pkt 5 ustawy z dnia 26 czerwca 1974 r. kodeks pracy (Dz. U. z 2016 r., poz. 1053), dalej k.p., zgodnie z którym pracownicy zobowiązani są do poddawania się wstępnym, okresowym i kontrolnym oraz innym zaleconym badaniom lekarskim i stosować się do wskazań lekarskich.

⁴⁵ Zob. A. B a r a ń s k i, Ochrona zdrowia, Karta Nauczyciela, Komentarz, s. 447–448.

⁴⁶ J. L a c h o w s k i, Wyłączenie odpowiedzialności karnej, Kodeks karny, Komentarz, s. 197.

ograniczoną, w stopniu znacznym. Jednakże w każdym przypadku, jeśli w sprawie pojawi się wątek poczytalności osoby podejrzanej lub oskarżonego (już na etapie postępowania jurysdykcyjnego), ustalenie jego świadomości co do popełnionego czynu obligatoryjny jest dowód z opinii biegłych lekarzy psychiatrów na powyższą okoliczność⁴⁷.

Jeśli chodzi o popełnienie przestępstwa określonego w art. 199 § 1 i 2 k.k. przez nauczyciela, zdaniem autora powinien zostać dopuszczony również dowód z opinii biegłego lekarza seksuologa oraz psychologa.

Karą przewidzianą za przestępstwo nadużycia stosunku zależności lub wykorzystania krytycznego położenia jest kara pozbawienia wolności do 3 lat. W przypadku zaś typu kwalifikowanego tego przestępstwa, czyli kiedy pokrzywdzonym jest małoletni, zagrożenie ustawowe wynosi już od 3 miesięcy do 5 lat. Ustawodawca nie przewidział możliwości wymierzenia za ten czyn kary grzywny lub kary ograniczenia wolności. Jednak należy zwrócić uwagę na art. 37a k.k., który został dodany do kodeksu karnego w 2015 roku. Stanowi on, że jeżeli ustawa przewiduje zagrożenie karą pozbawienia wolności nieprzekraczającą 8 lat, można zamiast tej kary orzec grzywnę albo karę ograniczenia wolności. Przepis ten nie zawiera żadnych dyrektyw kary, ani chociażby katalogu przestępstw, w przypadku których istniałaby możliwość zastosowania kar zamiennych lub wyłączenia takich przestępstw. W doktrynie podaje się, że w przypadku dobrodziejstwa określonego w art. 37a k.k. i zastosowania kar zamiennych o charakterze wolnościowym pozbawieni są sprawcy występów o charakterze chuligańskim, multirecydywiści, przestępcy zawodowi, tacy którzy działają w strukturach zorganizowanych i przestępcy, którzy popełnili czyn zabroniony o charakterze terrorystycznym⁴⁸. Zdaniem autora, w tym katalogu powinni znaleźć się również przestępcy seksualni. Jednakże takie sformułowanie przepisu oraz poglądy obecnej doktryny, a także krótki czas obowiązywania przepisu, gdzie jeszcze nie można zauważyć jasno wyrażonego stanowiska, a także linii orzecniczej judykatury, daje możliwość sądom do zmiany na kary wolnościowe wymierzonej kary nauczycielowi, który dopuścił się przestępstwa z art. 37a k.k.

Sąd wymierza karę według swojego uznania, w granicach przewidzianych przez ustawę bacząc, by jej dolegliwość nie przekraczała stopnia winy, uwzględniając stopień społecznej szkodliwości czynu oraz biorąc pod uwagę cele zapobiegawcze i wychowawcze, które ma osiągnąć w stosunku do skazanego, a także potrzeby w zakresie kształtowania świadomości prawnej społec-

⁴⁷ Zob. art. 202 § 1 k.p.k., zgodnie z którym w celu wydania opinii o stanie zdrowia psychicznego oskarżonego sąd, a w postępowaniu przygotowawczym prokurator, powołuje co najmniej dwóch biegłych lekarzy psychiatrów. § 2. Na wniosek psychiatrów do udziału w wydaniu opinii powołuje się ponadto biegłego lub biegłych innych specjalności. § 3. Do udziału w wydaniu opinii o stanie zdrowia psychicznego oskarżonego, w zakresie zaburzeń preferencji seksualnych, sąd, a w postępowaniu przygotowawczym prokurator, powołuje biegłego lekarza seksuologa.

⁴⁸ V. Konarska-Wrzosek, *op. cit.*, s. 228, zob. też A. Grześkowiak, Kary, (w:) Kodeks karny. Komentarz, s. 319.

czeństwa⁴⁹. Dlatego też polski kodeks karny, oprócz możliwości skazania sprawcy za dane przestępstwo przewiduje również takie instytucje jak warunkowe umorzenie postępowania karnego, zawieszenie wykonania kary. Instytucje te są środkami związanymi z poddaniem sprawcy próbie, ich zastosowanie w konsekwencji oznacza stwierdzenie, że dana osoba popełniła przestępstwo oraz stwierdza jego winę, jednakże z uwagi na prewencję generalną i indywidualną, a także przekonanie sądu, że zastosowanie danej instytucji osiągnie swoje cele, zapobiegając powrotowi do przestępstwa w przyszłości, można poddać sprawcy próbie. W przypadku warunkowego umorzenia postępowania wskazuje się w literaturze dwa stanowiska, że stanowi ono skazanie⁵⁰ lub też według innych autorów sprawca ma status osoby niekaranej⁵¹.

Jeśli chodzi o warunkowe umorzenie postępowania karnego, instytucja ta została uregulowana w art. 66 k.k. Zgodnie z paragrafem 1 przytoczonego przepisu, sąd może warunkowo umorzyć postępowanie karne, jeżeli wina i społeczna szkodliwość czynu nie są znaczne, okoliczności jego popełnienia nie budzą wątpliwości, a postawa sprawcy niekaranego za przestępstwo umyślne, jego właściwości i warunki osobiste oraz dotychczasowy sposób życia uzasadniają przypuszczenie, że mimo warunkowego umorzenia postępowania będzie przestrzegał porządku prawnego, w szczególności nie popełni przestępstwa. Natomiast zgodnie z paragrafem 2 warunkowego umorzenia nie stosuje się do sprawcy przestępstwa zagrożonego karą przekraczającą 5 lat pozbawienia wolności. Odnosząc powyższe przesłanki, warunkujące możliwość zastosowania przez sąd wobec nauczyciela, który nadużył stosunku zależności wobec swojego ucznia i doprowadził go do odbycia z nim stosunku płciowego lub poddania się innej czynności seksualnej, istnieje możliwość, aby sąd zastosował warunkowe umorzenie postępowania karnego. Jest to wyłączna kompetencja sądu⁵², dlatego też warunkowego umorzenia postępowania karnego nie może zastosować prokurator na etapie prowadzonego lub nadzorowanego przez siebie postępowania przygotowawczego. Dlatego też jeśli prokurator uzna, że w danej sprawie adekwatnym środkiem będzie zastosowanie wobec podejrzanego nauczyciela warunkowego umorzenia postępowania karnego, występuje on z takim wnioskiem do sądu na mocy art. 336 k.p.k., który sporządzany jest zamiast aktu oskarżenia. W takim wypadku prezes sądu po przyjęciu takiego wniosku, kieruje sprawę na posiedzenie celem rozważenia zasadności zastosowania warunkowego umorzenia postępowania karnego⁵³. Jak już zauważono powyżej, w doktrynie poglądy są podzielone czy warunkowe umorzenie postępowania karnego

