FORUM PRAWNICZE

NUMER 1 (45)
2018

Spis treści

ARTYKUŁY

Tomasz Giaro

3 **Wschód i Zachód jako wartości polskiej tradycji polityczno-prawnej**

Magdalena Gąska

19 **Więź rodzinna – refleksje nad charakterem dobra oraz dopuszczalnością i sposobami kompensacji krzywdy wywołanej jego naruszeniem**

Radosław Giętkowski

35 **Pojęcie miejsca stałego pobytu w prawie karnym**

Zuzanna B. Gądzik

49 **Prawnokarne aspekty transplantacji ksenogenicznych**

Jakub Terlega, Tomasz Olejnik

64 **Naruszenie interesu prawnego jako przesłanka zaskarżenia aktów planistycznych gmin**

ARTYKUŁ RECENZYJNY

Maciej Sławiński

78 **Abstrakcyjna analiza czy społeczny realizm? Spór o teorię prawa**

GLOSA

Marek Kulik

86 **Glosa do postanowienia Sądu Najwyższego z 20 kwietnia 2017 r., II KK 116/17**

Zasady składania materiałów do „Forum Prawniczego”

Redakcja „Forum Prawniczego” przyjmuje następujące teksty:

1) **artykuły** – materiały powinny mieć objętość do 60 000 znaków. Do artykułu należy dołączyć krótkie streszczenie w języku angielskim (maksymalnie 1500 znaków).

2) **artykuły recenzyjne** – powinny dotyczyć publikacji, które ukazały się nie wcześniej niż rok (w przypadku publikacji polskich) lub dwa lata (w przypadku publikacji zagranicznych) przed oddaniem artykułu do redakcji. Artykuł recenzyjny powinien mieć objętość do 20 000 znaków.

3) **glosy** – powinny dotyczyć orzeczeń, które w istotny sposób rozwijają lub zmieniają dotychczasową linię orzecznictwa, a także orzeczeń podejmujących problemy dotychczas niestanowiące przedmiotu zainteresowania judykatury. Glosy powinny mieć objętość do 30 000 znaków.

Prosimy także o dołączenie zdjęcia oraz krótkiej notki biograficznej o autorze (imię i nazwisko, stopnie i tytuły naukowe oraz zawodowe, dorobek naukowy, zajmowane stanowiska).

Materiały należy przesyłać w formie elektronicznej na adres: redakcja@forumprawnicze.eu.

Teksty składane do redakcji podlegają wewnętrznej procedurze oceny, stanowiącej podstawę decyzji o przyjęciu albo odrzuceniu tekstu.

Procedurze oceny wskazanej wyżej nie podlegają: polemiki z recenzjami, oświadczenia, sprawozdania, nekrologi. Nie recenzujemy również tekstów zamówionych przez redakcję, tj.: artykułów wstępnych, wywiadów oraz przeglądów orzecznictwa.

„Forum Prawnicze” – czasopismo naukowe Open Access 2017–2018. Zadanie finansowane w ramach umowy 572/P-DUN/2017 ze środków Ministra Nauki i Szkolnictwa Wyższego przeznaczonych na działalność upowszechniającą naukę.

FORUM PRAWNICZE

Numer 1 (45) | 2018
Dwumiesięcznik
ISSN: 2081-688X

WSPÓŁWYDAWCY

Uniwersytet Jagielloński
ul. Gołębia 24
31-007 Kraków

Fundacja „Utriusque Iuris”
ul. Majdańska 7/74
04-088 Warszawa

RADA PROGRAMOWA

Przewodniczący: prof. Jerzy Stelmach – Uniwersytet Jagielloński
prof. Martin Avenarius – Uniwersytet w Kolonii (Niemcy)
prof. Bartosz Brożek – Uniwersytet Jagielloński
prof. Zbigniew Cieślak – Uniwersytet Kardynała Stefana Wyszyńskiego
prof. Tomasz Giaro – Uniwersytet Warszawski
prof. Joseph Hoffmann – Uniwersytet Indiany (USA)
prof. Sang Yong Kim – Uniwersytet Koreański (Korea Południowa)
prof. Małgorzata Korzycka – Uniwersytet Warszawski
prof. Jarosław Majewski – Uniwersytet Kardynała Stefana Wyszyńskiego
prof. Marek Michalski – Uniwersytet Kardynała Stefana Wyszyńskiego
prof. Artur Nowak-Far – Szkoła Główna Handlowa
prof. Aurelia Nowicka – Uniwersytet im. Adama Mickiewicza w Poznaniu
prof. Jerzy Pisuliński – Uniwersytet Jagielloński
prof. Michał Romanowski – Uniwersytet Warszawski
prof. Grażyna Skąpska – Uniwersytet Jagielloński
prof. Andrzej Skoczylas – Uniwersytet im. Adama Mickiewicza w Poznaniu
prof. Bogdan Szlachta – Uniwersytet Jagielloński
prof. Piotr Tuleja – Uniwersytet Jagielloński
prof. Daniil Tuzov – Uniwersytet Państwowy w St. Petersburgu
ks. prof. Krzysztof Warchałowski – Uniwersytet Kardynała Stefana Wyszyńskiego
prof. Paweł Wiliński – Uniwersytet im. Adama Mickiewicza w Poznaniu

ZESPÓŁ REDAKCYJNY

Redaktor naczelny: prof. Wojciech Dajczak – Uniwersytet im. Adama Mickiewicza w Poznaniu
Sekretarz redakcji: Patryk Walczak – Uniwersytet Jagielloński
Zastępcy sekretarza redakcji:
Emil Ratowski – Uniwersytet Warszawski
Kamil Ratowski – Uniwersytet Warszawski
Redaktorzy tematyczni:
ks. prof. Franciszek Longchamps de Bérier – historia i filozofia prawa – Uniwersytet Jagielloński
prof. UW dr hab. Michał Królikowski – prawo karne – Uniwersytet Warszawski
dr hab. Adam Szafrański – prawo administracyjne i konstytucyjne – Uniwersytet Warszawski
prof. UW dr hab. Leszek Bosek – prawo prywatne – Uniwersytet Warszawski
prof. UwB dr hab. Andrzej Sakowicz – prawo karne – Uniwersytet w Białymstoku
dr Grzegorz Blicharz – specjalista ds. finansowania, cyfryzacji i bibliometrii – Uniwersytet Jagielloński

OPRACOWANIE REDAKCYJNE

Redakcja językowa: Ewa Popielarz
Skład: Janusz Świnarski
Korekta streszczeń: Christopher Whyatt
Projekt graficzny: item:grafika

ADRES REDAKCJI

Fundacja „Utriusque Iuris”
ul. Majdańska 7/74
04-088 Warszawa
www.forumprawnicze.eu
redakcja@forumprawnicze.eu

Wersja papierowa „Forum Prawniczego” ma charakter pierwotny.

Nakład 100 egz.

Copyright © 2018 Uniwersytet Jagielloński

Tomasz Giaro

Wschód i Zachód jako wartości polskiej tradycji polityczno-prawnej

Tomasz Giaro

Stypendysta Fundacji Humboldta w Bonn (1984–1985), pracownik Max-Planck-Institut für Europäische Rechtsgeschichte we Frankfurcie nad Menem (1990–2006), profesor kontraktowy we Frankfurcie (1994-1995) i w Berlinie (Freie Universität 1996), wykładowca w Giessen (1999–2000), profesor wizytujący w Katowicach (2006–2008). Otrzymał w 2009 r. tytuł profesora, a w 2011 r. Nagrodę Fundacji na rzecz Nauki Polskiej. Dziekan WPiA UW wybrany na kadencję 2016–2020.

giaro@uw.edu.pl

https://orcid.org/0000-0002-5702-6135

East and West as Values in the Polish Tradition of Law and Politics

Values are present not only in law and politics, but also in respective branches of scholarship. Interestingly, already in antiquity even parts of world were considered as value-laden. Already by then, prevailed the bad opinion about the East, represented by Byzantium. As from the ruins of the Western Roman Empire the Europe of Charlemagne emerged, beyond its eastern border a "new" Europe appeared which inherited all the negative features of the East, first of all the economic, moral and legal backwardness. It is the West of Europe, where western civilization and western legal tradition come from. They were assimilated by Poland through its Christianization in the 10th century and through German colonization in the 12–13th century. Poland became in this way a kind of "East of the West", but the German "bearer of culture" was considered in Eastern Europe directly an advocate of the Occident. Only in two isolated cases Poland overtook Western Europe: the dispute of Paulus Vladimiri against the Teutonic Knights at the council of Constance (1414–1418) and the promulgation of the May constitution in 1791. However, in most cases also within the borders of Europe the West revealed itself unable to learn from the rest.

Słowa kluczowe: Wschód i Zachód, wartości, stara i nowa Europa, europeizacja, okcydentalizacja

Key words: East and West, values, old and new Europe, Europeanization, occidentalization

1. Wprowadzenie

Mimo mgławicowej natury wartości stały się one w prawie współczesnym wszechobecne. Od czasu jeremiad Carla Schmitta (1888–1985) przeciw ich tyranii[1] sytuacja ulega dalszemu systematycznemu pogorszeniu. Obowiązujący Traktat o Unii Europejskiej identyfikuje w art. 2 „główne wartości Unii" jako „godność osoby ludzkiej, wolność, demokrację, równość, państwo prawne i prawa człowieka". Wartości te „są wspólne" – poucza

1 C. Schmitt, *Die Tyrannei der Werte*, Stuttgart 1960; przekład polski w kwartalniku „Kronos" 2008, t. 3, s. 38–57.

tenże przepis – społeczeństwom opartym na „pluralizmie, niedyskryminacji, tolerancji, sprawiedliwości, solidarności oraz równości kobiet i mężczyzn". Również i ten ciąg pojęć zawiera wyłącznie nazwy wartości. Wartości, których „przestrzeganie" zwykło się chwalić, a „naruszanie" potępiać, wypierają zatem z systemu prawa klasyczne normy prawne. Wszak równie często wspomina się w dyskursie prawniczym „obowiązywanie" wartości[2].

wartościom laickim wartości religijne, wartościom liberalnym wartości solidarystyczne, wartościom prywatnym wartości publiczne itp. Co więcej, wartościom unijnym przeciwstawia się obecnie wartości narodowe lub patriotyczne, a jeżeli jakiś kraj leży – jak Polska – we wschodniej części Europy i na wschodniej rubieży Unii Europejskiej, może się on powołać na wartości Zachodu przeciw wartościom Wschodu lub, co na razie mniej prawdopodobne, odwrotnie.

Prawie każdą wartość można w dyskursie praktycznym zbić lub przynajmniej osłabić.

Od stwierdzenia inflacji i – co za tym idzie – nieuchronnej deprecjacji wartości we współczesnym języku prawa i polityki niedaleko jest do sceptycznej prognozy, że prawno-polityczny dyskurs na temat wartości musi okazać się koniec końców nieefektywny. Grozi to zwłaszcza wtedy, gdy wartościom przypisuje się strukturę systemową[3], a nawet wręcz hierarchiczną[4]. Prawie każdą wartość można bowiem w dyskursie praktycznym zbić lub przynajmniej osłabić przez odwołanie się do wartości przeciwstawnej, a choćby tylko odmiennej. Zalecane przez literaturę prawniczą w takich sytuacjach remedium wyważania, miarkowania i porównywania wartości okazuje się mało praktyczne. Wartości są bowiem niemierzalne, niewspółmierne i nieporównywalne – i to nawet w dziedzinach wiedzy znacznie ściślejszych od prawoznawstwa, do których należy zwłaszcza ekonomia polityczna[5].

W ramach konfliktów aksjologicznych wartościom materialnym przeciwstawia się wartości moralne, Określenia geograficzne stają się wtedy aktami wartościowania, a nawet epitetami, jak orientalizm czy okcydentalizm. Inwokację „ty wschodni kacapie!", występującą niekiedy na polskich forach internetowych, rozumie się niewątpliwie jako obelgę, choć jeden z przewrotnych dyskutantów posługuje się właśnie nickiem „wschodni kacap"[6].

2. *Ex oriente lux?*

Jak więc doszło do naładowania wartościami obiektów tak prozaicznych jak strony świata? Mimo popularnego porzekadła o świetle ze Wschodu (*ex oriente lux*) w historii kultury łącznie z historią prawa właśnie ten kierunek nie cieszył się nigdy dobrą opinią. Starożytni Rzymianie uważali przedstawicieli ludów wschodnich, a zwłaszcza Greków, znanych w Rzymie pod pejoratywnym zdrobnieniem „Greczynków" (*Graeculi*), za zniewieściałych i kłamliwych, okrutnych i gwałtownych, łatwo wpadających ze służalstwa w bezczelność i odwrotnie. Po formalnym podziale imperium rzymskiego na Cesarstwo Wschodu i Cesarstwo Zachodu, co nastąpiło w 395 r. po Chr., to drugie wykazało znacznie większą witalność[7]. Upadło bowiem prawie

2 N. Luhmann, *Das Recht der Gesellschaft*, Frankfurt am Main 1993, s. 22.

3 U. di Fabio, *Prawa podstawowe jako system wartości* (w:) M. Lutter, M. Wyrzykowski (red.), *Na drodze do wspólnoty kultury prawnej*, Warszawa 2016, s. 97–111.

4 T. Giaro, *Wartości w języku prawnym i dyskursie prawniczym* (w:) *Preambuła Konstytucji Rzeczpospolitej Polskiej*, Warszawa 2009, s. 17–18.

5 S. Wojtczak, *O niewspółmierności wartości i jej konsekwencjach dla stosowania prawa*, Łódź 2010, s. 459–463.

6 http://wiadomosci.onet.pl/forum/rosja-deputowany-zada-przeprosin-od-polski-za-rzez,1013063,16,czytaj-popularne.html (dostęp: 1.05.2016).

7 S. Williams, G. Friell, *The Rome that Did Not Fall. The Survival of the East in the Fifth Century*, London 2005.

tysiąc lat później niż pierwsze, bo dopiero w 1453 r., a mimo to uznawano je w tradycji nowożytnej historii prawa jednomyślnie za coś gorszego.

Monteskiusz za tkankę jego dziejów uznał „wyłącznie przewroty, bunty i perfidię"; dla Hegla był to „tysiącletni nieprzerwany ciąg zbrodni, słabości, nikczemności i braku zasad". Natomiast wedle opinii największego oświeceniowego znawcy Bizancjum, historyka angielskiego Edwarda Gibbona (1737–1794), „poddani cesarstwa bizantyjskiego, którzy podają się za Greków i Rzymian zarazem, okrywając obydwie nacje niesławą, przedstawiają sobą monotonny obraz nikczemnych występków (…) kapłani i dworzanie podążają w pochodzie jeden za drugim tą samą ścieżką niewoli i zabobonu; ich horyzonty są wąskie, a obraz świata mglisty lub zdeprawowany"[12].

Mimo popularnego porzekadła o świetle ze Wschodu (*ex oriente lux*) w historii kultury łącznie z historią prawa właśnie ten kierunek nie cieszył się nigdy dobrą opinią.

Wpływ Cesarstwa Wschodu, zwanego Bizancjum, na dawne prawo rzymskie określano jako orientalizację. Od początku XX w. termin ten oznaczał w przodującej wówczas nauce niemieckiej godne ubolewania zniekształcenie autentycznego prawa Zachodu[8]. Co więcej, już przed dojściem do władzy narodowego socjalizmu orientalizację utożsamiano z „zażydzeniem" (*Verjudung*). Warto przeczytać polemikę Paula Koschakera (1879–1951), prawnika dalece konserwatywnego, a jednak nieutożsamianego z nazizmem, przeciw wulgarnej wykładni orientalizacji jako semityzacji, a semityzacji jako „zażydzenia"[9]. Według Koschakera semityzacja nie jest sama przez się czymś złym: wystarczy spojrzeć na osiągnięcia jurysprudencji islamskiej! A poza tym fakt, że daną dyscyplinę nauki uprawiają autorzy żydowscy, nie przenosi cechy żydowskości na przedmiot ich badań: trzeba przecież odróżniać rzecz od osoby[10].