⁴⁹ Art. 53 k.k. Sąd rozstrzygając każdą sprawę kieruje się tzw. dyrektywami wymiaru kary oraz wymierza karę według własnego uznania. Z tej reguły wynika, iż sąd ma prawnie zagwarantowaną możliwość wyboru kary. Zob. Ł. Pohl, Prawo karne. Wykład części ogólnej, s. 429. W konsekwencji oznacza to, że sąd może również orzec karę z warunkowym zawieszeniem jej wykonania czy też warunkowo umorzyć postępowanie.

⁵⁰ Zob. Hypś, A. Grześkowiak, *op. cit.*, s. 429, Warszawa 2012.

⁵¹ V. Konarska-Wrzošek, *op. cit.*, s. 399.

⁵² A. Zoll, Środki związane z poddaniem sprawcy próbie, (w:) Kodeks karny. Komentarz, s. 272.

⁵³ *Ibidem*, s. 272.

jest skazaniem. W przypadku przyjęcia, że nie jest to forma skazania, nauczyciel który powinien zawsze legitymować się niekaralnością⁵⁴, jego kartoteka karna pozostanie czysta.

W związku z tym, że przestępstwo nadużycia zależności lub wykorzystania krytycznego położenia ucznia przez nauczyciela jest zagrożone karą pozbawienia wolności do lat 3, zaś w przypadku typu kwalifikowanego określonego przestępstwa stypizowanego w paragrafie 2, w którym pokrzywdzonym jest małoletni, zagrożenie karą pozbawienia wolności wynosi właśnie 5 lat. Dlatego też nie ma przeszkód, aby sąd mógł warunkowo umorzyć postępowanie karne wobec nauczyciela.

Kolejną możliwością jest wymierzenie oskarżonemu kary pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania. Jest to szczególna instytucja, która została uregulowana w art. 69 k.k., zaś okres trwania zawieszenia w art. 70 k.k. Zgodnie z przepisami sąd może zawiesić wykonanie kary pozbawienia wolności orzeczonej w wymiarze nieprzekraczającym roku, jeżeli sprawca w czasie popełnienia przestępstwa nie był skazany na karę pozbawienia wolności i jest to wystarczające dla osiągnięcia wobec niego celów kary, a w szczególności zapobieżenia powrotowi do przestępstwa. Zawieszając wykonanie orzeczonej kary sąd bierze pod uwagę przede wszystkim postawę sprawcy, jego właściwości i warunki osobiste, dotychczasowy sposób życia oraz zachowanie się po popełnieniu przestępstwa. Zaś jeśli chodzi o wymiar trwania okresu próby, zawieszenie wykonania kary następuje na okres próby, który wynosi od roku do 3 lat i biegnie od uprawomocnienia się wyroku.

Przechodząc do prawnokarnej analizy⁵⁵ i przełożenia możliwości orzeczenia wobec nauczyciela, który popełnił przestępstwo określone w art. 199 § 1 lub 2 k.k. należy przede wszystkim zwrócić uwagę, że sytuacja takiego nauczyciela będzie kwalifikować się do wymierzenia kary z warunkowym zawieszeniem jej wykonania przede wszystkim uwagi na uprzednią niekaralność, albowiem jest to wymóg stawiany nauczycielom. Sam wymiar kary, jest już kwestią uznaniową sądu, który kieruje się dyrektywami kary i istnieje możliwość, że kara zostanie wymierzona powyżej 1 roku pozbawienia wolności, co dyskwalifikuje do warunkowego jej zawieszenia. Omawiany środek ma charakter indywidualno-prewencyjny, co oznacza że sąd będzie kierował się głównie prognozą kryminologiczną, której zadaniem będzie ocena czy taki wymiar kary osiągnie swoje cele względem sprawcy⁵⁶. Kolejną przesłanką zastosowania warunkowego zawieszenia wykonania kary pozbawienia wolności jest dotychczasowy tryb życia sprawcy, w przypadku nauczycieli nie ulega wątpliwości, że ich życie a także

⁵⁴ Wprawdzie karta nauczyciela nie wymaga wprost aby nauczyciel był osobą niekarana, jednakże zgodnie z art. 9 ust 1 pkt KN, nauczycielem może być osoba która przestrzega podstawowych zasad moralnych. W związku z czym uznać należy, że uprzednia karalność nauczyciela w przeszłości dyskwalifikuje go do zajmowania tego stanowiska.

⁵⁵ W niniejszej pracy zostaną tylko przeanalizowane niektóre przesłanki z uwagi na fakt, iż potencjalnym sprawcą omawianych przestępstw jest nauczyciel.

⁵⁶ S. H y p ś, Środki związane z poddaniem sprawcy próbie, (w:) Kodeks karny, Komentarz, Warszawa 2017, s. 484–485.

sposób prowadzenia się odbiegają zapewne od obrazów ludzi z tzw. marginesu społecznego, patologii. Jeśli zaś chodzi o postawę sprawcy to należy wskazać, że sąd swoim orzeczeniem nie może ingerować w tę postawę, ponieważ taki czyn powinien być incydentalny, jednorazowy⁵⁷. Jak słusznie zauważył jeden z sądów apelacyjnych⁵⁸, jedynie osoba wobec której istnieje pozytywna prognoza resocjalizacyjna na przyszłość zasługuje na skorzystanie z dobrodziejstwa jakim jest warunkowe zawieszenie wykonania orzeczonej kary pozbawienia wolności.