Zła opinia o Cesarstwie Wschodu okrzepła już w epoce Oświecenia, gdy przypadła mu niewdzięczna rola zwierciadlanej odwrotności kultury i cywilizacji Zachodu[11]. Zdaniem Woltera Bizancjum było wprost „hańbą dla umysłu ludzkiego", podczas gdy

3. Europa stara i nowa

Konkurentką Bizancjum była – interesująca nas bardziej – Europa. Za właściwą Europę uchodzi „stara" Europa Zachodnia, tożsama z cesarstwem karolińskim. Państwo to, obejmujące dzisiejszą Francję, Belgię, Holandię, Austrię, Szwajcarię, zachodnie Niemcy, północne Włochy i północno-wschodnią Hiszpanię, zbudowano na dziedzictwie antyku łącznie z jego substratem materialnym: murowanymi miastami, bitymi drogami, spławnymi rzekami wyposażonymi w porty, akweduktami, mostami itp. W dzień Bożego Narodzenia 800 r. papież Leon III koronował w Rzymie króla Franków i Longobardów Karola Wielkiego na cesarza właśnie w charakterze „zarządcy cesarstwa rzymskiego" (*Romanum gubernans imperium*). Koronacja ta nastąpiła z mocy tzw.

8 T. Giaro, *Oriente e Occidente nella storia del diritto privato europeo* (w:) Guido Alpa, Remo Danovi (red.), *Diritto privato europeo. Fonti ed effetti*, Milano 2004, s. 346–348.

9 P. Koschaker, *Probleme der heutigen romanistischen Rechtswissenschaft*, „Deutsche Rechtswissenschaft" 1940, t. 5, s. 118–119.

10 Tamże, s. 115.

11 L. Wolff, *Inventing Eastern Europe. The Map of Civilization on the Mind of the Enlightenment*, Stanford 1994, s. 6–16.

12 Wszystkie cytaty za: N. Davies, *Zaginione królestwa*, przeł. B. Pietrzyk, J. Rumińska-Pietrzyk, E. Tabakowska, Kraków 2010, s. 321–322.

przeniesienia władzy (*translatio imperii*) – fikcji prawnej, zakładającej ciągłość cesarstwa od starożytności do średniowiecza.

Koronacja Karola Wielkiego stanowiła zatem z jednej strony nawiązanie do antyku, lecz z drugiej – uzurpację tytułu przysługującego właściwie Bizancjum. W dniu koronacji urzędował tam przecież jako władca

Koronacja Karola Wielkiego stanowiła zatem z jednej strony nawiązanie do antyku, lecz z drugiej – uzurpację tytułu przysługującego właściwie Bizancjum.

cesarstwa rzymskiego ktoś inny[13]: cesarzowa Irena z Aten, którą Karol zamierzał zresztą poślubić. Równocześnie stara Europa przyjęła swoją ostateczną postać przez dołączanie do rdzennych ziem królestwa Franków części Germanii, pozostającej poza imperium rzymskim. W latach 772–804 Karol Wielki podbił bowiem, a właściwie w dużym stopniu wybił, zasiedlające tereny między Renem i Łabą germańskie plemię Sasów, a jego ocalałych nawrócił na chrześcijaństwo. Natomiast „nowa"[14] lub – jak wolą niektórzy – „młodsza"[15] Europa Środkowo-Wschodnia powstała dopiero w IX–X w. dzięki chrystianizacji i procesom narodotwórczym przebiegającym poza wschodnią granicą cesarstwa Karolingów.

Z kurtuazji politycznej pominiemy szerszą analizę pojęcia nowej Europy popularnego w Niemczech w latach narodowego socjalizmu 1933–1945. Zaznaczmy tylko, że ta nowa Europa, obecna nawet w publikacjach z dziedziny *stricte* – zdawałoby się – apolitycznej, jak prawo rzymskie[16], miała być wolna tak od Słowian, zwłaszcza Polaków, jak i od Żydów. Jako *polen- und judenfrei* obszar ten musiał więc być miejscem gruntownej czystki etnicznej. Zresztą nazizm nie spadł na Niemcy jak grom z jasnego nieba, mimo że sugerował to wciąż rosnący po wojnie zgodny chór jego krytyków[17]. Według jednej z bardziej prostolinijnych interpretacji, zawartej w nekrologu sudecko-niemieckiego polityka Kleo Pleyera (1898–1942), narodowy socjalizm był „dzieckiem boju granicznego, prowadzonego na południu wschodnioniemieckiej rubieży (…) przeciw Słowianom, przeciw Żydom, przeciw potędze Kościoła katolickiego"[18].

4. Wschodnie nieokrzesanie

Określenia „stara" i „nowa" Europa ukuł na potrzeby bardziej cywilizowanej historiografii w 1950 r. historyk polski Oskar Halecki (1891–1973). Do obecnego dyskursu politycznego wprowadził je natomiast – zapewne bez inspiracji pismami tak narodowych socjalistów, jak Haleckiego i Kłoczowskiego – sekretarz obrony USA Donald Rumsfeld. W dniu 22 stycznia 2003 r. pochwalił on bowiem grupę państw określoną przez niego jako „nowa Europa" (*new Europe*). Rumsfeld

13 R. Brague, *Europa, droga rzymska*, przeł. W. Dłuski, Warszawa 2012, s. 148–150, 169.

14 O. Halecki, *Historia Europy – jej granice i podziały*, Lublin 2002, s. 110–111.

15 J. Kłoczowski, *Młodsza Europa. Europa Środkowo-Wschodnia w kręgu cywilizacji chrześcijańskiej średniowiecza*, Warszawa 2003.

16 F. Wieacker, *Der Standort der römischen Rechtsgeschichte in der deutschen Gegenwart*, „Deutsches Recht" 1942, t. 12, s. 54; H. Kreller, *Das neue Bild der Antike*, „Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte. Romanistische Abteilung" 1943, t. 63, s. 510.

17 T. Giaro, *Paul Koschaker sotto il nazismo: un fiancheggiatore „malgré soi"* (w:) *Studi in onore di Mario Talamanca*, t. 4, Napoli 2001, s. 159–187.

18 W. Frank, *Kleo Pleyer, ein Kampf um das Reich*, „Historische Zeitschrift" 1942, t. 166, s. 519–520.

obejmował tym pojęciem m.in. pochodzących z Europy Środkowo-Wschodniej kandydatów na państwa członkowskie Unii Europejskiej: Czechy, Węgry i Polskę. Wyrazili oni wszak pochwalaną przez Stany Zjednoczone gotowość przyłączenia się do USA w II wojnie w Zatoce Perskiej. W tym kontekście Rumsfeld dolał jeszcze oliwy do ognia, diagnozując, że „środek ciężkości Europy przesuwa się na Wschód".

de se taire)[19]. Chirac zaklasyfikował dodatkowo stanowisko owych krajów kandydackich jako nie tylko „dziecinne" (*enfantin*), lecz także „niebezpieczne".

Niektórzy ze wschodnich kandydatów do Unii musieli sobie przypomnieć, jak odnoszono się do nich za czasów znanego z niezbyt wyszukanych manier Leonida Iljicza Breżniewa. Polityk ten, który był w latach 1964–1982 przywódcą Bloku Wschodniego, zo-

Narodowy socjalizm był „dzieckiem boju granicznego, prowadzonego na południu wschodnioniemieckiej rubieży (…) przeciw Słowianom, przeciw Żydom, przeciw potędze Kościoła katolickiego".

Oczywiście sekretarz Rumsfeld nie powinien był mówić o starej i nowej Europie, lecz tylko o starej i nowej Unii Europejskiej, której utożsamienie z Europą można sfalsyfikować wskazaniem na Szwajcarię, Norwegię czy Serbię. Jednak już niewiele później, stał promotorem nazwanej jego imieniem doktryny ograniczonej suwerenności, która w 1968 r. usprawiedliwiała inwazję wojsk Układu Warszawskiego na Czechosłowację. Oczywiście otoczenie Chiraca, skarykaturowanego na Wschodzie natychmiast jako

Chirac stwierdził, że kraje kandydackie okazały się nie tylko nieodpowiedzialne, lecz także „niezbyt dobrze wychowane", a to po prostu dlatego, że „nie wykorzystały dobrej okazji, żeby siedzieć cicho".

bowiem 17 lutego 2003 r., Jacques Chirac, prezydent Francji, a więc kraju zaliczonego przez Rumsfelda wraz z Belgią i Niemcami do „starej Europy", skierował pod adresem wspomnianych krajów „nowej Europy" swój słynny przytyk. Chirac stwierdził mianowicie, że kraje te okazały się nie tylko nieodpowiedzialne, lecz także „niezbyt dobrze wychowane" (*pas très bien élevé*), a to po prostu dlatego, że „nie wykorzystały dobrej okazji, żeby siedzieć cicho" (*ont manqué une bonne occasion*

Leonid Iljicz Chirac, próbowało niezwłocznie wyjaśnić to – jak je bagatelizowano – „nieporozumienie". Podkreślono, że prezydent Francji chciał tylko zwrócić uwagę na konieczność respektowania pewnych „reguł" przez podmioty ubiegające się o wejście do europejskiej „rodziny". Kto bowiem już jest w rodzinie,

19 M. Cichocki, *Stara czy nowa Europa?*, „Centrum Stosunków Międzynarodowych. Raporty i Analizy" 2003, t. 6, s. 14–20.

ma siłą rzeczy więcej uprawnień niż ten, kto dopiero prosi o przyjęcie do niej[20].

5. Peryferyjność Wschodu

Trudno rozstrzygnąć, czy gorsze wrażenie zrobiła sama nagana sformułowana przez Chiraca, czy jej niezręczne wytłumaczenie. Z incydentu tego wynika jednak niezbicie potwierdzana wielokrotnie i wcześniej, w przeciwieństwie do Platformy Obywatelskiej, która przynajmniej usiłowała „poprzez retorykę utrzymać Polskę w kręgu państw zachodnich", PiS „zachowuje się jak partia głęboko osadzona w kulturze Wschodu"[24]. Bowiem przez „zawłaszczenie państwa i atmosferę, w jakiej to się robi", a zwłaszcza przez „upartyjnianie stanowisk bez patrzenia na kompetencje" oraz przez brak w PiS-ie „czynnika myśli państwowej (…) Pol-

> **Jesteśmy wciąż po wschodniej stronie osi dzielącej Europę.**

i później peryferyjność Polski i jej najbliższych sąsiadów z północy i południa w stosunku do zachodniego centrum. Zresztą pojęcie Wschodu zachowuje funkcję inwektywy również w politycznym dyskursie wewnątrzkrajowym. I tak 3 stycznia 2016 r. polityk i prawnik Roman Giertych, znany uprzednio przede wszystkim jako autorytet na polu rodziny i edukacji, zawyrokował, że „PiS utożsamia władzę rządową z władzą nad państwem, co jest charakterystyczne dla cywilizacji wschodnich"[21]. Natomiast 24 lutego 2016 r. znany dziennikarz Jacek Żakowski ostrzegał przed poważnym ryzykiem „przesunięcia Polski na peryferie Zachodu, a faktycznie z Europy Centralnej do Wschodniej"[22].

Wreszcie 25 marca 2016 r. socjolog Jadwiga Staniszkis uznała za największe zaskoczenie, „że ludzie, którzy teraz sprawują władzę (…) instynktownie przejmują wschodni sposób myślenia (…) PiS, mimo swojego antykomunizmu, próbuje przestawić Polskę na wschodnią mentalność. Traktuje ludzi, jakby nie mieli własnej godności"[23]. Uczona podkreśliła dalej, że ska pokazała, iż jest krajem wschodniej Europy, a nie Europy Centralnej"[25]. PiS doprowadziło zatem kraj nasz do stanu ciężkiej orientalizacji.

Kilka dni później Staniszkis dodała jeszcze rezolutniej, że w konsekwencji „choć antykomunistycznego, ale jednak bolszewizmu" partii PiS „jesteśmy wciąż po wschodniej stronie osi dzielącej Europę"[26]. A więc byliśmy, jesteśmy i chyba już na zawsze będziemy Wschodem. Chociaż francuski politolog i socjolog Philippe Nemo zalicza Polskę przynajmniej do „kultury *quasi*-zachodniej", nad czym z punktu widzenia integralnego okcydentalizmu należałoby ubolewać, gdyż w kategorii tej znajdujemy się na równi ze światem prawosławia, obejmującego Rosję i kraje bałkańskie[27]. A jak przedstawiał się ten problem dawniej? Zauważmy, że pytanie to może okazać się anachroniczne, gdyż podział Wschód–Zachód nie musi być odwieczny, a i odpowiedź może być rozmaita, gdyż Polska, tradycyjnie graniczącą z Rosją, daje się zakwalifikować zarówno jako Zachód Wschodu, jak i Wschód Zachodu.

20 *2003, l'Europe éclatée ?*, https://www.diploweb.com/ue/crise2003.htm (dostęp: 10.11.2018).

21 http://telewizjarepublika.pl/giertych-pis-jest-partia-bolszewicka,27986.html (dostęp: 10.11.2018).

22 https://opinie.wp.pl/jacek-zakowski-co-kryje-sie-za-afera-z-papierami-kiszczaka-6016710356882049a (dostęp: 10.11.2018).

23 https://gazetakrakowska.pl/prof-jadwiga-staniszkis-pis-probuje-przestawic-polske-na-wschodnia-mentalnosc-wywiad/ar/9788298 (dostęp: 10.11.2018).

24 Tamże.

25 http://wpolityce.pl/polityka/283203-ten-rzad-i-ten-oboz-rzadzacy-jest-bardzo-nierowny-tylko-u-nas-prof-staniszkis-ocenia-100-dni-rzadu-chwali-macierewicza-krytykuje-partie (dostęp: 10.11.2018).

26 J. Staniszkis, *Inaczej*, „Do Rzeczy. Tygodnik Lisickiego" 2016, 29 lutego – 6 marca, s. 97.

27 P. Nemo, *Co to jest Zachód?*, przeł. P. Kamiński, Warszawa 2006, s. 119, 121.

6. Misja cywilizacyjna Zachodu

Trzeba przypomnieć, że co najmniej we własnych oczach byliśmy i jesteśmy bastionem zachodniości na Wschodzie Europy, więc jednak bardziej Wschodem Zachodu niż odwrotnie[28]. Wspomnijmy tylko nasz tradycyjny tytuł przedmurza chrześcijaństwa (*antemurale Christianitatis*). Wprawdzie przysługiwał on pierwotnie Bizancjum, po którego upadku papież Leon X przyznał go w 1514 r. Chorwacji. Stąd palma pierwszeństwa w dzierżeniu sztandaru Zachodu na Wschodzie należałaby się równie dobrze Węgrom, tym bardziej że Pannonia była przecież prowincją rzymską. Zważmy jednak, że brak polskiego synonimu dla rosyjskiego słowa *zapadnik*[29] wynikać musi stąd, że wobec rzadkości w naszym kraju słowianofilów i panslawistów zapadnikami jesteśmy prawie wszyscy. A zatem nie jesteśmy bynajmniej *quasi-* lub prozachodni – jesteśmy Zachodem samym!

Natomiast trudno zaprzeczyć, że dla Niemców uosabialiśmy tradycyjnie barbarzyński Wschód. Przeświadczenie to wyraża się w teoriach o ich cywilizacyjnej misji nosicieli kultury (*Kulturträger*), popularnych w erze Bismarcka, a później za czasów narodowego socjalizmu[30]. To właśnie Niemiec był na słowiańskim Wschodzie „rzecznikiem Zachodu" (*Sachwalter des Okzidents*), jak stwierdził w 1932 r. na ogólnym zjeździe historyków niemieckich Hermann Aubin (1885–1969)[31]. Podczas II wojny światowej nawet uczeni niemieccy w zasadzie apolityczni, np. badacze prawa rzymskiego, przypisywali ludom słowiańskim – jak Franz Wieacker (1908–1994) 20 listopada 1943 r. w publicznym wykładzie na uniwersytecie w Lipsku – „prostszy stopień rozwoju" (*schlichtere Entwicklungsstufe*), skazujący je na „pobieranie nauk" (*Unterweisung*) od ludów dojrzalszych[32]. Z powojennych wersji dzieła passus ten znikł[33].

Lecz również i po wojnie cytowany już romanista austriacki Paul Koschaker utożsamiał wschodnią granicę Europy z granicą kultury niemieckiej, gdyż jego zdaniem elementy inne niż germańskie, a zwłaszcza prymitywne prawa słowiańskie, zajmowały na kontynencie pozycję peryferyjną lub wręcz pozaeuropejską[34]. Nawet Żydów żyjących w Europie Środkowo-Wschodniej uznawano – jako tzw. Żydów wschodnich (*Ostjuden*) – za gorszych niż francuscy lub niemieccy Żydzi Zachodu. Dla usprawiedliwienia Niemców warto zresztą przypomnieć, że również Polacy przystrajali swoją ekspansję wschodnią, zwłaszcza na Ukrainie, w szaty misji cywilizacyjnej. Obok właściwego Wschodu islamskiego istniał więc Wschód europejski[35], będący tematem dyskursu (post) kolonialnego zbliżonego do tzw. orientalizmu, odkrytego w 1978 r. przez Edwarda W. Saida w jego pracy na temat Afryki Północnej i Bliskiego Wschodu[36].