Na zakończenie rozważań dotyczących odpowiedzialności karnej nauczyciela, który dopuścił się przestępstwa nadużycia stosunku zależności istniejącego między nim a uczniem lub krytycznego położenia ucznia w celu doprowadzenia go do obcowania płciowego lub innej czynności seksualnej obok orzeczonej kary istnieje możliwość zastosowania wobec niego środka karnego w postaci zakazu zajmowania określonego stanowiska, wykonywania określonego zawodu lub prowadzenia określonej działalności gospodarczej bądź też orzeczenia zakazu prowadzenia działalności związanej z wychowaniem, leczeniem edukacją małoletnich lub z opieką nad nimi. Jedną z przesłanek orzeczenia obu tych środków karnych, które zostały uregulowane w art. 41 k.k., jest okoliczność, że sprawca nadużył stanowiska, wykonywanego zawodu czy działalności popełniając przestępstwo. W związku z tym, w sytuacji gdy nauczyciel nadużywa swojego stosunku zależności lub wyzyskuje krytyczne położenie swojego ucznia, jest wręcz modelowym przykładem przesłanki do orzeczenia takich środków karnych. Ponadto paragraf 1 „a” przytoczonego przepisu przewiduje możliwość orzeczenia tego zakazu na czas określony lub nawet dożywotnio. Zaś zgodnie z paragrafem drugim przytoczonego przepisu w przypadkach ponownego skazania, np. nauczyciela, chociażby za inne przestępstwo seksualne na szkodę małoletniego będzie skutkowało obligatoryjnym orzeczeniem takiego środka karnego.

Omawiając środki karne pokrótce należy wspomnieć, że sąd może orzec każdy środek karny, których katalog został zawarty w art. 39 k.k.

Należy pamiętać, że w przypadku przestępstw seksualnych w 2005 roku weszła w życie nowelizacja kodeksu karnego⁵⁹, która wprowadziła wyjątek od zasady zatarcia skazania. Zgodnie z art. 106 „a” k.k. nie podlega zatarciu skazanie na karę pozbawienia wolności bez warunkowego zawieszenia jej wykonania za przestępstwo przeciwko wolności seksualnej i obyczajności, jeżeli pokrzywdzonym był małoletni poniżej lat 15. Oczywiście regulacja ta spotkała się z burzliwą i ożywioną dyskusją, nie tylko na tematy przestępstw seksualnych wobec małoletnich poniżej 15 roku życia, ale również samej instytucji zatarcia skazania. Zgodnie bowiem z przyjętymi regułami na gruncie kodeksu karnego, kara, która została odbyta i minął określony w art. 107 k.k. czas, wówczas zgodnie z art. 106 k.k. skazanie uważa się za niebyłe, zaś z rejestru karnego usuwa się karty karne. Po upływie określonego czasu zatarcie następuje z mocy prawa, chyba że ustawa będzie przewidywać inny tryb. W związku z tym należy zauważyć, że

⁵⁷ *Ibidem*, s. 485.

⁵⁸ Wyrok SA w Katowicach z dnia 27 marca 2003 r., sygn. II Aka 552/02, KZS 2003, nr 7–8, poz. 65.

⁵⁹ Ustawa z dnia 27 lipca 2005 r., Dz. U. Nr 163, poz. 1363 ze zm.

nauczyciel, który został skazany na podstawie art. 199 § 1 lub 2 k.k. na bezwzględną karę pozbawienia wolności, jego kara nie ulegnie nigdy zatarcia, co w konsekwencji spowoduje, że już nigdy nie będzie mógł on powrócić do wykonywania zawodu nauczyciela.

Oczywiście w przypadku orzeczenia wobec nauczyciela kary pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania zatarcie skazania nastąpi na zasadach ogólnych, określonych w art. 76 § 1 k.k. Zgodnie z tym przepisem skazanie na karę pozbawienia z warunkowym zawieszeniem jej wykonania ulega zatarcia z upływem 6 miesięcznego okresu od zakończenia próby. W praktyce oznacza to, że jeśli nauczyciel, który został skazany za czyn stypizowany w art. 199 § 1 lub 2 k.k., np. na karę jednego roku pozbawienia wolności, ale sąd zawiesił wykonanie tejże kary na okres trzech lat. W tym przykładzie zatarcie skazania nastąpi z upływem 3 lat i 6 miesięcy od chwili uprawomocnienia się wyroku. W takiej sytuacji karty karne zostaną usunięte z Krajowego Rejestru Karnego i dana osoba będzie mogła ubiegać się o zatrudnienie jako nauczyciel, ponieważ w świetle prawa będzie osobą niekaraną.

Odpowiedzialność dyscyplinarna

Na mocy art. 75 KN nauczyciele podlegają odpowiedzialności dyscyplinarnej. Pamiętać należy, że w sytuacji kiedy dane zachowanie, nawet naganne społecznie nie musi być zabronione przez prawo i stanowić czyn zabroniony czy też przestępstwo w rozumieniu prawa karnego⁶⁰. Jednakże nie każdy czyn, który będzie naganny społecznie spotka się z próżnią systemu, ponieważ istnieje możliwość pociągnięcia np. nauczyciela do odpowiedzialności dyscyplinarnej, która będzie wiązała się z poniesieniem odpowiedzialności na gruncie danej społeczności, takiej jaką jest grono pedagogów. Zgodnie z ustępem pierwszym przytoczonego przepisu nauczyciel będzie podlegał odpowiedzialności dyscyplinarnej za uchybienie godności zawodu nauczyciela lub obowiązkom nauczycielskim. W związku z taką regulacją, która zdaniem autora jest dosyć nieostra, zawiera w sobie dowolność kwalifikacji czy dane zachowanie jest już uchybieniem godności zawodu nauczyciela, czy też nie. W zależności od organu dyscyplinarnego jeden czyn takim uchybieniem będzie, zaś inny, rodzajowo podobny już nie będzie stanowić jakiegось uchybienia.

Mając powyższe na uwadze należy za przykład przytoczyć modelową sytuację, kiedy nauczyciel nawiązuje intymne relacje, nawiązuje romans lub nawet tworzy oficjalny związek a nawet i małżeński ze swoim uczniem, który uczeszcza nadal do szkoły. Raczej wypada pominąć tutaj sytuację, kiedy to do takich sytuacji dochodzi już po ukończeniu przez ucznia danej szkoły. Oczywiście autor nie odmawia nikomu prawa do moralnej oceny takich relacji, jednakże nie jest to miejsce na takie dywagacje. Oczywiście autorowi chodzi tutaj o uczniów, którzy ukończyli 18 rok życia⁶¹.