To właśnie Niemiec był na słowiańskim Wschodzie „rzecznikiem Zachodu".

7. Pierwsza europeizacja

Wypada tu zaznaczyć, że granica między Wschodem a Zachodem, pojmowanymi jako wewnątrzeuropejskie kręgi cywilizacyjno-kulturowe lub, bardziej jeszcze,

28 T. Giaro, *The East of the West*, „Rechtsgeschichte" 2013, t. 21, s. 193–197.

29 A. Wierzbicki, *Wschód–Zachód w koncepcjach dziejów Polski*, Warszawa 1984, s. 25–26.

30 S. Zakrzewski, *Zagadnienia historyczne*, t. 2, Lwów 1936, s. 10–12.

31 H. Aubin, *Von Raum und Grenzen des deutschen Volkes*, Breslau 1938, s. 111–112.

32 F. Wieacker, *Das römische Recht und das deutsche Rechtsbewusstsein*, Leipzig 1944, s. 37.

33 F. Wieacker, *Gründer und Bewahrer*, Göttingen 1959, s. 9–43.

34 P. Koschaker, *Europa und das römische Recht*, München–Berlin 1966, s. 146.

35 A. Wierzbicki, *Wschód–Zachód…*, dz. cyt., s. 256.

36 D. Skórczewski, *Polska skolonizowana, Polska zorientalizowana*, „Porównania" 2009, t. 6, s. 95–105.

jako kategorie polityczno-prawne, jest w istocie granicą między wschodnim a zachodnim chrześcijaństwem. O ile pochodzący z Bizancjum system ustrojowy krajów chrześcijaństwa wschodniego polegał na władzy jednolitej, albo co najmniej na wyraźnej supremacji władzy świeckiej nad duchowną, o tyle kultura polityczna chrześcijaństwa zachodniego sprowadzała się do dualizmu władz: *regnum* (*imperium*) i *sacerdotium*[37], a nawet do dualizmu praw: rzymskiego i kanonicznego, określanych tradycyjnie mianem „obojga praw" (*utrumque ius*)[38]. Już w symbolicznie „przeniesionym" ze starożytnego *imperium Occidentis* cesarstwie Karola Wielkiego sprawy święte skrupulatnie oddzielano od świeckich[39].

Te właśnie instytucje polityczno-prawne Zachodu Polska przyjęła od końca X stulecia – niewiele zresztą później niż Czechy Przemyślidów, a wcześniej niż Węgry Arpadów – w rezultacie chrystianizacji. Najlepiej świadczy o tym fakt, że konflikt między królem polskim Bolesławem Śmiałym a biskupem krakowskim Stanisławem ze Szczepanowa, zakończony w 1079 r. zgładzeniem biskupa, był zarazem konfliktem między prawem świeckim a kanonicznym[40]. Niewiele później, bo w XII–XIII w., w wyniku tzw. kolonizacji na prawie niemieckim nastąpiła inna ważna dla porządku prawnego Polski recepcja, a mianowicie recepcja niemieckiego prawa miejskiego, zwłaszcza pochodzącego z Lubeki i Magdeburga[41]. Oba wspomniane procesy stanowiły pierwszą w historii prawa europeizację Europy Środkowo-Wschodniej. Wobec zachodniej genezy tej europeizacji nie była ona niczym innym niż okcydentalizacją.

Granica między Wschodem a Zachodem, pojmowanymi jako wewnątrzeuropejskie kręgi cywilizacyjno-kulturowe lub, bardziej jeszcze, jako kategorie polityczno-prawne, jest w istocie granicą między wschodnim a zachodnim chrześcijaństwem.

Recepcja prawa kanonicznego w Polsce spowodowała wprawdzie poddanie polskich biskupów jurysdykcji papieskiej, lecz nie wywarła istotnego wpływu na sytuację prawną ludności świeckiej wszystkich stanów, a zwłaszcza chłopów. Niemniej właśnie prawo kanoniczne uznać trzeba za czynnik określający granice ówczesnej wspólnoty międzynarodowej. Mimo że Francja i Anglia na Zachodzie Europy, a Polska i Węgry na Wschodzie odrzucały autorytet Świętego Cesarstwa Rzymskiego (Narodu Niemieckiego), a zatem i obowiązywanie prawa rzymskiego, oparta na prawie kanonicznym jedność Wschodu i Zachodu zwyciężyła na soborze w Konstancji w latach 1414–1418. Symbolem tej jedności stała się paradoksalnie dysputa przeciw zakonowi krzyżackiemu, podjęta na soborze przez Pawła Włodkowica (Paulus Vladimiri, 1370–1435), kanonistę, który był rektorem Uniwersytetu Krakowskiego[42].

37 F. von Halem, *Recht oder Gerechtigkeit? Rechtsmodelle in Ost und West*, Köln 2004, s. 16–17, 65.

38 T. Giaro, *Europejska geneza polskich zasad i wartości konstytucyjnych*, „Państwo Prawne" 2013, t. 3, s. 9.

39 P. Brown, *The Rise of Western Christendom*, Blackwell 1998, s. 297–298.

40 R. Grodecki, *Sprawa św. Stanisława*, Kraków 1979.

41 H. Lück, *Aspects of the Transfer of the Saxon-Magdeburg Law to Central and Eastern Europe*, „Rechtsgeschichte" 2014, t. 22, s. 79–89.

42 T. Graff, *Sobór w Konstancji wobec monarchii polsko-litewskiej*, „Zeszyty Naukowe UJ Prace Historyczne" 2014, t. 141, nr 2, s. 511–519.

8. Opór peryferiów

Z zakonem krzyżackim jako nosicielem zachodniej kultury i cywilizacji, a zatem „rzecznikiem Zachodu" na Wschodzie, Polska toczyła bowiem nie tylko wojnę, lecz i spór prawny. W sporze tym Włodkowic używał argumentów ściśle prawniczych, zaczerpniętych z prawa rzymskiego, a zwłaszcza tego, że nie można dysponować przedmiotem praw, którym się samemu nie włada (*nemo plus iuris ad alium transferre potest quam ipse haberet*). Kwestionując przywoływane przez Krzyżaków przywileje z lat 1226 i 1245, mocą których święty cesarz niemiecki Fryderyk II Hohenstauf miał im darować ziemie niewiernych Żmudzinów i ludów sąsiednich, Włodkowic kpi, że cesarz darował im ziemie, „których sam nie miał i które nigdy nie były jego". Co więcej, Włodkowic podkreślał tu również, znów zgodnie z prawem rzymskim, że mienie zrabowane – i to nawet poganom – nie podlega zasiedzeniu[43].

W końcu, co najważniejsze, wiara chrześcijańska nie usprawiedliwia zdaniem Włodkowica nawracania pogan w drodze wojny. Przysługuje im bowiem prawo naturalne do życia we własnym państwie[44]. Paweł przedstawił stanowisko Polski na soborze w Konstancji w łacińskich dziełach „O władzy papieża i cesarza w stosunku do niewiernych" (*Tractatus de potestate papae et imperatoris respectu infidelium*) i „Konkluzje" (*Opinio Hostiensis*), w których poruszył klasyczne tematy wojny sprawiedliwej, prawa oporu i wolności religijnej[45]. Spór monarchii polsko-litewskiej z Krzyżakami nie został ostatecznie rozstrzygnięty do końca soboru. Jednak samo wystąpienie Włodkowica okazało się znacznym sukcesem w kontekście powszechnego uprzednio na Zachodzie potępienia praktyki zawierania przymierzy z ludami pogańskimi, a zwłaszcza zwracania się do nich o pomoc wojskową przeciw chrześcijanom.

W ten sposób kanonista Paweł Włodkowic został prekursorem międzynarodowego prawa publicznego opartego na fundamencie pokojowego współistnienia państw chrześcijańskich i pogańskich. Co więcej, sformułował on po raz pierwszy w dziejach ujęte wyraźnie jako pryncypia prawne trzy zasady: zasadę tolerancji, zasadę ochrony praw człowieka i zasadę ochrony mniejszości, jaką stanowili ówcześnie poganie. Wyprzedził on zatem znacznie tzw. późną lub drugą scholastykę hiszpańską, reprezentowaną przez takich myślicieli jak Bartolomé de las Casas (1484–1566), Francisco de Vitoria (1483–1546), Francisco Suárez (1548–1617) i Gabriel Vasquez (1549–1604). Ci filozofowie prawa szkoły z Salamanki, żądali praw ludzkich dla Indian, podbijanych ówcześnie przez hiszpańskich konkwistadorów w Ameryce Południowej[46], jednak miało to miejsce dopiero półtora stulecia po wystąpieniu Włodkowica.

> **Włodkowic został prekursorem międzynarodowego prawa publicznego opartego na fundamencie pokojowego współistnienia państw chrześcijańskich i pogańskich.**

43 L. Ehrlich, *Pisma wybrane Pawła Włodkowica*, t. 1, Warszawa 1968, s. 57–58, 81–83.

44 P. Pomianowski, *Argumentacja Pawła Włodkowica przeciwko Krzyżakom podczas soboru w Konstancji*, s. 90–91, http://www.mishellanea.mish.uw.edu.pl/wp-content/uploads/2010/03/Pumex-W%C5%82odkowic.pdf (dostęp: 10.11.2018).

45 L. Chollet, *Paul Vladimir et le Ius Gentium polonais : un droit de résistance au début du XVème siècle ?*, „Mémoires de la Société pour l'Histoire du Droit et des Institutions des Anciens Pays" 2012, t. 69, s. 43–67.

46 F. Hafner, A. Loretan, C. Spenlé, *Naturrecht und Menschenrecht* (w:) F. Grunert, K. Seelman (Hrsg.), *Die Ordnung der Praxis*, Tübingen 2001, s. 134–136, 146–147.

9. Sarmatyzm

Włodkowic żył w epoce wschodniej reorientacji geopolityki polskiej. Wprawdzie nie mówiono wówczas jeszcze o Zachodzie i Wschodzie, lecz o chrześcijaństwie i pogaństwie, a potem o katolicyzmie i prawosławiu. Jednak unia z Litwą, obejmującą też Ukrainę, znacznie osłabiła zachodnią orientację polskiej świadomości politycznej. W Rzeczpospolitej Obojga Narodów Joachim Lelewel (1786–1861) chwalił właśnie jej naturę wieloetniczną i – słowo dziś nieco zużyte – wielokulturową[47]. Monarchia polsko-litewska różniła się niestety od Europy Zachodniej, przez wielu historyków utożsamianej z systemem miast[48], anemią urbanizacji i słabością gospodarczo-polityczną mieszczaństwa oraz niedorozwojem sztuk i nauk. W ten sposób od początku XVI w. dotknięta tzw. refeudalizacją Rzeczpospolita zapadała coraz głębiej w „smutek peryferii" nieodłączny od „idiotyzmu życia wiejskiego"[49].

Jako synteza wątków wschodnich i zachodnich powstała wówczas ideologia sarmatyzmu. Zakładała ona, że republika szlachecka żywi i broni Europę, bo jest jej „spichlerzem" i „przedmurzem chrześcijaństwa", a jej ustrój zabezpiecza wolność szlachty znacznie lepiej niż monarchie absolutne Zachodu. Sarmatyzm, którego apogeum przypadło na drugą połowę XVII w., nie był wykwitem polskiej megalomanii i ksenofobii, lecz mitem założycielskim wielonarodowej Rzeczypospolitej, podkreślającym wspólne pochodzenie szlachty polskiej, litewskiej i ruskiej[50]. Zakładający swoją wyższość w stosunku do Zachodu sarmatyzm jednoczył więc ogół średniej szlachty Rzeczypospolitej Obojga Narodów. Mimo to Zachód określał jako Sarmację cały Wschód kontynentu. Dziś jeszcze według francuskiej Wikipedii „geografowie zwą Sarmacją wielką równinę polsko-białoruską, gdzie znajduje się Puszcza Białowieska"[51].

Zakładający swoją wyższość w stosunku do Zachodu sarmatyzm jednoczył ogół średniej szlachty Rzeczypospolitej Obojga Narodów.

Według skrajnie nacjonalistycznego historyka niemieckiego Heinricha von Treitschkego (1834–1896) południowy Wschód monarchii polsko-litewskiej jako „kraju granicznego chrześcijaństwa" zasiedlała „mieszanina ruin ludów, która zapowiadała bliskość Wschodu"[52]. Zdaniem wielu historyków pod koniec istnienia Rzeczypospolitej sarmatyzm, który stał się wyrazem konserwatywnej reakcji przeciw wszelkiej reformie ustroju, doprowadził państwo polsko-litewskie do ostatecznej zguby. Wschód i utożsamiany z „Europą" Zachód stają się jednak w Polsce hasłami politycznymi dopiero w XVIII w. Stanisław Staszic (1755–1826), który – podobnie jak później Mickiewicz i Hoene-Wroński – upatrywał w swym dziele z 1815 r. *Myśli o równowadze politycznej w Europie* przewodnią siłę historii w Słowiańszczyźnie, dostrzegał wówczas konieczność przezwyciężenia owej sarmackiej „azjatyzacji" Polski[53].

10. Okcydentalizacja 3 maja

Uchwalenie w Warszawie Konstytucji 3 maja 1791 r., pierwszej w Europie konstytucji pisanej, jest następ-

47 J. Lelewel, *Polska, dzieje i rzeczy jej*, t. 20, Poznań 1864, s. 558.

48 M. Berengo, *L'Europa delle città*, Torino 1999; V. Pérez-Díaz, *The Underdeveloped Duty Dimension of the European Citizenship* (w:) H. Machińska (ed.), *Idea of Europe*, Warszawa 2004, s. 208.

49 Co do tych terminów por. J. Sowa, *Fantomowe ciało króla*, Kraków 2011, s. 218, 226.

50 M. Kosman, *The Polish Res Publica of National and Ethnic Minorities*, „Przegląd Zachodni" 2014, t. 2, s. 17–19.

51 https://fr.wikipedia.org/wiki/Sarmates (dostęp: 1.05.2016).

52 H. von Treitschke, *Historische und politische Aufsätze*, t. 2, Leipzig 1886, s. 51.

53 Por. A. Walicki, *Poland between East and West*, Cambridge MA 1994, s. 12; tenże, *Prace wybrane*, t. 1, Kraków 2009, s. 34.

nym po debacie Włodkowica z Krzyżakami epizodem, w którym Polska odegrała w polityczno-prawnej historii Europy rolę prekursorską. Konstytucja majowa powstała w epoce Rewolucji Francuskiej, jednak – mimo że jeszcze przed I rozbiorem naszego kraju, dokonanym w 1773 r., konfederaci barscy konsultowali filozofów francuskich Mably'ego i Rousseau – nie polegała ona na zapożyczeniu znacznie bardziej egalitarnej myśli francuskiej[54]. Stanowiła ona raczej reakcję oświeconych patriotów na I rozbiór Polski, a jej przewodnie idee wolności i suwerenności pochodziły ze Stanów Zjednoczonych[55]. Oczywiście w Paryżu chętnie wznoszono toasty na cześć konstytucji majowej, która istotnie odciążyła Francję od wojny formalnie wypowiedzianej Austrii w kwietniu 1792 r.

Dało to carycy Katarzynie II asumpt do określenia konstytucji uchwalonej przez Sejm Wielki, zwanej także „rewolucją 3 maja"[56], mianem „francuskiej zarazy", gorszej nawet od „szaleństw Zgromadzenia Narodowego"[57]. Caryca myliła się o tyle, że konstytucjonalizm stanowi istotną część tradycji prawnej Zachodu. Nawiązuje on do znanych już w średniowieczu instytucji samorządu i współdecydowania na płaszczyźnie gminnej, komunalnej, stanowej i kościelnej[58]. Każda konstytucja jest bowiem wynikiem kompromisu i nieznanego w świecie bizantyjskiego Wschodu podziału władz. Pierwszym takim podziałem był na Zachodzie – by pominąć „konstytucję mieszaną" jako ideał ustrojowy antycznej Grecji i Rzymu – już średniowieczny podział między oboma prawami (*utrumque ius*) jako elementami ówczesnego porządku prawnego: świeckim prawem rzymskim i duchownym prawem kanonicznym[59].