⁶⁰ Zob. L. Morawski, *Wstęp do prawoznawstwa*, Toruń 2009, s. 41–47.

⁶¹ Kontrowersyjną sprawą była sprawa nauczycielki z Kalisza, która urodziła dziecko swojemu 14 letniemu uczniowi. Nauczycielka została skazana na rok pozbawienia wolności z warunkowym

Mimo, że prawo karne nie penalizuje opisanego powyżej zachowania, to nie może umknąć uwadze fakt, iż taki nauczyciel podlegać będzie odpowiedzialności dyscyplinarnej. Chodzi o to, że nawiązywanie oraz utrzymywanie jakichkolwiek kontaktów seksualnych nauczyciela z uczniami, powinno być podstawą do wszczęcia oraz prowadzenia postępowania dyscyplinarnego. Zgodnie i na podstawie art. 75 ust. 1 KN. Utrzymywanie jakichkolwiek stosunków seksualnych z uczniami jest niewątpliwie zachowaniem, które uchybia godności zawodu nauczyciela, który powinien być dla ucznia mistrzem, mentorem, wychowawcą, ale nie w sferze seksualnej. Zdaniem autora, uchybienie to jest uchybieniem ciężkim, w związku z czym, w przypadku zaistnienia takiej sytuacji wydaje się, że organ dyscyplinarny powinien zastosować wobec takiego nauczyciela karę dyscyplinarną określoną w art. 76 ust. 1 pkt 4 KN, a więc wydalenia z zawodu nauczycielskiego. Taka kara będzie słuszną i adekwatną do czynu, będzie ona uzasadniona, ponieważ jest odpowiednia do stopnia społecznego niebezpieczeństwa występku dyscyplinarnego⁶².

Należy także zauważyć, że w sytuacji kiedy nauczyciel podlega zarówno odpowiedzialności karnej, czyli na przykład w sytuacji doprowadzenia ucznia do obcowania płciowego lub poddania się, bądź też wykonania innej czynności seksualnej, wykorzystując nadużycie zależności między nim a uczniem lub jego krytyczne położenie, ponosi on również odpowiedzialność dyscyplinarną. Jak słusznie zauważył Sąd Najwyższy w jednym ze swoich wyroków, nauczyciele podlegają odpowiedzialności dyscyplinarnej za uchybienia obowiązkowi lub godności zawodu nauczyciela niezależnie od odpowiedzialności karnej⁶³.

Karami dyscyplinarnymi jakie przewidział ustawodawca są nagana z ostrzeżeniem, zwolnienie z pracy, zwolnienie z pracy z zakazem przyjmowania ukaranego do pracy w zawodzie nauczycielskim w okresie 3 lat od ukarania oraz wydalenie z zawodu nauczycielskiego, co równoznaczne jest z zakazem przyjmowania ukaranego nauczyciela do pracy w zawodzie⁶⁴.

Zakończenie

Mimo, że nauczycielom stawia się wysokie wymagania co do wykształcenia, kultury osobistej, legitymowania się określoną wiedzą, umiejętnościami oraz cechami charakteru, do zawodu tego trafiają różni ludzie. Nie istnieje żaden utopijny system, który by weryfikował nauczyciela pod każdym względem. Często bywa tak, że wiele dewiacji, skłonności ujawnia się z uwagi na stosowne okoliczności. W związku z tym, nie można mieć pewności czy dana osoba nie nosi

zawieszeniem jej wykonania na okres 3 lat, <https://wiadomosci.wp.pl/nauczycielka-urodzila-dziecko-14-letniego-uczni-ja-jest-wyrok-6027755728048769a>. Jednakże w tej sprawie nauczycielka usłyszała jedynie zarzut obcowania płciowego z osobą poniżej 15 roku życia, a więc była to kwalifikacja prawna czynu z art. 200 k.k., a nie art. 199 § 1 lub 2 czy nawet § 3 k.k.

⁶² Zob. Wyrok SN z dnia 7 września 1995 r., sygn. I PO 6/95, OSNP 1996, nr 5, poz. 78.

⁶³ Wyrok SN z dnia 11 maja 2000 r., sygn. III SZ 2/00, OSNP 2001, nr 17, poz. 545.

⁶⁴ Katalog kar dyscyplinarnych został zawarty w art. 76 KN.

w sobie żadnych ukrytych dewiacji lub zaburzeń psychicznych czy też seksualnych, np. takich jak pedofilia.

Niestety głośne, medialne sprawy, jak ostatnia sprawa nauczyciela z Żywca, który wykorzystywał seksualnie swoje uczennice, wykorzystując przy tym stosunek zależności istniejący między nim a jego podopiecznymi, pokazują że do tego zawodu trafiają różni ludzie. Niekoniecznie nauczycielami muszą być dobrzy i uczciwi nauczyciele pracujący u podstaw, którzy do tego zawodu trafili z potrzeby wewnętrznej oraz z powołaniem.

Podsumowując powyższe rozważania i niniejszą pracę, należy wskazać, że zachowania niekoniecznie karalne oraz przestępstwa na tle seksualnym, których sprawcami są nauczyciele, powinny być zawsze piętnowane społecznie oraz surowo karane na gruncie prawnym. Nauczyciel powinien bowiem zawsze być mentorem, mistrzem, oparciem dla ucznia, jednak w niektórych sferach ich relacje powinny charakteryzować się powściągliwością i dotyczyć jedynie kwestii edukacyjnych.

Bibliografia

1. Bajan M., Żurek S. J. (red.), *Etyka nauczyciela*, Lublin 2011.
2. Barszczewska B., *Prawo oświatowe w pytaniach i odpowiedziach, nadzór pedagogiczny, ewaluacja, kontrola, wspomaganie*, Warszawa 2012.
3. Bojarski T. (red.), *Kodeks karny, Komentarz*, Warszawa 2016.
4. Brański A., Szymańska M., Rozwadowska-Skrzeczyńska J., *Karta Nauczyciela, Komentarz*, Warszawa 2016.
5. Brański A., Szymańska M., Rozwadowska-Skrzeczyńska J., *Karta Nauczyciela, Komentarz*, Warszawa 2014.
6. Choromańska A., Mocarska D., *Dewiacje i przestępstwa seksualne – klasyfikacja, aspekty prawne*, Szczytno 2009.
7. Czarnomski M., Kliszczyk M., Kuształ J., Marzec D., *Elementy prawa dla pedagogów*, Kraków–Częstochowa 2003.
8. *Czasopismo Prawa karnego i nauk penalnych*, rok XVI: 2012, z. 3.
9. Filar M. (red.), *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 2016.
10. Gawroński K., Kwiatkowski S., M. (red.), *Meritum. Prawo oświatowe*, Warszawa 2016.
11. Gardocka T., Herbowski P., Jagiełło D., Józwiak P., *Przestępczy seks*, Warszawa 2016.
12. Giezek J., *Świadomość sprawcy czynu zabronionego*, Warszawa 2013.
13. Grzegorzewska M. K., *Stres w zawodzie nauczyciela. Specyfika, uwarunkowania i następstwa*, Kraków 2006.
14. Grześkowiak A., Wiak K. (red.), *Kodeks karny, Komentarz*, Warszawa 2017.
15. Gutowska A., *Zjawisko molestowania seksualnego w uczelniach wyższych w Polsce i USA. Aspekty prawne i kryminologiczne*, Toruń 2011.
16. Konarska-Wrzosek V. (red.), *Kodeks karny, Komentarz*, Warszawa 2016.

17. Lachiewicz W., Pawlikowska A (red.), Ustawa o systemie oświaty, Komentarz, Warszawa 2016.
18. Łukasik J., Między szkoła a domem. Role zawodowe i rodzinne współczesnego nauczyciela, Kraków 2009.
19. Maraszek M., Dolna granica wieku odpowiedzialności karnej w prawie polskim, Warszawa 2012.
20. Michałak J. (red.), Etyka i profesjonalizm w zawodzie nauczyciela, Łódź 2010.
21. Mierzwińska-Lorencka J., Karnoprawna ochrona dziecka przed wykorzystaniem seksualnym, Warszawa 2012.
22. Morawski L., Wstęp do prawoznawstwa, Toruń 2009.
23. Mróz J., Kaleta K. (red.), Umiejętności psychologiczno-pedagogiczne w pracy nauczyciela, Kielce 2012.
24. Piłtuła B., Wieloaspektowe pojmowanie roli zawodowej nauczyciela, Katowice 2008.
25. Pohl Ł., Prawo karne. Wykład części ogólnej, Warszawa 2015.
26. Polak K., Bezradność nauczyciela, Kraków 2012.
27. Stankiewicz R. (red.), Nauczyciel–Opiekun–Wychowawca. Tradycje – Terażniejszość – Nowe wyzwania, Poznań–Zielona Góra 2002.
28. Waloszek D., Nauczyciel w dzieciństwie człowieka. Doświadczenie – kompetencja – refleksyjność, Kraków 2015.
29. Włodarczyk R., Kryminalistyczno-kryminologiczne aspekty przestępstw na tle seksualnym, Szczytno 2015.
30. Wróbel W., Zoll A. (red.), Kodeks karny, Część ogólna, Tom I, Komentarz do art. 1–52, Warszawa 2016.
31. Wróbel W., Zoll A. (red.), Kodeks karny, Część ogólna, Tom I, Komentarz do art. 53–116, Warszawa 2016.

Sexual abuse of dependence or use of the teacher's critical position by the teacher

Abstract

Aim of this article is to present the problems child as a sexual victim of the abuse of the dependence – the issue of teacher's liability of a sexual contacts with his students. The author going to continue ideas was presented in the graduation work and want to take on a discussion about issue of the abuse of the dependence. When the people start to talk about the sexual crimes, where the victims are children and teenagers, they've forgotten about one thing. The thing

is a sexual maturity teens and it will be reason, unfortunately, the situation like student can wants and gets start to sexual relationships with his teacher. On the second hand, the teachers can't never forget – theirs job is a mission.

Key words

Child, sexual crime, abuse of the dependence.

Szymon Durlak

Centralizacja Agencji Mienia Wojskowego

Streszczenie

Artykuł przedstawia problem związany z zagospodarowaniem mienia Skarbu Państwa, które w istocie jest zbędne. Mienie to jest kosztowne w utrzymaniu, zatem dla efektywniejszego wykorzystania instytucji państwowych zachodzi potrzeba powołania jednej instytucji zarządzającej całym mieniem zbędnym, która efektywnie je zagospodaruje w wyniku czego zostaną pozyskane środki do wykorzystania na zakup nowego lub modernizację istniejącego zasobu.

Słowo kluczowe

Centralizacja, Agencja Mienia Wojskowego, zarządzanie niepotrzebną własnością, tanie państwo.

Problem centralizacji i decentralizacji jest bardzo interesujący i zajmuje ważne miejsce w naukach o zarządzaniu, naukach politycznych, socjologii, ekonomii politycznej, mikroekonomii i naukach związanych z regionalistyką. Dyskusja dotycząca wyboru między centralizacją a decentralizacją jest ponadczasowa. Od dawna trwa spór w kwestii wyboru między standaryzacją a autonomią, efektywnością korporacji a efektywnością lokalną, a także między presją na koszty i zasoby a dostosowaniem do specyficznych lokalnych potrzeb. Korzyści jednego z modeli są w istocie słabościami drugiego modelu. Decyzje co do decentralizacji lub centralizacji muszą wynikać z rzetelnej analizy kosztów i korzyści. Debata nad centralizacją lub decentralizacją nie tyle dotyczy kwestii, która strategia jest bardziej efektywna, ile tego, w jakiej proporcji możliwe jest połączenie jednej z drugą¹.

Nadmienić trzeba, że mienie Skarbu Państwa ma duży wpływ na bezpieczeństwo Państwa. Bezpieczeństwo według Waldemara Kitlera to najważniejsza wartość, potrzeba narodowa i priorytetowy cel działalności państwa, jednostek i grup społecznych, a jednocześnie proces obejmujący różnorodne środki, gwarantujące trwałość, wolny od zakłóceń byt i rozwój narodowy, w tym ochronę jednostek i całego społeczeństwa, ich dóbr i środowiska naturalnego przed zagro-

¹ S. Flejterski, M. Ziolo, Centralizacja i decentralizacja zadań publicznych w świetle wybranych rozwiązań europejskich, *Studia Regionalne i Lokalne* 2008, nr 3(33), ISSN 1509-4995.

żeniami, sposób ograniczający jego funkcjonowanie lub godzącą w dobra podległe szczególnej ochronie².

Z dniem 1 października 2015 r. nastąpiło połączenie Agencji Mienia Wojskowego oraz Wojskowej Agencji Mieszkaniowej. Powstała nowa Agencja Mienia Wojskowego, która działa na podstawie ustawy o Agencji Mienia Wojskowego (Dz. U. z 2015 r., poz. 1322) i ustawy o zakwaterowaniu Sił Zbrojnych Rzeczypospolitej Polskiej (Dz. U. z 1995 r., Nr 86, poz. 433).