I rzeczywiście, jako strony Konstytucji 3 maja występują w jej preambule król Stanisław August i „stany skonfederowane" narodu, czyli – zgodnie z hasłem patriotów – „król z narodem, naród z królem"[60]. Krótki żywot konstytucji zakończyła jednak następna agresja sąsiadów, jaką był dokonany w 1793 r. przez Prusy i Rosję II rozbiór Polski. W ten sposób wśród przeważającej ówcześnie ogromnej większości europejskich państw bez ustawy zasadniczej konstytucja majowa stała się jedyną konstytucją bez państwa[61]. Rozbiory przerwały ciągłość historii państwa i prawa Polski, którą dzielimy na trwającą do 1795 r. epokę przedrozbiorową i rozpoczynającą się od 1918 r. epokę Polski odrodzonej. Między tymi datami straszy w dziedzinie polskiej państwowości i prawa luka bezprecedensowa w historii Europy – oczywiście jeśli pominiemy kilkuwiekową okupację półwyspu bałkańskiego przez Imperium Osmańskie.

Każda konstytucja jest wynikiem kompromisu i nieznanego w świecie bizantyjskiego Wschodu podziału władz.

54 W. Komarnicki, *The Spirit of Polish Constitutional Law* (w:) *Studies in Polish and Comparative Law*, London 1945, s. 2.

55 U. Müßig, *Die amerikanische Revolution in der polnischen Publizistik*, „Zeitschrift für Ostmitteleuropa-Forschung" 2009, t. 58, s. 278–299.

56 J.A. Gierowski, *The Polish-Lithuanian Commonwealth in the 18th Century*, Kraków 1996, s. 261.

57 J. Masing, *Konstytucja 3 maja 1791*, „Studia Prawnicze" 2012, t. 4, s. 21–22.

58 W. Nippel, *Antike oder moderne Freiheit?*, Frankfurt am Main 2008, s. 13.

59 S. Gordon, *Controlling the State. Constitutionalism from Ancient Athens to Today*, Cambridge MA – London 2002, s. 116–118.

60 R. Butterwick-Pawlikowski, *Król z narodem, naród z królem. Porównanie Stanisława Augusta Poniatowskiego i Ludwika XVI w latach 1788–1792*, „Wiek Oświecenia" 2000, t. 16, s. 115–133.

61 J. Masing, *Konstytucja 3 maja 1791*, dz. cyt., s. 22.

11. Zaciemnienie

Wprawdzie po zwycięstwie Napoleona nad Prusami w 1806 r. i uchyleniu na terenach polskich pruskiej kodyfikacji znanej jako *Allgemeines Landrecht für die Preussischen Staaten* (ALR) szlachta polska liczyła na przywrócenie do łask prawa prywatnego dawnej Polski. Jednakże cesarz – nie licząc się z jej zdaniem – wprowadził w Księstwie Warszawskim swój znany już w całej Europie Kodeks cywilny z 1804 r. wraz z Kodeksem handlowym z 1807 r.[62] W ten sposób nie tylko państwo, lecz także prawo staropolskie bezpowrotnie zeszły z areny historycznej. Dotyczy to również chwalebnej, aczkolwiek nieco anachronicznej, Konstytucji 3 maja 1791 r. Już w 1855 r. jej przywrócenia do życia mógłby się według Joachima Lelewela domagać tylko „głupi albo szarlatan"[63]. Po odzyskaniu przez Polaków własnej państwowości w 1918 r. nikt już się tego nie spodziewał i, tym bardziej, nie domagał.

Pozostaje jednak faktem, że z perspektywy historycznej obalenie konstytucji majowej było zdławieniem rodzącego się konstytucjonalizmu przez prostacki absolutyzm. Zdaniem Marksa konstytucja ta „usankcjonowała notoryczną w Polsce wolność druku i swobodę wyznaniową, pogwałconą najpierw wskutek oddziaływania austriackiego, a później rosyjskiego. Przy wszystkich swoich brakach konstytucja ta widnieje na tle rosyjsko-prusko-austriackiej barbarii jako jedyne dzieło wolnościowe, które kiedykolwiek Europa Wschodnia samodzielnie stworzyła"[64]. Marks podzielał więc powszechne uprzedzenie do Europy Wschodniej, jednak z wyłączeniem Polski. Przekonaniu temu dał zresztą wyraz również gdzie indziej, chwaląc Polskę jako „naród niezbędny" i „nieśmiertelnego rycerza Europy" oraz „dwudziestomilionową barierę bohaterów", broniących Zachodu przed „azjatycką barbarią pod wodzą Moskwy"[65].

Konstytucja 3 Maja widnieje na tle rosyjsko-prusko-austriackiej barbarii jako jedyne dzieło wolnościowe, które kiedykolwiek Europa Wschodnia samodzielnie stworzyła.

I rzeczywiście, zaliczone przez Marksa do wschodniej barbarii państwa zaborcze długo jeszcze miały czekać na własne konstytucje. A kiedy już je wydano, zapisały się one w dziejach europejskiej myśli polityczno-ustrojowej niezbyt chwalebnie. Złożona z szeregu ustaw zasadniczych konstytucja austriacka z 1867 r. nie obowiązywała nawet na terenie całej monarchii naddunajskiej, lecz tylko w jej zachodniej części zwanej Przedlitawią (*Cisleithania*); konstytucja pruska z 1850 r. z jej trójklasowym prawem wyborczym dzieliła wyborców – podobnie jak tzw. system centurialny w Rzymie starożytnym – na całkowicie już anachroniczne w drugiej połowie XIX w. klasy podatkowe[66]; wreszcie wzorowana na pruskiej konstytucja rosyjska z 1906 r. pozostała martwą literą aż do kilkumiesięcznego zaledwie epizodu parlamentaryzmu, który stał się rzeczywistością dopiero między lutym a wrześniem 1917 r.

62 K. Sójka-Zielinska, *La réception du code Napoléon en Pologne* (w:) *Rapports polonais présentés au huitième Congrès International de Droit Comparé*, Varsovie 1970, s. 210–220.

63 J. Lelewel, *Polska, dzieje i rzeczy jej*, t. 3, Poznań 1855, s. 14, cyt. za: A. Wierzbicki, *Wschód–Zachód*…, dz. cyt., s. 137.

64 K. Marks, *Przyczynki do historii kwestii polskiej. Rękopisy z lat 1863–1864*, przeł. Z. Bogucki, Warszawa 1971, s. 153.

65 H. Michnik (red.), *Marks i Engels o Polsce*, t. 2, Warszawa 1960, s. 58–59, 62–63.

66 W. Nippel, *Antike oder moderne Freiheit?*, dz. cyt., s. 298–301.

12. Zapóźnienie

Długi wiek XIX był dla całej Europy epoką wręcz skokowej modernizacji państwa i prawa, a zwłaszcza likwidacji stanów i poddaństwa chłopów oraz kształtowania się zasad państwa prawa (*Rechtsstaat*). Na ziemiach polskich była to dodatkowo epoka nadrabiania zapóźnienia, które Stanisław Staszic w 1790 r., zapewne nieco przesadnie, oceniał aż na trzy stulecia[67]. Już konstytucja Księstwa Warszawskiego z 1807 r. wprowadziła tam – jak stwierdził Karol Boromeusz Hoffman (1798–1875) – „jednym pociągnięciem pióra" nowoczesne instytucje zarówno prawa publicznego, zwłaszcza administracji państwowej[68], jak i – w postaci Kodeksu Napoleona – prawa prywatnego[69]. Niestety w epoce ponapoleońskiej ziemie polskie uczestniczyły w tym ruchu modernizacyjnym tylko częściowo i to raczej w charakterze biernego konsumenta reform, zaordynowanych w Berlinie, Wiedniu i Moskwie.

W pierwszej połowie XIX w. spotykamy jeszcze antyokcydentalistyczną krytykę konstytucji majowej połączoną z apoteozą Słowiańszczyzny. Uprawiali ją przede wszystkim romantycy, zwłaszcza Lelewel i Mickiewicz. Ten drugi wyjmował jednak spod krytyki Zachodu Francję jako arcynaród, „zawsze młodzieńczy i świeży"[70]. W *Prelekcjach paryskich* Mickiewicz nazwał Sejm Wielki pierwszym zgromadzeniem ustawodawczym Zachodu, które postanowiło „wymyślić" konstytucję, lecz nie stworzyło nic ponad „zbiór definicji". O tę „nieszczęsną próbę", całkiem „odszczepioną od historii ojczystej", obwinił Mickiewicz „ducha narodowego, który stopniowo odstępuje od tradycji i na koniec wpada w zwątpienie o sobie samym"[71]. Niemniej w 1815 r. oktrojowano na ziemiach polskich – pod wpływem burbońskiej *charte* z 1814 r. – dalsze konstytucje Królestwa Polskiego i Rzeczypospolitej Krakowskiej.

Sejm Wielki był pierwszym zgromadzeniem ustawodawczym Zachodu, które postanowiło „wymyślić" konstytucję, lecz nie stworzyło nic ponad „zbiór definicji".

Natomiast w drugiej połowie XIX w. zaczyna przeważać w polskiej filozofii społeczno-politycznej doktryna pozytywizmu, wraz z którą powraca do łask tendencja prozachodnia[72]. Ta reorientacja łączy się z aktywniejszą społecznie postawą polskich intelektualistów, w tym prawników. Zwłaszcza w zaborach pruskim i austriackim powstało przy ich udziale nowoczesne sądownictwo administracyjne oraz samorząd lokalny. W tych dwóch zaborach gwarantowano również podstawowe prawa i wolności obywatelskie, przy czym należy pamiętać o pewnym ważnym wyjątku, a mianowicie o bezwzględnej germanizacji w Prusach. Podobna modernizacja nastąpiła wówczas w prawie cywilnym, karnym i procesowym. Dzięki tym doświadczeniom polska państwowość międzywojenna mogła kształtować się według zasad państwa prawa, które doktryna polska przyswoiła sobie właśnie w epoce rozbiorowej.

67 S. Staszic, *Przestrogi dla Polski*, Wrocław 2003, s. 202.

68 T. Wyrwa, *L'evolution de l'administration publique dans le Duché de Varsovie*, „Annali della Fondazione Italiana per la Storia Amministrativa" 1966, t. 3, s. 275–307.

69 W. Witkowski, A. Wrzyszcz, *Modernisierung des Rechts auf polnischem Boden* (w:) T. Giaro (red.), *Rechtskulturen des modernen Osteuropa. Modernisierung durch Transfer im 19. und frühen 20. Jahrhundert*, Frankfurt am Main 2006, s. 249–250.

70 Cyt. za: A. Wierzbicki, *Wschód–Zachód*…, dz. cyt., s. 109–110; A. Walicki, *Prace wybrane*, t. 2, Kraków 2009, s. 220.

71 A. Mickiewicz, *Wykłady o literaturze słowiańskiej*, t. 3, Lwów 1900, s. 236–239.

72 A. Walicki, *Poland between East and West*, dz. cyt., s. 59.

13. Zakończenie

W 1929 r. z okazji II Zjazdu Prawników Polskich Uniwersytet Warszawski nadał doktoraty honorowe trzem prawnikom francuskim, którymi byli François Gény, Henri Barthelemy i Henri Capitant. Dziekan Wydziału Prawa Karol Lutostański podkreślił wówczas, że reprezentują oni „naukę krajów, które w rozwoju naszej umysłowości prawniczej oraz w rozwoju naszego bytu państwowego odegrały niezapomnianą rolę (…). Zwracamy wdzięczne serce ku Francji, od której ongiś szła do nas na skrzydłach napoleońskich orłów nadzieja wolności; jej słońce nieraz zachodziło w Polsce, ale nigdy pod jej niebem nie zgasło. Pod tymi orłami szły do nas (…) w kodeksach francuskich podstawy nowoczesnej kultury prawnej, która odtąd była nam drogą spuścizną, bronioną przez długie pokolenia przeciw zamachom ze Wschodu jako ostoja naszej przynależności do cywilizacji zachodniej”[73].

> **Zwracamy wdzięczne serce ku Francji, od której ongiś szła do nas na skrzydłach napoleońskich orłów nadzieja wolności.**

Tym wzniosłym cytatem można by właściwie zamknąć niniejsze rozważania. Stosunkowo krótki okres tzw. socjalizmu realnego polegał bowiem – z punktu widzenia geopolityki – jedynie na potwierdzeniu peryferyjnego statusu Polski, zdegradowanej tym razem do roli zachodniej rubieży sowieckiego Wschodu. Natomiast dokonane już trzy decennia temu w Europie Środkowo-Wschodniej obalenie komunizmu było według popularnej formuły Jürgena Habermasa tylko rewolucją „przewijającą wstecz” (*rückspulende Revolution*) lub – patrząc od strony Zachodu – „doganiającą” (*nachholende Revolution*)[74]. Cofnęła ona bowiem w czasie ogarnięte nią kraje, nawiązując do przedkomunistycznego międzywojnia. W ten sposób nie wniosła jednak do dziejów myśli europejskiej wiele nowego, a zdaniem Habermasa odznaczyła się nawet prawie całkowitym brakiem innowacji i pomysłów przyszłościowych[75].

Trudno bez zastrzeżeń przyklasnąć papieżowi lewicy, niecierpliwie wyczekującemu nadejścia „konstelacji ponadnarodowej”[76]. Nie cofnęliśmy się przecież do 1938 r., kiedy to Niemcy rozbiorem Czechosłowacji rozpoczęły przebudowę Wschodu ich nowej Europy. Habermas ma jednak rację o tyle, że teraz ponownie znaleźliśmy się na Zachodzie, a ściślej – na jego wschodnich obrzeżach. Wspomnijmy tylko reaktywowaną ostatnio Grupę Wyszehradzką, która wraz z Litwą, Łotwą i Estonią oraz Bułgarią i Rumunią tworzy „wschodnią flankę” NATO. Wschód mógłby wyjść ze swej tradycyjnej roli ubogiego krewnego zwłaszcza wtedy, gdyby udało się zrealizować stającą się zresztą coraz bardziej faktem ideę Międzymorza, rozszerzającą klasyczny Wschód w kierunku północnym i południowym[77]. Na razie jednak wywód Kiplinga, że Wschód to Wschód, a Zachód to Zachód[78], sprawdza się również w Europie.

73 Cyt. za: K. Sójka-Zielińska, *Profesorowie francuscy na Wydziale Prawa odrodzonego Uniwersytetu Warszawskiego*, „Studia Iuridica” 1995, t. 29, s. 82–83.

74 J. Habermas, *Die nachholende Revolution. Kleine Politische Schriften VII*, Frankfurt am Main 1990, s. 180–181.

75 Krytycznie H. Brücker, *Im Osten nichts Neues?*, „Die Neue Gesellschaft” 1991, t. 38, nr 2, s. 168–172; A. Klein, *Der Diskurs der Zivilgesellschaft*, Wiesbaden 2001, s. 79–81; S. Auer, *Whose Europe Is It Anyway? Habermas' New Europe and its Critics*, „Telos” 2010, t. 152, s. 182.

76 J. Habermas, *The Postnational Constellation. Political Essays*, Cambridge MA 2001.

77 M.J. Chodakiewicz, *Międzymorze*, Warszawa 2016.

78 R. Kipling, *The Ballad of East and West*, http://www.bartleby.com/246/1129.html (dostęp: 10.11.2018).

Bibliografia

Aubin H., *Von Raum und Grenzen des deutschen Volkes*, Breslau 1938.

Auer S., *Whose Europe Is It Anyway? Habermas' New Europe and its Critics*, „Telos" 2010, t. 152, s. 181–191.

Berengo M., *L'Europa delle città*, Torino 1999.

Brague R., *Europa, droga rzymska*, przeł. W. Dłuski, Warszawa 2012.

Brown P., *The Rise of Western Christendom*, Blackwell 1998.

Brücker H., *Im Osten nichts Neues?*, „Die Neue Gesellschaft" 1991, t. 38, nr 2, s. 168–172.

Butterwick-Pawlikowski R., *Król z narodem, naród z królem. Porównanie Stanisława Augusta Poniatowskiego i Ludwika XVI w latach 1788–1792*, „Wiek Oświecenia" 2000, t. 16, s. 115–133.

Chodakiewicz M.J., *Międzymorze*, Warszawa 2016.

Chollet L., *Paul Vladimir et le Ius Gentium polonais : un droit de résistance au début du XVème siècle ?*, „Mémoires de la Société pour l'Histoire du Droit et des Institutions des Anciens Pays" 2012, t. 69, s. 43–67.

Cichocki M., *Stara czy nowa Europa?*, „Centrum Stosunków Międzynarodowych. Raporty i Analizy" 2003, t. 6, s. 14–20.

Davies N., *Zaginione królestwa*, przeł. B. Pietrzyk, J. Rumińska-Pietrzyk, E. Tabakowska, Kraków 2010.

Ehrlich L., *Pisma wybrane Pawła Włodkowica*, t. 1, Warszawa 1968.

Fabio U. di, *Prawa podstawowe jako system wartości* (w:) M. Lutter, M. Wyrzykowski (red.), *Na drodze do wspólnoty kultury prawnej*, Warszawa 2016, s. 97–111.

Frank W., *Kleo Pleyer, ein Kampf um das Reich*, „Historische Zeitschrift" 1942, t. 166, s. 507–553.

Giaro T., *Europejska geneza polskich zasad i wartości konstytucyjnych*, „Państwo Prawne" 2013, t. 3, s. 7–17.

Giaro T., *Oriente e Occidente nella storia del diritto privato europeo* (w:) G. Alpa, R. Danovi (a cura di), *Diritto privato europeo. Fonti ed effetti*, Milano 2004, s. 343–357.

Giaro T., *Paul Koschaker sotto il nazismo. Un fiancheggiatore „malgré soi"* (w:) *Studi in onore di Mario Talamanca*, t. 4, Napoli 2001, s. 159–187.

Giaro T., *The East of the West*, „Rechtsgeschichte" 2013, t. 21, s. 193–197.

Giaro T., *Wartości w języku prawnym i dyskursie prawniczym* (w:) *Preambuła Konstytucji Rzeczpospolitej Polskiej*, Warszawa 2009, s. 13–21.

Gierowski J.A., *The Polish-Lithuanian Commonwealth in the 18th Century*, Kraków 1996.

Gordon S., *Controlling the State. Constitutionalism from Ancient Athens to Today*, Cambridge MA – London 2002.

Graff T., *Sobór w Konstancji wobec monarchii polsko-litewskiej*, „Zeszyty Naukowe UJ Prace Historyczne" 2014, t. 141, nr 2, s. 511–529.

Grodecki R., *Sprawa św. Stanisława*, Kraków 1979.

Habermas J., *Die nachholende Revolution. Kleine Politische Schriften VII*, Frankfurt am Main 1990.

Habermas J., *The Postnational Constellation. Political Essays*, Cambridge MA 2001.

Hafner F., Loretan A., Spenlé C., *Naturrecht und Menschenrecht* (w:) F. Grunert, K. Seelman (Hrsg.), *Die Ordnung der Praxis*, Tübingen 2001, s. 123–153.

Halecki O., *Historia Europy – jej granice i podziały*, Lublin 2002.

Halem F. von, *Recht oder Gerechtigkeit? Rechtsmodelle in Ost und West*, Köln 2004.

Kipling R., *The Ballad of East and West*, http://www.bartleby.com/246/1129.html (dostęp: 10.11.2018).

Klein A., *Der Diskurs der Zivilgesellschaft*, Wiesbaden 2001.

Kłoczowski J., *Młodsza Europa. Europa Środkowo-Wschodnia w kręgu cywilizacji chrześcijańskiej średniowiecza*, Warszawa 2003.

Komarnicki W., *The Spirit of Polish Constitutional Law* (w:) *Studies in Polish and Comparative Law*, London 1945, s. 1–6.

Koschaker P., *Europa und das römische Recht*, München–Berlin 1966.

Koschaker P., *Probleme der heutigen romanistischen Rechtswissenschaft*, „Deutsche Rechtswissenschaft" 1940, t. 5, s. 110–136.

Kosman M., *The Polish Res Publica of National and Ethnic Minorities*, „Przegląd Zachodni" 2014, t. 2, s. 7–22.

Kreller H., *Das neue Bild der Antike*, „Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte. Romanistische Abteilung" 1943, t. 63, s. 510–516.

Lelewel J., *Polska, dzieje i rzeczy jej*, t. 3, Poznań 1855.

Lelewel J., *Polska, dzieje i rzeczy jej*, t. 20, Poznań 1864.

Luhmann N., *Das Recht der Gesellschaft*, Frankfurt am Main 1993.

Lück H., *Aspects of the Transfer of the Saxon-Magdeburg Law to Central and Eastern Europe*, „Rechtsgeschichte" 2014, t. 22, s. 79–89.

Marks K., *Przyczynki do historii kwestii polskiej. Rękopisy z lat 1863–1864*, przeł. Z. Bogucki, Warszawa 1971.

Masing J., *Konstytucja 3 maja 1791*, „Studia Prawnicze" 2012, t. 4, s. 7–28.

Michnik H. (red.), *Marks i Engels o Polsce*, t. 2, Warszawa 1960.

Mickiewicz A., *Wykłady o literaturze słowiańskiej*, t. 3, Lwów 1900.

Müßig U., *Die amerikanische Revolution in der polnischen Publizistik*, „Zeitschrift für Ostmitteleuropa-Forschung" 2009, t. 58, s. 278–299.

Nemo P., *Co to jest Zachód?*, przeł. P. Kamiński, Warszawa 2006.

Nippel W., *Antike oder moderne Freiheit?*, Frankfurt am Main 2008.

Pérez-Díaz V., *The Underdeveloped Duty Dimension of the European Citizenship* (w:) H. Machińska (ed.), *Idea of Europe*, Warszawa 2004, s. 206–219.

Pomianowski P., *Argumentacja Pawła Włodkowica przeciwko Krzyżakom podczas soboru w Konstancji*, http://www.mishellanea.mish.uw.edu.pl/wp-content/uploads/2010/03/Pumex-W%C5%82odkowic.pdf (dostęp: 10.11.2018).

Schmitt C., *Die Tyrannei der Werte*, Stuttgart 1960.

Skórczewski D., *Polska skolonizowana, Polska zorientalizowana*, „Porównania" 2009, t. 6, s. 95–105.

Sójka-Zielinska K., *La réception du code Napoléon en Pologne* (w:) *Rapports polonais présentés au huitième Congrès International de Droit Comparé*, Varsovie 1970, s. 210–220.

Sójka-Zielińska K., *Profesorowie francuscy na Wydziale Prawa odrodzonego Uniwersytetu Warszawskiego*, „Studia Iuridica" 1995, t. 29, s. 75–83.

Sowa J., *Fantomowe ciało króla*, Kraków 2011.

Staniszkis J., *Inaczej*, „Do Rzeczy. Tygodnik Lisickiego" 2016, 29 lutego – 6 marca, s. 97.

Staszic S., *Przestrogi dla Polski*, Wrocław 2003.

Treitschke H. von, *Historische und politische Aufsätze*, t. 2, Leipzig 1886.

Walicki A., *Poland between East and West*, Cambridge MA 1994.

Walicki A., *Prace wybrane*, t. 1–2, Kraków 2009.

Wieacker F., *Das römische Recht und das deutsche Rechtsbewusstsein*, Leipzig 1944.

Wieacker F., *Der Standort der römischen Rechtsgeschichte in der deutschen Gegenwart*, „Deutsches Recht" 1942, t. 12, s. 49–55.

Wieacker F., *Gründer und Bewahrer*, Göttingen 1959.

Wierzbicki A., *Wschód–Zachód w koncepcjach dziejów Polski*, Warszawa 1984.

Williams S., Friell G., *The Rome that Did Not Fall. The Survival of the East in the Fifth Century*, London 2005.

Witkowski W., Wrzyszcz A., *Modernisierung des Rechts auf polnischem Boden* (w:) T. Giaro (red.), *Rechtskulturen des modernen Osteuropa. Modernisierung durch Transfer im 19. und frühen 20. Jahrhundert*, Frankfurt am Main 2006, s. 249–274.

Wojtczak S., *O niewspółmierności wartości i jej konsekwencjach dla stosowania prawa*, Łódź 2010.

Wolff L., *Inventing Eastern Europe. The Map of Civilization on the Mind of the Enlightenment*, Stanford 1994.

Wyrwa T., *L'evolution de l'administration publique dans le Duché de Varsovie*, „Annali della Fondazione Italiana per la Storia Amministrativa" 1966, t. 3, s. 275–307.

Zakrzewski S., *Zagadnienia historyczne*, t. 2, Lwów 1936.

Źródła internetowe

2003, l'Europe éclatée ?, https://www.diploweb.com/ue/crise2003.htm (dostęp: 10.11.2018).

https://fr.wikipedia.org/wiki/Sarmates (dostęp: 1.05.2016).

https://gazetakrakowska.pl/prof-jadwiga-staniszkis-pis-probuje-przestawic-polske-na-wschodnia-mentalnosc-wywiad/ar/9788298 (dostęp: 10.11.2018).

http://telewizjarepublika.pl/giertych-pis-jest-partia-bolszewicka,27986.html (dostęp: 10.11.2018).

http://wiadomosci.onet.pl/forum/rosja-deputowany-zada-przeprosin-od-polski-za-rzez,1013063,16,czytaj-popularne.html (dostęp: 1.05.2016).

https://opinie.wp.pl/jacek-zakowski-co-kryje-sie-za-afera-z-papierami-kiszczaka-6016710356882049a (dostęp: 10.11.2018).

http://wpolityce.pl/polityka/283203-ten-rzad-i-ten-oboz-rzadzacy-jest-bardzo-nierowny-tylko-u-nas-prof-staniszkis-ocenia-100-dni-rzadu-chwali-macierewicza-krytykuje-partie (dostęp: 10.11.2018).

Magdalena Gąska

Więź rodzinna – refleksje nad charakterem dobra oraz dopuszczalnością i sposobami kompensacji krzywdy wywołanej jego naruszeniem

Magdalena Gąska

Doktorantka w Katedrze Prawa Cywilnego na Wydziale Prawa i Administracji Uniwersytetu Warszawskiego. Zajmuje się aspektami medycznymi prawa cywilnego, prawem farmaceutycznym oraz systemem opieki zdrowotnej.

✉ magdalena.gaska@student.uw.edu.pl

https://orcid.org/0000-0001-7431-0704

Family Relationship – Analysis of the Interest's Nature and Remarks on Acceptability as Well as Appropriate Ways to Compensate the Non-pecuniary Loss Incurred by the Infringement of this Interest

The article discusses the concept of a family relationship being a personal interest within the meaning of Article 23 of the Civil Code, created in the case law of the Supreme Court. It entitles the close relatives of a direct victim to claim compensation damages on the grounds of Article 448 of the Civil Code. The concept is regarded as controversial. Its opponents especially point out that a family relationship cannot be qualified as a personal interest, because of its interpersonal character. The author of the article brings to light the developmental nature of the concept, presents other probable directions of its evolution and anticipates its influence on the legal system.

Słowa kluczowe: więź rodzinna, zadośćuczynienie, pośrednio poszkodowany, krzywda, dobro osobiste

Key words: family relationship, damages, indirect victim, non-pecuniary loss, personal interest

W sierpniu bieżącego roku upłynie dekada od wejścia w życie art. 446 § 4 k.c. Poprzez dodanie tego przepisu ustawodawca stworzył, lub raczej przywrócił, możliwość dochodzenia roszczeń o zadośćuczynienie pieniężne tytułem krzywdy doznanej przez najbliższych członków rodziny zmarłego w wyniku zdarzenia o charakterze deliktowym. Istotnym skutkiem wprowadzenia tej regulacji było

wypracowanie na drodze orzeczniczej koncepcji więzi rodzinnych jako dobra osobistego w rozumieniu art. 23 k.c. Koncepcja ta zyskała aprobatę części przedstawicieli doktryny i stosowana jest w orzecznictwie. Ponadto ma ona charakter dynamiczny i ulega ciągłemu rozwojowi. Jednocześnie część przedstawicieli doktryny prawa cywilnego podnosi wątpliwości co zasadności kwalifikowania więzi rodzinnych do kategorii dóbr osobistych. Zwraca się przede wszystkim uwagę na wadliwość konstrukcyjną tej koncepcji, której przesłaniać nie powinno aksjologiczne i sprawiedliwościowe uzasadnienie jej wykształcenia. Istnienie tychże kontrowersji oraz doniosłość tytułowego zagadnienia dla praktyki były asumptem do przygotowania niniejszego podsumowania dorobku minionej dekady.

W ramach niniejszego opracowania na wstępie zarysowane zostały rozwiązania w zakresie kompensowania krzywdy doznanej przez najbliższych członków rodziny zmarłego na gruncie polskiego prawa cywilnego. Kolejno przybliżono koncepcję więzi rodzinnej jako dobra osobistego w rozumieniu art. 23 k.c. oraz jej kluczowe, wciąż budzące wątpliwości aspekty, które stanowią oś prowadzonego w nauce prawa cywilnego dyskursu. Następnie zaprezentowano kierunki rozwoju powyższej koncepcji oraz ich ocenę wyrażaną w doktrynie i orzecznictwie, poszerzoną o uwagi prawnoporównawcze. Na koniec naświetlone zostały antycypowane skutki ewolucji koncepcji oraz przedstawiono propozycje zniesienia istniejących rozbieżności orzeczniczych w zakresie dopuszczalności kompensacji szkód niemajątkowych doznanych przez osoby bliskie poszkodowanego.

1. Zadośćuczynienie za krzywdę doznaną przez najbliższych członków rodziny w prawie polskim

Już pod rządami Kodeksu zobowiązań[1] w razie śmierci poszkodowanego wskutek uszkodzenia ciała lub wywołania rozstroju zdrowia sąd mógł przyznać najbliższym członkom rodziny zmarłego lub instytucji przez nich wskazanej stosowną sumę pieniężną, jako zadośćuczynienie za doznaną przez nich krzywdę moralną. Co istotne, w okresie międzywojennym, co do zasady, nie kwestionowano adekwatności kompensacji krzywd osób bliskich za pomocą środków pieniężnych[2].

Kwestię tę zaczęto odmiennie traktować po zakończeniu II wojny światowej. Najdobitniejszy wyraz sceptycyzmu wobec instytucji zadośćuczynienia dla osób bliskich poszkodowanego stanowiła uchwała podjęta przez Sąd Najwyższy[3] w 1951 r.[4] W orzeczeniu SN stwierdził, iż: „zasądzenie zadośćuczynienia za krzywdę moralną z art. 166 k.z. na rzecz najbliższych członków rodziny należy uznać za sprzeczne z zasadami współżycia społecznego w Państwie Ludowym"[5]. Choć pogląd ten był bardzo różnie oceniany w doktrynie i wywołał wiele kontrowersji[6], to jednak Sąd Najwyższy potwierdził go i rozwijał w kolejnych uchwałach[7]. Ostatecznie art. 166 k.z. nie znalazł swojego

1 Rozporządzenie Prezydenta Rzeczypospolitej z dnia 27 października 1933 r. – Kodeks zobowiązań, Dz.U. R.P. 1933, nr 82, poz. 598; dalej: k.z.

2 Wyrok SN z dnia 15 listopada 1937 r., II C 2097/36.

3 Sąd Najwyższy zwany będzie w dalszej części dalej Sądem Najwyższym lub SN.

4 Uchwała Sądu Najwyższego w składzie siedmiu sędziów dnia 15 grudnia 1951 r., sygn. akt C 15/51.

5 W uchwale SN ponadto orzekł, że „poczucie socjalistycznej moralności razi (…) myśl o możliwości wyrównywania przykrości doznanej przez śmierć drogiej osoby zwiększonymi wydatkami konsumpcyjnymi". Przytoczony pogląd jest dowodem na zmianę postrzegania instytucji zadośćuczynienia. Kwestie związane z dopuszczalnością wynagradzania krzywdy zaczęły być oceniane z perspektywy moralności i poczucia słuszności ugruntowanego w społeczeństwie. Takie ujęcie było obce praktyce orzeczniczej międzywojnia, gdzie tego rodzaju rozważania nie były prowadzone, jednakże stanowiło wyraz nowych, powojennych czasów, gdyż podobny sceptycyzm wyrażano w nauce prawa innych krajów, np. w Niemczech lub Austrii.