W systemie administracji publicznej istotne jest racjonalne jego zachowanie polegające na współdziałaniu ze sobą poszczególnych elementów systemu. Owo współdziałanie przyczynia się do powodzenia całości, a jednocześnie zwiększa odporność na zakłócenia zewnętrzne i wewnętrzne³.

Powodem uchwalenia zaprojektowanej ustawy była potrzeba reorganizacji i konsolidacji systemu zarządzania nieruchomościami i zbędnym mieniem w części, w której dysponentem jest Minister Obrony Narodowej, celem zwiększenia efektywności tego procesu. Przedmiotowa regulacja określiła zasady połączenia Wojskowej Agencji Mieszkaniowej (WAM) i Agencji Mienia Wojskowego (AMW) na bazie Wojskowej Agencji Mieszkaniowej, jako przejmującej zadania, mienie i pracowników Agencji Mienia Wojskowego. Ustawa dokonała zmian w ustawie z dnia 2 czerwca 2005 r. o zakwaterowaniu Sił Zbrojnych Rzeczypospolitej Polskiej (Dz. U. z 2010 r., Nr 206, poz. 1367, z późn. zm.) w zakresie niektórych uprawnień mieszkaniowych żołnierzy zawodowych. Wynikały one z konieczności doprecyzowania niektórych przepisów, które budziły wątpliwości interpretacyjne. W poprzednim stanie prawnym Wojskowa Agencja Mieszkaniowa, utworzona na podstawie ustawy z dnia 22 czerwca 1995 r. o zakwaterowaniu Sił Zbrojnych Rzeczypospolitej Polskiej⁴ (Dz. U. z 2010 r., Nr 206, poz. 1367, z późn. zm.), jako państwowa osoba prawna podlegała Ministrowi Obrony Narodowej. Natomiast Agencja Mienia Wojskowego, utworzona na podstawie ustawy z dnia 30 maja 1996 r. o gospodarowaniu niektórymi składnikami mienia Skarbu Państwa oraz o Agencji Mienia Wojskowego (Dz. U. z 2004 r., Nr 163, poz. 1711, z późn. zm.), posiadała status państwowej osoby prawnej nadzorowanej przez Ministra Obrony Narodowej. Stan prawny oraz formuła organizacyjna powodowała, że w obszarze zadań statutowych oraz zleconych, realizowanych na rzecz Sił Zbrojnych, funkcjonowały dwie odrębne agencje wykonawcze, które realizowały zadania w części tożsame bądź też pokrewne, związane z gospodarowaniem mieniem Skarbu Państwa, a także prowadziły działalność gospodarczą. Konsekwencją takiego stanu były dwie niezależne, dwuszczeblowe struktury organizacyjne, funkcjonujące w układzie centralnym i regionalnym (terenowym), których zakres działania, zarówno w uwarunkowaniach zadaniowych, jak i terytorialnych, był zbliżony. W szczególności dotyczyło to obszarów gospodarowania nieruchomościami (w tym przejmowanie od Ministra Obrony Narodowej

² J. Pałowski, *Podstawy bezpieczeństwa narodowego*, Redakcja naukowa, Warszawa 2017.

³ E. Szczepaniuk, *bezpieczeństwo struktur administracyjnych w warunkach zagrożenia cyberprzestrzeni państwa*, Warszawa 2016.

⁴ Dz. U. z 2010 r., Nr 206, poz. 1367, z późn. zm.

i m.in. ich zbywanie), które zarówno w AMW i WAM były zarządzane przez wyspecjalizowane pionki funkcjonalne. Prowadziło to więc do swoistego „dublowania” struktur odpowiedzialnych za te same zadania, a co więcej stwarzało warunki do niepożądanego konkurencji dwóch agencji podległych i nadzorowanych przez jednego ministra, zarówno w zakresie pozyskiwania nieruchomości zbędnych, jak też przy ich zbywaniu na rynku nieruchomości w kraju. Sytuacja taka skutkowałą skomplikowaniem systemu gospodarowania nieruchomościami, a także trudnościami w koordynacji procesu nadzorowania tych podmiotów przez Ministra Obrony Narodowej. Połączenie obydwu agencji spowodowało powstanie nowoczesnego podmiotu, kumulację majątku w podmiocie przejmującym, to znaczy Wojskowej Agencji Mieszkaniowej z zapewnieniem kontynuacji dotychczasowej działalności Agencji Mienia Wojskowego. Połączenie pozwoliło efektywniej gospodarować Wojskowej Agencji Mieszkaniowej powierzonym jej przez Skarb Państwa mieniem, co ma istotny wpływ na prawidłowe funkcjonowanie współczesnego systemu obronnego państwa, w szczególności przez zapewnienie mieszkań dla żołnierzy oraz zagospodarowanie nieruchomości, które zaprzestano wykorzystywać na potrzeby obronności państwa, jak również zagospodarowywanie mienia ruchomego zbędnego do realizacji zadań w jednostkach organizacyjnych podległych lub nadzorowanych przez Ministra Obrony Narodowej. Tryb połączenia w formule sukcesji uniwersalnej, to jest przejęcie całości aktywów i pasywów AMW przez WAM, zapewniło ciągłość prowadzonej działalności. W takim wariantcie można zauważyć oszczędności związane z realizacją tego procesu, polegające na wyeliminowaniu struktur zdublowanych w istniejących agencjach. Przy łączeniu należało dokonać zastąpienia nazwy Wojskowej Agencji Mieszkaniowej, na adekwatną do rozszerzonego zakresu działania. Agencja Mienia Wojskowego jest nazwą mieszczącą zarówno pojęcia dotyczące zakwaterowania, jak też gospodarowania mieniem. Dzięki utrzymaniu tej nazwy dla połączonej Agencji, uzyskano efekt rozpoznawalności na rynku zewnętrznym nazwy marketingowej i znaku towarowego AMW. Wskazanie Wojskowej Agencji Mieszkaniowej – jako podmiotu przejmującego – wynikało w szczególności z realizacji szerszego zakresu zadań, w tym zadań administracji publicznej w zakresie zakwaterowania żołnierzy zawodowych, znacznie większego majątku, rozwiniętych struktur organizacyjnych, przygotowanych i wprowadzonych do użytku systemów informatycznych w zakresie zarządzania Wojskową Agencją Mieszkaniową. Systemy te są przygotowane do przyjęcia dodatkowych obszarów działalności bez konieczności budowy nowego systemu, na zasadzie rozbudowy byłego eksploatowanego systemu informatycznego, co znacznie obniżyło koszty połączenia i funkcjonowania podmiotu przejmującego. Wojskowa Agencja Mieszkaniowa posiadała rozbudowaną i zgodną z najnowszymi trendami na rynku infrastrukturę informatyczną oraz Zintegrowany System Informatyczny (ZSI) klasy ERP zapewniający spójną i kompleksową obsługę procesów w całym zakresie działalności Agencji. Zintegrowany System Informatyczny po niewielkiej rekonfiguracji jest gotowy do obsługi nowych obszarów i zadań. Jednocześnie kumulacja majątkowa i zadaniowa w jednym podmiocie, to znaczy Agencji po