6 B. Janiszewska, *Refleksje na temat wprowadzenia art. 446 § 4 KC* (w:) K. Szczepanowska-Kozłowska (red.), *Oblicza prawa cywilnego. Księga Jubileuszowa dedykowana Profesorowi Janowi Błeszyńskiemu*, Warszawa 2013, s. 196, 197.

7 Uchwała z dnia 13 grudnia 1952 r., sygn. akt C 1208/52 oraz Uchwała z dnia 29 stycznia 1957 r., I Co 37/56. W uzasadnieniu do ostatniego z wyżej wskazanych orzeczeń SN stwierdził ponadto, iż „żądanie zadośćuczynienia za krzywdę moralną na podstawie art. 166 k.z. nie może być uwzględnione, gdy krzywda ta polega wyłącznie na cierpieniu z powodu utraty osoby najbliższej, nie łączy się natomiast z pogorszeniem sytuacji życiowej uprawnionego (…) narastających trudno-

odpowiednika w Kodeksie cywilnym[8]. Spowodowało to, iż na kilka kolejnych dekad najbliżsi członkowie rodziny zmarłego w wyniku zdarzenia deliktowego pozbawieni zostali jakichkolwiek środków kompensacji doznanej szkody niemajątkowej.

Dopiero u początków nowego milenium dało się zaobserwować tendencje w orzecznictwie do poszukiwania sposobów wynagradzania krzywdy najbliższych członków rodziny zmarłego w oparciu o obowiązujące przepisy[9]. Równolegle w nauce prawa zaczęto coraz częściej wyrażać postulat o potrzebie podjęcia przez ustawodawcę interwencji w tym zakresie[10]. Został on zrealizowany na mocy ustawy nowelizującej k.c.[11], wprowadzającej § 4 do art. 446 k.c., zgodnie z którym sąd może przyznać najbliższym członkom rodziny zmarłego odpowiednią sumę tytułem zadośćuczynienia pieniężnego za doznaną krzywdę.

2. Kompensacja krzywdy najbliższych członków rodziny zmarłego w oparciu o koncepcję naruszenia więzi rodzinnych

Wprowadzenie art. 446 § 4 k.c. nie poskutkowało zakończeniem dyskusji nad możliwością wynagradzania uszczerbków niemajątkowych osób bliskich zmarłych. Ustawa nowelizująca k.c.[12] nie zawierała żadnych szczególnych przepisów intertemporalnych, stąd sądy mogły stosować nową regulację tylko do przypadków, gdy szkoda wystąpiła po wejściu w życie powyższego przepisu, tj. po 3 sierpnia 2008 r. Powyższe spowodowało, iż sytuacja prawna najbliższych członków rodziny zmarłych, którzy doznali krzywdy przed i po wejściu w życie art. 446 § 4 k.c., była zasadniczo odmienna, mimo że osoby te *de facto* znajdowały się w analogicznym położeniu. Względy słuszności oraz poczucie sprawiedliwości społecznej zdecydowały o sformułowaniu kilku rozwiązań orzeczniczych ukierunkowanych na złagodzenie zaistniałej

ści życiowych (…) koniecznością podejmowania wzmożonych wysiłków". Takie ujęcie problemu w sposób wyraźny przeniosło akcent z ochrony niemajątkowych interesów poszkodowanego najbliższego członka rodziny zmarłego na aspekty związane z majątkowymi uszczerbkami. Z. Radwański (*Zadośćuczynienie pieniężne za szkodę niemajątkową. Rozwój i funkcja społeczna*, Poznań 1956, s. 180) określił tę koncepcję mianem „odszkodowania za szkodę majątkową pod firmą zadośćuczynienia".

8 Ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 r. Kodeks cywilny, tekst jedn. Dz.U. 2017, poz. 459 z późn. zm.; dalej: k.c. lub Kodeks cywilny.

9 Wypracowane rozwiązania szły dwutorowo. Pierwsza z koncepcji zakładała, iż krzywda najbliższych członków rodziny zmarłego mogła być kompensowana w oparciu o art. 446 § 3 k.c., tj. w ramach odszkodowania za znaczne pogorszenie sytuacji życiowej pośrednio poszkodowanego. Tego rodzaju rozstrzygnięcia zapadały jednak tylko w przypadku kumulatywnego wystąpienia uszczerbków majątkowych i niemajątkowych (Z. Masłowski [w:] J. Ignatowicz (red.), *Kodeks cywilny. Komentarz*, t. 2, Warszawa 1972, s. 1119; Wyrok Sądu Najwyższego z 5 października 2002 r., II CKN 985/00, LEX nr 77043; Wyrok Sądu Najwyższego z 15 października 2002 r., II CKN 985/00; Wyrok Sądu Najwyższego z 24 października 2007 r., IV CSK 192/07; ponadto pogląd ten wyrażany był już wcześniej w orzecznictwie, np. w Wyroku Sądu Najwyższego z 5 stycznia 1968 r., I PR 424/67). Drugie rozwiązanie opierało się na koncepcji naruszenia dóbr osobistych najbliższego członka rodziny zmarłego poszkodowanego. Występowało ono w dwóch wariantach. W pierwszym za podstawę zasądzenia zadośćuczynienia przyjmowano art. 444 k.c. w zw. z 445 k.c. i stosowano jedynie, gdy pośrednio poszkodowany doznawał poważnych reperkusji zdrowotnych (silna depresja, załamanie psychiczne *etc.*). Drugi wariant, przyjęty w nielicznych orzeczeniach sądów apelacyjnych, bazował na założeniu, iż wraz ze śmiercią poszkodowanego dochodzi do naruszenia dobra osobistego najbliższego mu członka rodziny określanego mianem więzi rodzinnej (Wyrok Sądu Apelacyjnego w Gdańsku z dnia 14 grudnia 2007 r., I ACa 1137/07; Wyrok Sądu Apelacyjnego w Gdańsku z dnia 23 września 2005 r., I ACa 554/04; B. Janiszewska, *Refleksje na temat wprowadzenia…*, dz. cyt., s. 208, wskazuje, że podobne orzeczenie zapadło już w okresie międzywojennym, tj. Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 24 listopada 1937 r., I C 2096/36).

10 Zasadność dokonania zmiany legislacyjnej argumentowano m.in., podnosząc, że występuje wyraźnie zaznaczająca się potrzeba społeczna w tym zakresie i konieczność przeciwdziałania rozbieżnościom w orzecznictwie sądów powszechnych oraz że wpisałaby się ona w powszechnie przyjętą na gruncie polskiego prawa cywilnego zasadę wyłącznej kompetencji ustawodawcy do przyznawania nowych roszczeń o zadośćuczynienie pieniężne tytułem szkody niemajątkowej.

11 Ustawa z dnia 30 maja 2008 r. o zmianie ustawy – Kodeks cywilny oraz niektórych innych ustaw, Dz.U. 2008, nr 116, poz. 731.

12 Tamże.

dysproporcji[13]. Stopniowo zdecydowanie największą aprobatę zdobył pogląd o dopuszczalności przyznawania najbliższym członkom rodziny zmarłego zadośćuczynienia w oparciu o art. 448 w zw. z art. 24 § 1 k.c., który to prezentowany był i rozwijany w orzecznictwie Sądu Najwyższego. Zgodnie z tą koncepcją wskutek zdarzenia deliktowego naruszona zostaje szczególna więź łączącą zmarłego i najbliższego mu członka rodziny.

W orzeczeniach należących do omawianego nurtu[14] Sąd Najwyższy wskazywał, iż jednostkom przysługuje prawo do życia rodzinnego i utrzymania więzi rodzinnych, wynikające z natury stosunków łączących członków podstawowej komórki społecznej[15]. Sąd Najwyższy podkreślał, że tego rodzaju wartości są powszechnie akceptowane przez społeczeństwo, ponadto jako jeden z najistotniejszych argumentów podnosił, iż tego rodzaju dobro podlega ochronie prawnej m.in. na mocy Konstytucji (np. art. 71) czy Kodeksu rodzinnego i opiekuńczego[16] (np. art. 23). W opinii SN, m.in. z uwagi na naturę dobra w postaci więzi rodzinnej oraz z uwagi na otwartość katalogu zawartego w art. 23 k.c., można je zaliczyć do kategorii dóbr osobistych w rozumieniu polskiego prawa cywilnego.

Jak już wcześniej wskazano, założenia ukształtowanej przez SN linii orzeczniczej spotkały się z aprobatą znacznej części sądów powszechnych i nurt ten uległ ugruntowaniu. Mimo to z biegiem czasu na tle stosowania omawianej wykładni art. 448 k.c. zaczęły ujawniać się kolejne wątpliwości podnoszone przez przedstawicieli doktryny prawa cywilnego[17]. Wśród spornych zagadnień wskazać należy przede wszystkim:

- precyzyjne oznaczenie dobra osobistego bliskich zmarłego, które zostaje naruszone czynem sprawcy, w tym m.in. jego zakres podmiotowy oraz charakter prawny;
- charakter poszkodowania osoby bliskiej poszkodowanego;
- dopuszczalność żądania zapłaty zadośćuczynienia za śmierć osoby bliskiej na podstawie art. 448 w zw. art. 24 § 1 k.c.

Powyższe kwestie jako najistotniejsze aspekty dyskusji nad koncepcją więzi rodzinnej jako dobra osobistego zostaną szerzej omówione w ramach dalszego wywodu.

A. Więź rodzinna jako dobro osobiste

Wątpliwości w odniesieniu do koncepcji więzi rodzinnej jako dobra osobistego nastręcza już samo zdefiniowanie konkretnej nazwy przedmiotowego dobra. W orzecznictwie określa się je niejednolicie[18], np. jako prawo do życia w rodzinie[19], więź emocjonalna łącząca osoby bliskie[20] czy szczególna więź rodziców

13 Pierwsza z nich stanowiła powrót do stosowanej niekiedy wcześniej praktyki zasądzania zadośćuczynienia pieniężnego na rzecz najbliższych członków rodziny zmarłego w oparciu o art. 445 § 1 w zw. z art. 444 k.c. (Wyrok SA w Krakowie z 29 listopada 2000 r., I ACa 822/00; Wyrok SA w Warszawie z 12 lutego 2013 r., IV ACa 1140/12; Wyrok Sądu Apelacyjnego w Białymstoku z dnia 18 marca 2008 r., II AKa 26/08). Kolejna zakładała możliwość uwzględniania uszczerbków niemajątkowych przy określeniu wysokości odszkodowania w oparciu o art. 446 § 3 k.c., jednakże SN w Uchwale z dnia 22 października 2010 r., III CZP 76/10, uznał to za niemożliwe w świetle nowego stanu prawnego. SN potwierdził to stanowisko w wyrokach: z dnia 5 stycznia 1967 r., I PR 424/67, niepubl.; z dnia 27 listopada 1974 r., II CR 658/74, niepubl.; z dnia 30 listopada 1977 r., IV CR 458/77, niepubl.; z dnia 15 października 2002 r., II CKN 985/00, niepubl.; z dnia 25 lutego 2004 r., II CK 17/03, niepubl.; z dnia 30 czerwca 2004 r., IV CK 445/03, niepubl.; z dnia 9 marca 2007 r., V CSK 459/06, niepubl.; z dnia 16 kwietnia 2008 r., V CSK 544/07, niepubl. oraz z dnia 30 marca 2009 r., V CSK 250/09, niepubl.

14 Podstawowe założenia omawianego nurtu orzeczniczego odtworzyć można w oparciu o Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 14 stycznia 2010 r., IV CSK 307/09; Uchwałę Sądu Najwyższego z dnia 22 października 2010 r., III CZP 76/10 oraz Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 10 listopada 2010 r., II CSK 248/10. Żadnemu z orzeczeń tej linii nie nadano statusu zasady prawnej.

15 Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 14 stycznia 2010 r., IV CSK 307/09.

16 Ustawa z dnia 25 lutego 1964 r. – Kodeks rodzinny i opiekuńczy, tekst jedn. Dz.U. 2017, poz. 682.

17 Podniósł je Rzecznik Ubezpieczonych w swoim Wniosku z dnia 2 stycznia 2014 r., RU/1/14/TML, https://rf.gov.pl/pdf/wniosek_448.pdf (dostęp: 22.02.2018).

18 Postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 27 czerwca 2014 r., III CZP 2/14.

19 Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 15 marca 2012 r., I CSK 314/11.

20 Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 10 listopada 2010 r., II CSK 248/10.

z dzieckiem[21]. Choć sformułowania te są spójne co do rdzenia, tj. co do wartości leżącej u ich podstawy, to jednak różnią się one od siebie w sposób znaczny, choćby zakresem podmiotowym.

Niejasne jest również, jak rozumieć termin „rodzina". Wobec braku jego legalnej definicji za pomocne uznać należy wyrażane w tym zakresie poglądy SN, który za rodzinę uznaje: „najmniejszą grupę społeczną, powiązaną poczuciem bliskości i wspólności, osobistej i gospodarczej, wynikającej nie tylko z pokrewieństwa"[22]. Przyjęcie modernistycznego modelu tzw. rodziny *sensu largo* postulowane jest również w doktrynie prawa konstytucyjnego[23]. W mojej ocenie niezamykanie pojęcia rodzinny w sztywnych, formalnych granicach jest słuszne wobec dynamicznej ewolucji stosunków społecznych.

Obok wątpliwości na poziomie semantycznym oraz przy wyznaczaniu zakresu podmiotowego pojęcia więzi rodzinnych istotne trudności rodzi ustalenie treści i cech konstytutywnych tego dobra. Z istoty rzeczy subiektywne poczucie przywiązania do drugiej osoby trudno zaliczyć do ściśle oznaczonej kategorii. Również konstrukcja dóbr osobistych zdaje się w tym przypadku nieadekwatna.

W orzeczeniach omawianej linii Sąd Najwyższy powoływał się na definicję określającą dobra osobiste jako: „pewne wartości niematerialne związane z istnieniem i funkcjonowaniem podmiotów prawa cywilnego, które w życiu społecznym uznaje się za doniosłe i zasługujące z tego względu na ochronę". Definicji tej nie można odmówić trafności. Jednakże z uwagi na jej ogólny charakter ustalenie treści omawianego dobra powinno nastąpić poprzez skonfrontowanie go z innymi definicjami pojęcia dóbr osobistych funkcjonującymi w polskiej nauce prawa cywilnego. Dobra osobiste określane są w piśmiennictwie jako wartości niemajątkowe, które w sposób ścisły, wręcz nieodłącznie powiązane są z jednostką ludzką[24]. Ponadto podnosi się, że stanowią one indywidualne wartości świata uczuć, stanu życia psychicznego człowieka[25] i są uznane powszechnie w społeczeństwie[26]. Dobra osobiste obejmują fizyczną oraz psychiczną integralność człowieka, jego indywidualność, godność i pozycję w społeczeństwie, co stanowi przesłankę do jego samorealizacji. Jednocześnie są uznanymi przez system prawny wartościami (tj. wysoko cenionymi stanami rzeczy)[27], wspólnymi wszystkim ludziom i zarazem niezbywalnymi[28]. Jednocześnie dobrem osobistym może być tylko wartość immanentnie złączona z istotą człowieczeństwa oraz z naturą człowieka, niezależna od jego woli, stała, dająca się skonkretyzować i obiektywizować[29], o charakterze przyrodzonym, niezbywalnym i nieprzenoszalnym. Dobro to niewątpliwie związane jest z wewnętrzną stroną istnienia jednostki[30] i ponadto nie można go utracić za życia[31].

Powyższy przegląd formułowanych w doktrynie i orzecznictwie definicji omawianego pojęcia w konfrontacji z istotą dobra w postaci więzi rodzinnej implikuje kilka wniosków. Po pierwsze u pewnych osób, z uwagi na zaistniałą sytuację życiową, więź rodzinna może się w ogóle nie wykształcić. U innych z kolei może ewoluować, rozwijając się albo stopniowo zanikając. W świetle powyższego trudno przypisać jej zgodności z triadą przyrodzoności, niezbywalności i nieprzenoszalności, a także cechę stałości właściwe dla dóbr osobistych. Jednocześnie przemiany omawianej więzi nie są całkowicie niezależne od woli jednostki. Choć wpływ czynników zewnętrznych i element losowości

21 Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 25 maja 2011 r., II CSK 537/10.

22 Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 13 kwietnia 2005 r., IV CK 648/04.

23 L. Garlicki, *Komentarz do art. 18 Konstytucji* (w:) L. Garlicki, M. Zubik (red.), *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, t. 1, Warszawa 2016, art. 18, pkt 12.

24 Zob. S. Dmowski, R. Trzaskowski (w:) J. Gudowski (red.), *Kodeks cywilny. Komentarz. Księga I. Część ogólna*, Warszawa 2014, s. 131 i 133.

25 S. Grzybowski, *Ochrona dóbr osobistych według przepisów ogólnych prawa cywilnego*, Warszawa 1957, s. 78.

26 A. Szpunar, *Ochrona dóbr osobistych*, Warszawa 1979, s. 106.

27 Z. Radwański, A. Olejniczak, *Prawo cywilne – część ogólna*, Warszawa 2013, s. 157–158.

28 J. Panowicz-Lipska, *Majątkowa ochrona dóbr osobistych*, Warszawa 1975, s. 29.

29 Zob. np. Uchwała Sądu Najwyższego z dnia 19 listopada 2010 r., III CZP 79/10.

30 Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 19 września 1968 r., II CR 291/68.

31 Wyrok Sądu Najwyższego z 21 marca 2007 r., I CSK 292/06.

są istotne, jednakże to człowiek konkretnymi działaniami lub ich brakiem kreuje w dużym stopniu więzi, jakie łączą go z innymi ludźmi.

Analizowanemu dobru ciężko również przypisać przymiot powszechności. Skoro nie występuje ono u części ludzi, trudno uznać je za immanentnie złączone z istotą człowieczeństwa i stanowiące element je konstytuujący. Co do zasady człowiek rzeczywiście najlepiej funkcjonuje w społeczeństwie, jednakże życie poza strukturą rodzinną (a więc niebycie związanym więziami rodzinnymi), np. w innych relacjach interpersonalnych, jest jak najbardziej możliwe, a przez niektórych preferowane.

Dobro w postaci więzi rodzinnych posiada swoisty charakter i w ważnych aspektach nie wpisuje się w istotę dóbr osobistych.

Bardzo istotny i wart przybliżenia aspekt dobra w postaci więzi rodzinnej stanowi jej interpersonalny charakter stojący w opozycji do „osobistego" charakteru dóbr osobistych. Ze swojej natury wartości należące do tej kategorii związane są z wewnętrzną stroną funkcjonowania jednostki. Są one niejako „skupione" w człowieku. Nie sposób natomiast twierdzić, iż relacja międzyludzka stanowi tylko część świata wewnętrznego człowieka, ponieważ wykracza ona poza tę sferę z uwagi na swój społeczny charakter. Interakcje międzyludzkie, choć rzutują na psychikę jednostki i jej emocje, odbywają się w świecie zewnętrznym. Dodatkowo więzi stanowią dobro wspólne, łączące i odczuwane przez co najmniej dwie osoby i przez nie wspólnie kształtowane.

W ramach niniejszej analizy należy również odnieść się do podnoszonego w orzecznictwie Sądu Najwyższego argumentu, iż skoro kult pamięci osoby zmarłej stanowi dobro osobiste w rozumieniu art. 23 k.c., to *a fortiori* należy przyjąć, że więź rodzinna również należy do powyższej kategorii[32]. W mojej ocenie pogląd ten jest chybiony właśnie z uwagi na różnice co do natury każdej z tych wartości. Kult pamięci osoby zmarłej to uczucia pewnej jednostki, które, choć powiązane z drugą osobą, to jednak nie posiadają elementu interakcji międzyludzkiej. Nie wykraczają one poza sferę świata wewnętrznego konkretnego człowieka, a w rzeczywistości zewnętrznej mogą być jedynie obserwowane jako odbicie elementów psychiki jednostki. W związku z powyższym przeciwnie do więzi rodzinnej posiadającej charakter interpersonalny kult pamięci osoby zmarłej stanowi dobro o charakterze ściśle osobistym, a zatem nie należy opierać wniosków co do możliwości kwalifikowania pierwszej z wartości do kategorii dóbr osobistych w drodze analogii do kultu pamięci osoby zmarłej, z uwagi na odmienny charakter obu z wymienionych wartości.

W świetle powyższej analizy za zasadne uważam stwierdzenie, że dobro w postaci więzi rodzinnych posiada swoisty charakter i w istotnych aspektach nie wpisuje się w istotę dóbr osobistych. Przede wszystkim jego społeczna, interpersonalna natura przesądza o nietrafności klasyfikowania go do ww. kategorii.

B. Charakter poszkodowania osoby bliskiej zmarłego (poszkodowanego)

Kolejnym zagadnieniem wymagającym bliższego omówienia w kontekście koncepcji więzi rodzinnej jako dobra osobistego jest charakter poszkodowania osoby bliskiej zmarłego w wyniku zdarzenia deliktowego. Do momentu dodania art. 446 § 4 k.c. konsekwentnie przyjmowano, iż zasądzenie zadośćuczynienia dla najbliższych członków rodziny zmarłych w wyniku zdarzeń deliktowych było niemożliwe, ponieważ podmioty te doznawały szkody w sposób pośredni[33].

32 Uchwała Sądu Najwyższego z dnia 22 października 2010 r., III CZP 76/10.

33 Wyjątek stanowią następujące orzeczenia zapadłe przed 3 sierpnia 2008 r.: Wyrok Sądu Apelacyjnego w Gdańsku

Podkreślić należy, iż na gruncie polskiego prawa cywilnego obowiązuje naturalne nie zaś normatywne rozumienie pojęcia szkody[34]. Ma to ten skutek, że nie każdy uszczerbek doznany przez podmiot prawa podlega wynagrodzeniu w ramach odpowiedzialności odszkodowawczej na zasadach wyrażonych w Kodeksie cywilnym. Ponadto istnieje utrwalony pogląd, iż kompensacji podlegają jedynie uszczerbki doznane przez osobę, przeciwko której skierowane było działanie sprawcy[35]. Trafność ww. stanowiska uzasadnia się argumentem, iż na gruncie prawa polskiego brak normy materialnoprawnej przyznającej ochronę wszelkich interesów pośrednio poszkodowanych.

Za trafnością ww. stanowiska przemawia m.in. kodeksowa struktura regulacji dotyczących kompensacji niemajątkowych szkód na osobie. W przypadku osób pośrednio poszkodowanych, odmiennie niż w stosunku do poszkodowanych bezpośrednio, ustawodawca *explicite* przyznaje im możliwość wynagrodzenia poniesionych uszczerbków jedynie w przypadkach, w których uzna to za szczególnie uzasadnione. Przykłady takowych regulacji stanowią art. 446 § 2–4 k.c. Pośrednio poszkodowani mogą zatem ubiegać się o kompensację poniesionej przez siebie szkody tylko w przypadkach, gdy ustawa jednoznacznie przyznaje im tego rodzaju roszczenie[36].

Pośrednio poszkodowani mogą ubiegać się o kompensację poniesionej przez siebie szkody tylko w przypadkach, gdy ustawa jednoznacznie przyznaje im tego rodzaju roszczenie.

Po wejściu w życie art. 446 § 4 k.c. Sąd Najwyższy (a za nim sądy powszechne) podały w wątpliwość pośredni charakter poszkodowania osób bliskich zmarłego[37]. SN uznał bowiem, iż w wyniku zdarzenia szkodzącego dochodzi do naruszenia dobra osobistego w postaci więzi rodzinnej przynależnego ww. kategorii osób, a zatem są one również bezpośrednio poszkodowanymi.

Mając na uwadze przedstawione powyżej uwagi co do nieadekwatności kwalifikowania więzi rodzinnych jako dobra osobistego, ww. pogląd zdaje się bardzo dyskusyjny, a wręcz zbyt daleko idący. Za niezasadne należy również uznać przyznawanie pośrednio poszkodowanym środków kompensacji szkód niema-

z dnia 23 września 2005 r., I ACa 554/04; Wyrok Sądu Apelacyjnego w Gdańsku z dnia 14 grudnia 2007 r., I ACa 1137/07; Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 6 lutego 2008 r., II CSK 459/07, w których sądy opowiedziały się za istnieniem dobra osobistego w postaci szeroko pojętej więzi rodzinnej.

34 Taki pogląd prezentują m.in. M. Kaliński, *Ograniczenie indemnizacji do podmiotów bezpośrednio poszkodowanych – w związku z nowelizacją art. 446 Kodeksu cywilnego*, „Przegląd Sądowy" 2014, nr 3, s. 8; E. Bagińska, *Dopuszczalność dochodzenia przez osoby bliskie zadośćuczynienia w związku z doznaniem poważnej szkody na osobie przez bezpośrednio poszkodowanego*, „Iustitia" 2016, nr 2, s. 71.

35 Zob. m.in. A. Szpunar, *Roszczenia z powodu śmierci osoby bliskiej*, „Nowe Prawo" 1965, nr 3, s. 239; Z. Radwański, *Glosa do wyroku Sądu Najwyższego z 4 września 1967 r.*, I PR 23/67, „Orzecznictwo Sądów Polskich i Komisji Arbitrażowych" 1969, nr 1, poz. 5, s. 16; Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 28 grudnia 1972 r., I CR 615/72 czy Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 11 grudnia 2008 r., IV CSK 349/08. Odmiennie np. Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 22 czerwca 2012 r., V CSK 338/11.

36 Tak L. Bosek, *W sprawie kwalifikacji więzi rodzinnej jako dobra osobistego. Uwagi krytyczne na tle orzecznictwa Sądu Najwyższego*, „Forum Prawnicze" 2015, s. 6; M. Kaliński, *Ograniczenie indemnizacji…*, dz. cyt., s. 9.

37 Zob. m.in. Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 13 lipca 2011 r., III CZP 32/11.

jątkowych na drodze orzeczniczej zamiast w wyniku postępowania legislacyjnego.

C. Dopuszczalność zasądzania zadośćuczynienia za krzywdę poniesioną przez osoby bliskie zmarłego w oparciu o koncepcję więzi rodzinnych jako dobra osobistego

W judykatach aprobujących koncepcję więzi rodzinnej jako dobra osobistego dopuszczalność wynagradzania krzywdy doznanej przez osoby bliskie zmarłego w oparciu o art. 448 k.c. w zw. z art. 24 § 1 k.c. uznawano za kwestię niebudzącą wątpliwości. Warto zatem przybliżyć w tym miejscu argumenty podnoszone przez Sąd Najwyższy, jako przemawiające za trafnością ww. poglądu.

Po pierwsze SN opierał swoje ww. stanowisko m.in. na założeniu, że wprowadzenie art. 446 § 4 k.c. było wyrazem woli ustawodawcy potwierdzenia możliwości zasądzania zadośćuczynienia dla osób bliskich jeszcze na gruncie stanu prawnego sprzed 3 sierpnia 2008 r. Tymczasem należy zwrócić uwagę, że stanowisko to jest sprzeczne z treścią uzasadnienia do nowelizacji k.c.[38] W uzasadnieniu podkreślono bowiem, iż „uwzględnienie propozycji zgłoszonej przez Rzecznika Praw Obywatelskich oznacza przywrócenie instytucji znanej Kodeksowi zobowiązań, [która] dawała podstawę do zasądzenia zadośćuczynienia pieniężnego z powodu krzywdy polegającej wyłącznie na cierpieniach psychicznych, wywołanych utratą osoby bliskiej". Uwypuklić należy posłużenie się w uzasadnieniu sformułowaniem „przywrócenie". Jego zastosowanie implikuje jednoznaczny wniosek, że istniejąca na gruncie art. 166 k.z. instytucja nie znalazła swojego odpowiednika w Kodeksie cywilnym, a tego rodzaju roszczeń nie można było skutecznie dochodzić dodaniem art. 446 § 4 k.c.

Ponadto przed 3 sierpnia 2008 r. zarówno przedstawiciele doktryny, jak i judykatura spójnie opowiadali się za brakiem możliwości kompensowania niemajątkowych szkód osób bliskich w oparciu o art. 448 w zw. z art. 24 § 1 k.c.[39] W literaturze pojawił się pogląd, iż decyzja o dodaniu art. 446 § 4 k.c., wzorowanego na art. 166 k.z., zamiast przeprowadzania nowelizacji art. 23 k.c. poprzez uzupełnienie zawartego tam katalogu dóbr osobistych o więź osobistą, wskazuje na brak woli ustawodawcy w zakresie powiązania kompensacji szkód niemajątkowych osób bliskich zamarłych w wyniku zdarzeń deliktowych z konstrukcją dóbr osobistych[40]. Argument ten uznać należy za jak najbardziej trafny, szczególnie iż jak dotychczas na gruncie polskiego prawa cywilnego kompensacja krzywdy doznawanej przez najbliższych członków rodziny zmarłego nigdy nie była oparta na konstrukcji dóbr osobistych. Zarówno art. 166 k.z., jak i art. 446 § 4 k.c. nie nawiązują do art. 23 k.c.

Za niezasadne należy uznać przyznawanie pośrednio poszkodowanym środków kompensacji szkód niemajątkowych na drodze orzeczniczej zamiast w wyniku postępowania legislacyjnego.

Po drugie Sąd Najwyższy celem uzasadnienia dopuszczalności zasądzania zadośćuczynienia za krzyw-

38 Druk Sejmu VI kadencji nr 81 z dnia 6 listopada 2007 r., s. 12, http://orka.sejm.gov.pl/Druki6ka.nsf/0/79E22F86C5A4FAACC12573B000479C6B/$file/81.pdf (dostęp: 1.04.2018).

39 Zob. np. Wyrok Sądu Apelacyjnego w Gdańsku z 26 czerwca 2008 r., I ACa 584/08 – patrz wniosek Rzecznika Ubezpieczonych, http://rf.gov.pl/pdf/wniosek_448.pdf (dostęp: 1.04.2018).

40 J. Matys, *Model zadośćuczynienia pieniężnego z tytułu szkody niemajątkowej w Kodeksie cywilnym*, Warszawa 2010, s. 253.

dy najbliższych członków rodziny zmarłego w oparciu o art. 448 k.c. w zw. z art. 24 § 1 k.c. powołał się na ugruntowanie w orzecznictwie poglądu aprobującego w tym przedmiocie[41]. Również ten argument zdaje się nieprzekonujący w świetle przeglądu orzecznictwa sądów powszechnych. Analiza judykatów w tego rodzaju sprawach pozwala dostrzec, iż sądy niejednolicie postrzegają kwestię możliwości kompensacji uszczerbków niemajątkowych najbliższych członków rodziny zmarłych w oparciu o koncepcję więzi rodzinnej jako dobra osobistego. Nawet wobec sukcesywnego kształtowania się omawianej linii orzeczniczej SN część sądów zajmowała stanowisko opozycyjne wobec stanowiącej jej fundament koncepcji[42].

3. Antycypowane kierunki rozwoju koncepcji więzi rodzinnych jako dobra osobistego

Przeprowadzona powyżej analiza potwierdza zasadność podnoszonych w nauce prawa cywilnego wątpliwości wobec koncepcji więzi rodzinnej jako dobra osobistego oraz opartego na niej nurtu orzeczniczego. Dyskusyjność kwalifikacji więzów rodzinnych do kategorii dóbr osobistych oraz przyznawania osobom bliskim zmarłego statusu bezpośrednio poszkodowanych, a także brak przekonującego umotywowania zasadności zasądzania zadośćuczynienia dla ww. grupy osób w oparciu o art. 448 k.c. w zw. z 24 § 1 k.c. petryfikuje deklarowany przez część przedstawicieli doktryny i judykatury sceptycyzm wobec wypracowanej linii orzeczniczej. Jest on tym silniejszy, że stosowanie omawianej koncepcji może mieć doniosłe skutki m.in. dla funkcjonowania polskiego systemu sądowniczego, szczególnie zważywszy, że jest ona aplikowana do coraz szerszego spektrum przypadków. Warto zatem zarysować antycypowane kierunki rozwoju koncepcji więzi rodzinnych jako dobra osobistego.

Dyskusyjność kwalifikacji więzów rodzinnych do kategorii dóbr osobistych oraz przyznawania osobom bliskim zmarłego statusu bezpośrednio poszkodowanych, a także brak przekonującego umotywowania zasadności zasądzania zadośćuczynienia dla tej grupy osób w oparciu o art. 448 k.c. w zw. z 24 § 1 k.c. petryfikuje deklarowany przez część przedstawicieli doktryny i judykatury sceptycyzm wobec wypracowanej linii orzeczniczej.

41 Postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 27 czerwca 2014 r., III CZP 2/14, w którym wskazano jedynie orzeczenia SN.