połączeniu, zwiększyła skuteczność działania podmiotu, poprawiła efektywność przy realizacji zadań na rzecz jednostek organizacyjnych podległych lub nadzorowanych przez Ministra Obrony Narodowej. Zracjonalizowała, a w efekcie zmniejszyła koszty działania, umożliwiła zoptymalizowanie zatrudnienia. Ponadto uprościła i usprawniła nadzór Ministra Obrony Narodowej nad realizacją zadań przez agencję wykonawczą. Zapewniła też narzędzie do sprawowania skutecznego nadzoru Ministra Obrony Narodowej nad powierzonym majątkiem Skarbu Państwa.

Po połączeniu Agencja:

- zaspokaja potrzeby w zakresie zakwaterowania żołnierzy zawodowych i realizuje inne wynikające z ustawy świadczenia mieszkaniowe na rzecz żołnierzy zawodowych,
- wykonuje prawo własności i inne prawa rzeczowe na rzecz Skarbu Państwa w stosunku do tego mienia będącego we władaniu jednostek organizacyjnych podległych Ministrowi Obrony Narodowej lub przez niego nadzorowanych, a także innego mienia będącego we władaniu tych jednostek niewykorzystywanego do realizacji ich zadań, jak również mienia pozostałego po likwidacji państwowych osób prawnych, dla których organem założycielskim lub organem nadzoru był Minister Obrony Narodowej oraz pozostałego mienia przekazywanego w trybie przewidzianym przez ustawę.

Utrzymany zostaje katalog zadań realizowanych dotychczas przez Agencję Mienia Wojskowego na rzecz jednostek organizacyjnych podległych lub nadzorowanych przez ministra właściwego do spraw wewnętrznych. Agencja prowadzi samodzielną gospodarkę finansową. Agencja finansowana z wpływów uzyskanych ze zbywania zbędnego mienia, z przychodów z działalności gospodarczej (w tym z wynajmowania nieruchomości czasowo niewykorzystywanych na potrzeby Sił Zbrojnych Rzeczypospolitej Polskiej), z opłat z tytułu używania lokali mieszkalnych i internatów, zbywania akcji lub udziałów oraz wypłat dywidend ze spółek Skarbu Państwa oraz z podmiotowej dotacji budżetowej. Powyższe przychody powinny zrównoważyć koszty funkcjonowania Agencji. Agencja prowadzi rachunkowość według zasad określonych w ustawie z dnia 29 września 1994 r. o rachunkowości (Dz. U. z 2013 r., poz. 330, z późn. zm.). W ustawie znajduje się przepis wskazujący, że nie pobiera się podatku od czynności cywilnoprawnych w sprawach umów sprzedaży lokali mieszkalnych, w których stroną jest Agencja⁵. Agencja może zaciągać kredyty po uzyskaniu zgody Ministra Obrony Narodowej wydanej w porozumieniu z Ministrem Finansów. Możliwość zaciągania kredytów pozwoliło Agencji na realizację zadań zleconych przez MON związanych z logistyką i bezpieczeństwem państwa, a niezaplanowanych wcześniej w planach finansowych Agencji, wiążącą się jednocześnie np. z koniecznością zapewnienia potrzeb mieszkaniowych dla żołnierzy. Taką możliwość przewidywała poprzednia ustawa o zakwaterowaniu Sił Zbrojnych.

⁵ Dz. U. z dnia 7 września 2015 r., poz. 1322.

W przepisach ustawowych nie zabrakło rozwiązań dotyczących otrzymywania dotacji budżetowych z części budżetu, której dysponentem jest Minister Obrony Narodowej, na realizację zadań bieżących, ponieważ zasób, który generował przychody do funkcjonowania Agencji stale się zmniejsza wskutek powrotu znaczącej liczby nieruchomości do Resortu Obrony Narodowej na potrzeby formowania Piątego Rodzaju Sił Zbrojnych jakim jest Obrona Terytorialna.

Ponadto, przewidziano możliwość otrzymywania dotacji podmiotowej na utrzymanie Agencji w sytuacji, gdy środki pozyskane z działalności nie byłyby wystarczające na pokrycie kosztów działalności. Zmiany nie zmieniły poziomu wydatków budżetu państwa na obronę narodową. Zakłada się, że koszty utrzymania Agencji w dłuższym okresie jej działalności będą niższe niż dwóch dotychczasowych agencji wykonawczych. Wynikać to będzie z ograniczenia obszaru gospodarowania przejmowanym majątkiem z części, której dysponentem jest Minister Obrony Narodowej, jak również z reorganizacji struktur i optymalizacji zatrudnienia, dokonanej przez Prezesa Agencji w celu osiągnięcia optymalnej funkcjonalności Agencji.

W wyniku przeprowadzonej centralizacji powstało wiele czynników, które wskazują, na oszczędności jakie z tego tytułu wynikają dla Skarbu Państwa. Podstawową zaletą jest znaczne zmniejszenie liczby etatów w oddziałach regionalnych, które przynoszą znaczne oszczędności dla budżetu agencji. Zcentralizowano również niektóre komórki organizacyjne zabierając z oddziałów do centrali księgowość czy kadry, pozostawiając jedynie osoby, które zajmują się obsługą oddziału na poziomie przekazywania informacji Oddział – Biuro Prezesa. Z perspektywy czasu można spokojnie stwierdzić, że połączenie obu agencji zaczyna przynosić wymierne korzyści. 5 października 2016 r. ponownie znowelizowano ustawę o Agencji Mienia Wojskowego, w której zmieniono przepis dotyczący prowadzenia przez Biuro Prezesa i oddziały samodzielnej gospodarki finansowej na podstawie rocznych planów finansowych. Uchylenie w ustawie o AMW art. 28 ust. 2. spowodowało, że zabrano oddziałom regionalnym reprezentowanym przez Dyrektorów Regionalnych możliwość prowadzenia postępowań przetargowych. Wszystkie zamówienia publiczne realizowane są przez Biuro Prezesa, a kierownikiem zamawiającym jest Prezes Agencji Mienia Wojskowego. Ocena społeczna działania sektora publicznego jest często krytykowana zarówno pod względem poziomu świadczenia usług dla ludności, jak i efektywności gospodarowania zasobami⁶.

Fundamentem nowoczesnego państwa jest zasada decentralizacji zadań publicznych. To poszczególne wspólnoty terytorialne mają podejmować istotne sprawy ich dotyczące⁷. W krótkim okresie można już stwierdzić, że zcentralizowanie zamówień publicznych w Agencji Mienia Wojskowego spowodowało duże utrudnienia w działalności oddziałów regionalnych. W pierwszej kolejności zaobserwowano znaczne wydłużenie się czasu realizacji zamówień publicznych.

⁶ T. Zawadzak, Zarządzanie w organizacjach sektora publicznego, Wydawnictwo Delfin, Warszawa 2017.

⁷ G. Hubalski, Dziennik Gazeta Prawna 2016, nr 158.

Wynika to z faktu, że aby przeprowadzić zamówienie należy zebrać informacje ze wszystkich dziesięciu oddziałów o zapotrzebowaniu na daną usługę, a następnie wybrać sposób przeprowadzenia zamówienia. Powoduje to znaczące wydłużenie czasu realizacji całej procedury wyłaniania usługodawcy. Kolejnym, zauważalnym problemem jest znaczący wzrost cen za usługi. Jest to spowodowane tym, że oddział dużo zamówień przeprowadzał w „trybie zwolniony”, ofertowym. Wskutek centralizacji zamawiającym jest Biuro Prezesa posiadające swoją siedzibę w Warszawie. Odpowiedni Departament po zebraniu informacji ze wszystkich oddziałów podejmuje decyzję co do trybu wyłonienia wykonawcy, czy usługodawcy. Zazwyczaj po zebraniu informacji okazuje się, że zachodzi potrzeba przeprowadzenia Zamówienia Publicznego Unijnego. W jego ramach małe firmy zostały wyparte, ponieważ nie posiadają odpowiedniej liczny pracowników do obsługi i przygotowywania dokumentów przetargowych, w przeciwieństwie do możliwości w tym zakresie dużych firm. Wydłużone i droższe Zamówienia Publiczne stanowią znaczne utrudnienie w realizacji statutowych zadań Agencji. Taki tryb zamówień Publicznych spowodował wśród pracowników znaczną nerwowość i brak z ich strony zrozumienia dla tak daleko idącej centralizacji Administracji Państwowej. Trwają już prace mające na celu rozwiązanie problemu przez kolejną nowelizację ustawy.

Efektywność struktury administracyjnej zależy od realizacji zadań między jej poszczególnymi elementami oraz od współdziałania z innymi strukturami. Analiza poszczególnych form konfiguracji struktur systemu powinna doprowadzić do ujawnienia ich podstawowych zalet i wad w kontekście ogólnych celów, funkcji i warunków działania organizacji⁸. Dlatego nadzór i kontrola funkcjonowania poszczególnych Instytucji Państwowych pozwolą na stałe i systematyczne doskonalenie metod w dążeniu do możliwie najefektywniejszego gospodarowania mieniem Skarbu Państwa. W przypadku Agencji Mienia Wojskowego każda oszczędność jaką uda się wygospodarować ma znaczący wpływ na poprawę poziomu bezpieczeństwa Państwa.

Bibliografia

1. Bartczak I. D., Centralnie, a więc taniej i lepiej, www.cfo.cxo.pl.
2. Dylewski M. et al., *Finanse samorządowe*, Warszawa 2006, Wydawnictwo Naukowe PWN.
3. Filipiak B., Flejterski S. (red.), *Bankowo-finansowa obsługa jednostek samorządu terytorialnego*, Warszawa 2008, CeDeWu.
4. Głuchowski J., Pomorska A., Szolno-Koguc J. (red.), *Uwarunkowania i bariery w procesie naprawy finansów publicznych*, Lublin, Wydawnictwo Katolickiego Uniwersytetu Lubelskiego.

⁸ E. Szczepaniuk, *Bezpieczeństwo struktur administracyjnych w ramach zagrożeń cyberprzestrzeni państwa*, Warszawa 2017.

5. Guziejewska B., Wybrane problemy decentralizacji finansów publicznych w świetle badań OECD, Samorząd terytorialny 2007, www.finance-publiczne.pl.
6. Hausner J. (red.), Administracja publiczna, Warszawa 2005, Wydawnictwo Naukowe PWN.
7. Izdebski H., Kulesza M., Administracja Publiczna. Zagadnienia ogólne, Warszawa 1998.
8. Jastrzębska M., Polityka budżetowa jednostek samorządu terytorialnego, Gdańsk 2005, Wydawnictwo Uniwersytetu Gdańskiego.
9. Kitler W. Bezpieczeństwo narodowe RP. Podstawowe kategorie, uwarunkowania, system, Warszawa 2011.
10. Kuciński J., Podstawy wiedzy o państwie, Warszawa 2003, Wydawnictwo C. H. Beck.
11. Kuźmiar R., Między polityką a strategią, Warszawa 1994.
12. Owsiak S., , Finanse publiczne. Teoria i praktyka, Warszawa 2006, Wydawnictwo Naukowe PWN.
13. Pawłowski J., Podstawy bezpieczeństwa narodowego, Warszawa 2017.
14. Pokruszyński, Geopolityczne uwarunkowania kwestii bezpieczeństwa Polski, Częstochowa 2011.
15. Polinceusz M., Organizacja systemu administracji publicznej, Warszawa 2013.
16. Sienkiewicz P., System kierowania, Warszawa 1989.
17. Śmiechowicz J., Proces decentralizacji zadań w Polsce – geneza i przebieg 2007.

Centralization of the Military Property Agency

Abstract

The article presents a problem related to the management of State Treasury property, which is, in fact, unnecessary. The property is expensive to maintain, so for more efficient use of state institutions, there is a need to establish one managing institution for all unnecessary assets that will effectively manage them, as a result of which funds will be acquired for the purchase of a new or modernization of the existing resource.

Key words

Centralization, Military Property Agency, management of unnecessary property, cheap state.