42 Wśród idących w tym kierunku orzeczeń wymienić można dla przykładu wyroki: Sądu Apelacyjnego w Poznaniu z dnia 15 kwietnia 2010 r. (I ACa 207/10) – patrz wniosek Rzecznika Ubezpieczonych z dnia 2 stycznia 2014 r., http://rf.gov.pl/pdf/wniosek_448.pdf (dostęp: 4.01.2018).

Istotnym aspektem ww. koncepcji jest jej dynamiczny charakter. Stopniowo kształtowana na przestrzeni ostatniej dekady, zyskała szeroką aprobatę, a obecnie wciąż się rozwija. W mojej ocenie jej dalsza ewolucja przebiegać będzie co najmniej dwutorowo, tj. w aspekcie przedmiotowym i podmiotowym.

Jeśli chodzi o aspekt podmiotowy, można założyć, iż koncepcja rozwijać się będzie poprzez stopniowe poszerzanie się kręgu osób legitymowanych czynnie do dochodzenia zadośćuczynienia pieniężnego. Jak już wspomniano, już dziś wiele kontrowersji pojawia się na tle precyzyjnego oznaczenia zakresu podmiotowego pojęcia „rodziny". W mojej ocenie z uwagi na fakt, iż obecnie życie społeczne opiera się na zdywersyfikowanej i skomplikowanej siatce relacji międzyludzkich, z czasem przesłanka „rodzinnego" charakteru więzi może stać się niewystarczająca i stopniowo zostać wyparta przez szersze kryterium „bliskości".

Z kolei przez rozwój ww. koncepcji w ujęciu przedmiotowym rozumieć należy sukcesywne poszerzanie się katalogu okoliczności, których wystąpienie wiązałoby się z naruszeniem dobra osobistego w postaci więzów rodzinnych, podlegającym kompensacji. Przykładem tego rodzaju ewolucji jest dopuszczenie (na drodze orzeczniczej, czego obecnie jesteśmy świadkami) wynagradzania krzywdy osób bliskich poszkodowanego, który nie zmarł, lecz doznał poważnego uszczerbku na zdrowiu. Obserwowanie bowiem cierpień fizycznych i psychicznych czy zawiedzionych nadziei na przyszłość bezpośrednio poszkodowanego może wywoływać ból i smutek u osób mu bliskich. Z kolei intensywność krzywdy w tego rodzaju przypadkach niekoniecznie musi być mniejsza niżeli w przypadku śmierci poszkodowanego, szczególnie w sytuacji długotrwałego utrzymywania się jego złego stanu zdrowia.

W doktrynie już od jakiegoś czasu pojawiają się głosy aprobujące ten kierunek rozwoju omawianej koncepcji. Dla przykładu Konrad Osajda zaprezentował stanowisko, iż „w świetle obowiązującego prawa polskiego, zwłaszcza przy uwzględnieniu jego interpretacji wynikającej z orzecznictwa sądowego, można postawić tezę, że bliski może występować do sprawcy wypadku o zasądzenie zadośćuczynienia nie tylko wówczas, gdy ofiara wypadku poniesie śmierć, lecz także w razie doznania przez nią poważnego uszczerbku na zdrowiu"[43].

Istotnym aspektem omawianej koncepcji jest jej dynamiczny charakter. Jej dalsza ewolucja przebiegać będzie co najmniej dwutorowo, tj. w aspekcie przedmiotowym i podmiotowym.

W nauce prawa cywilnego pojawiły się również głosy, że erozja więzi rodzinnych w skutek pewnych niekorzystnych wydarzeń w życiu rodzinnym, np. w wyniku zdrady jednego z małżonków, może także rodzić roszczenie o wynagrodzenie krzywdy[44]. Zdaniem Andrzeja Tokarza: „wchodzenie w bliskie emocjonalne czy fizyczne relacje z osobami trzecimi [relacje pozamałżeńskie] jest zachowaniem naruszającym zarówno przepisy prawa pozytywnego, jak i zasady współżycia społecznego"[45]. Autor za najbardziej adekwatny instrument kompensacji krzywdy w ta-

43 K. Osajda, *Zadośćuczynienie za doznanie przez bliskiego uszczerbku na zdrowiu w skutek wypadku*, „Państwo i Prawo" 2016, nr 1, s. 74. Stanowisko zostało poparte m.in. argumentami o aksjologicznym podłożu koncepcji więzi rodzinnej jako dobra osobistego, liberalnym poglądzie SN w tym zakresie oraz wnioskami o charakterze prawnoporównawczym.

44 Zagadnienie to poruszył M. Kaliński, *Ograniczenie indemnizacji*…, dz. cyt., s. 20.

45 A. Tokarz, *Zdrada małżeńska. Zadośćuczynienie za zerwanie więzi rodzinnych*, „Przegląd Sądowy" 2011, nr 4, s. 102–117.

kim przypadku uznał zadośćuczynienie pieniężne. Przedstawiony pogląd jest ciekawy w jego wymiarze antycypacyjnym, jednakże należy go uznać za zbyt daleko idący *de lege lata*[46].

A. Stanowisko orzecznictwa wobec rozwoju koncepcji

Ewolucja omawianej koncepcji dokonuje się *de facto* na naszych oczach. Od pewnego czasu bowiem na wokandach polskich sądów pojawiają się sprawy o wynagrodzenie krzywd osób bliskich poszkodowanych, który nie zmarli, lecz doznali poważnego uszczerbku na zdrowiu.

O zasadności tego rodzaju roszczeń rozstrzygał już Sąd Najwyższy[47] w sprawie z powództwa matki, której dziecko w trakcie porodu, w wyniku zaniedbań personelu medycznego szpitala, doznało ciężkiej postaci dziecięcego porażenia mózgowego. W tej sprawie SN orzekł, iż: „doprowadzenie czynem niedozwolonym do ciężkiego uszczerbku na zdrowiu dziecka, którego efektem jest niemożność nawiązania z nim typowej więzi rodzinnej, stanowi naruszenie dóbr osobistych matki (rodziców)". Ponadto SN skonstatował, że: „z aksjologicznego punktu widzenia brak podstaw do czynienia dyferencjacji między zerwaniem więzi rodzinnej wskutek śmierci a niemożnością jej nawiązania z uwagi na poważny uszczerbek na zdrowiu, w każdym z tych przypadków dochodzi bowiem do naruszenia dobra osobistego, choć z różną intensywnością". W podobnym duchu Sąd Najwyższy orzekł, przyznając zadośćuczynienie dzieciom ojca, z którym w wyniku poważnych obrażeń doznanych w wypadku komunikacyjnym nie mogą one utrzymywać realnej więzi[48].

Również Sąd Apelacyjny w Warszawie uwzględnił roszczenia o zadośćuczynienie krzywdy zgłoszone przez rodziców dziewczynki urodzonej w stanie zamartwicy i z poważnym uszkodzeniem centralnego układu nerwowego. Popełnione przez personel medyczny szpitala błędy okołoporodowe wywołały u dziewczynki głęboką niepełnosprawność fizyczną oraz intelektualną i uczyniły z niej na całe życie osobę całkowicie niesamodzielną[49]. Sąd zważył, iż członkom rodziny przysługuje m.in. „prawo do cieszenia się niezakłóconym życiem rodzinnym" i do utrzymywania prawidłowych relacji w rodzinie. Według Sądu zaburzenie tego rodzaju więzi w wyniku spowodowania przez sprawcę poważnego uszczerbku na zdrowiu jednego z jej członków uzasadnia kompensację krzywdy osób bliskich w oparciu o art. 448 w zw. z art. 24 § 1 k.c. Aprobatę w zakresie dopuszczalności uwzględniania tego rodzaju roszczeń w podobnych sprawach wyraziły również inne sądy powszechne[50].

Analiza prawnoporównawcza pozwala stwierdzić, iż omawiane zagadnienie jest również zauważane i dyskutowane w innych systemach prawnych. W poszczególnych krajach UE wnioski prowadzonego dyskursu nie są jednak jednolite. Najbardziej liberalne rozwiązanie w tym zakresie przyjęto na Słowenii, gdzie zgodnie z art. 201 ust. 3 Kodeksu zobowiązań osoby bliskie poszkodowanego mogą dochodzić kompensacji uszczerbku doznanego wskutek wstrząsu psychicznego wywołanego śmiercią albo kalectwem poszkodowanego. W części krajów europejskich stopniowo torują sobie drogę rozwiązania gwarantujące kompensację krzywdy osób bliskich poszkodowanych w wyniku wydarzeń deliktowych, którzy doznali uszkodzenia ciała lub rozstroju zdrowia. Do państw tych należą: Hiszpania, Włochy, Francja (tu raczej ugruntowana, aprobująca praktyka orzecznicza), Portugalia, Austria czy Litwa. Konserwatywne podejście w tej kwestii zachowano w Niemczech, Grecji i Anglii, gdzie uzyskanie

46 Taki wniosek wynika z faktu dopuszczalności w polskim porządku prawnym rozwodów, istnienia instrumentów ochrony interesów majątkowych małżonka, który nie ponosi winy za rozpad małżeństwa i braku analogicznych środków kompensacji jego krzywdy oraz obserwowanej tendencji ustawodawcy do unikania nadmiernej ingerencji w życie prywatne osób fizycznych.

47 Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 9 sierpnia 2016 r., II CSK 719/15.

48 Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 10 lutego 2017 r., II CSK 291/16.

49 Wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 18 stycznia 2016 r., VI ACa 1405/14.

50 Wyrok Sądu Apelacyjnego we Wrocławiu z dnia 17 września 2013 r., I ACa 840/13. Rozbudowana lista orzeczeń – patrz wniosek Rzecznika Finansowego z dnia 21 kwietnia 2017 r., s. 7–10, https://rf.gov.pl/pdf/RF_do_SN_zadosc_stany_wegetatywne1.pdf (dostęp: 2.04.2018).

zadośćuczynienia przez osoby bliskie w tego rodzaju sprawach jest możliwe jedynie w ekstraordynaryjnych przypadkach[51].

W Polsce zagadnienie to postrzegane jest niejednolicie. Jak wskazano powyżej, niektóre sądy przyznają zadośćuczynienie najbliższym członkom rodziny bezpośrednio poszkodowanych, którzy doznali poważnego uszczerbku na zdrowiu w wyniku zdarzeń deliktowych. Jednocześnie w orzecznictwie sądów powszechnych pojawia się wiele judykatów, w których sądy odmawiają kompensacji tego rodzaju uszczerbków niemajątkowych, uznając roszczenia osób bliskich bezpośrednio poszkodowanych za pozbawione podstawy prawnej[52]. Dla przykładu Sąd Apelacyjny w Łodzi[53] odmówił przyznania zadośćuczynienia pieniężnego na rzecz rodziców ciężko poszkodowanego w wypadku komunikacyjnym 17-latka. SA w Łodzi zważył, iż „nie ma podstaw do przyjęcia poglądu, że można wyodrębnić dobro osobiste w postaci prawa do istnienia niezakłóconych relacji rodzinnych". W uzasadnieniu zwrócił uwagę na interpersonalny charakter więzów rodzinnych, a także na to, że tzw. zakotwiczenie konstytucyjne wartości nie kwalifikuje jej automatycznie do kategorii dóbr osobistych.

Także Sąd Najwyższy w postanowieniu z dnia 21 kwietnia 2017 r.[54] wskazał, iż w obowiązujących przepisach brak jest podstawy prawnej do zasądzania zadośćuczynienia pieniężnego na podstawie art. 448 k.c. w zw. z 24 § 1 k.c. osobom bliskim poszkodowanego, gdy doznał on poważnego uszczerbku na zdrowiu. SN podkreślił, że „przeciwko takiej wykładni przemawia brzmienie art. 446 § 4 KC, a także [fakt], że co prawda życie członków rodziny poszkodowanego ulega pogorszeniu, to jednak więź z poszkodowanym zostaje zachowana". W konkluzji SN skonstatował, że jedynie interwencja ustawodawcy mogłaby spowodować, iż możliwe stałoby się zasądzanie zadośćuczynienia pieniężnego dla członka rodziny tytułem krzywdy, którą poniósł on w przypadku uszkodzenia ciała lub rozstroju zdrowia osoby najbliższej.

Wywodzenie roszczeń członków rodzin poszkodowanych z art. 448 k.c. podważa istotę obowiązywania art. 445 i art. 446 § 4 k.c. i jest „zastępowaniem ustawodawcy" w realizacji jego kompetencji.

W wyrokach sądów powszechnych podnoszono ponadto, że wywodzenie roszczeń członków rodzin poszkodowanych z art. 448 k.c. podważa istotę obowiązywania art. 445 i art. 446 § 4 k.c. i jest „zastępo-

51 Szeroką analizę omawianych kwestii w perspektywie prawnoporównawczej przedstawiła M. Wałachowska, *Zadośćuczynienie pieniężne za doznaną krzywdę na rzecz najbliższych członków rodziny poszkodowanego na skutek uszkodzenia ciała lub rozstroju zdrowia – konieczność regulacji prawnych* (w:) M. Nesterowicz (red.), *Czyny niedozwolone w prawie polskim i prawie porównawczym*, Warszawa 2012, s. 573 i n.

52 Wyrok Sądu Apelacyjnego w Krakowie z dnia 18 stycznia 2016 r., I ACa 1103/16 – patrz wniosek Rzecznika Finansowego z dnia 21 kwietnia 2017 r., s. 3–7, https://rf.gov.pl/pdf/RF_do_SN_zadosc_stany_wegetatywne1.pdf (dostęp: 2.04.2018).

53 Wyrok Sądu Apelacyjnego w Łodzi z dnia 20 lipca 2017 r., I ACa 1771/16.

54 Postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 21 kwietnia 2017 r., sygn. akt I CSK 472/16, w którym trzyosobowy skład sędziowski Sądu Najwyższego zdecydował o przedstawieniu do rozstrzygnięcia składowi siedmioosobowemu zagadnienia prawnego dotyczącego omawianej problematyki.

waniem ustawodawcy" w realizacji jego kompetencji[55]. W orzecznictwie sformułowano także pogląd, iż poważny uszczerbek na zdrowiu osoby bliskiej nie prowadzi do naruszenia więzi rodzinnej, lecz jedynie zmiany jej charakteru[56]. W podobnym duchu orzekł Sąd Apelacyjny w Warszawie[57], odmawiając przyznania zadośćuczynienia za krzywdę dla członków rodziny pacjenta po udarze mózgu, którego personel szpitalny nie zdiagnozował i w konsekwencji nie podjął właściwego leczenia. Sąd podkreślił, iż nie istnieje „prawo do cieszenia się z niezakłóconego życia rodzinnego". Także w doktrynie koncepcja więzi rodzinnych jako dobra osobistego spotyka się z krytyką, co dobitnie wybrzmiało podczas zorganizowanej w Sądzie Najwyższym w maju 2017 r. konferencji poświęconej tej tematyce[58].

Z kolei w ostatnim czasie w przedmiocie dopuszczalności (*de lege lata*) kompensacji krzywd osób bliskich poszkodowanego, który poniósł poważny uszczerbek na zdrowiu w wyniku zdarzenia deliktowego, wypowiedział się ponownie Sąd Najwyższy[59]. W uchwałach z dnia 27 marca 2018 r. SN skonstatował, iż „sąd może przyznać zadośćuczynienie za krzywdę osobom najbliższym poszkodowanego, który na skutek czynu niedozwolonego doznał ciężkiego i trwałego uszczerbku na zdrowiu". Z uwagi na powagę orzeczeń SN rozstrzygnięcie to niewątpliwie będzie mieć duży wpływ na orzecznictwo sądów powszechnych w podobnych sprawach i w związku z tym wpłynie na dalsze ugruntowanie się koncepcji więzi rodzinnej jako dobra osobistego.

B. Skutki rozwoju koncepcji – prognoza

Na koniec warto zwrócić uwagę, iż sceptycyzm przeciwników koncepcji więzi rodzinnej jako dobra osobistego petryfikuje, a wręcz wzmacnia się w obliczu skutków, jakie nieść może jej dalszy rozwój. Ponieważ w świetle powyższych rozważań ewolucja omawianej koncepcji i jej aplikacja do coraz szerszej grupy sytuacji faktycznych są bardzo prawdopodobne, warto w tym miejscu wypunktować skutki, jakie może ona za sobą nieść.

Po pierwsze antycypowane dopuszczenie możliwości dochodzenia kompensacji szkód niemajątkowych osób bliskich (a nie jak dotąd najbliższych członków rodziny) doznanych przez poszkodowanego wskutek ciężkiego uszczerbku na zdrowiu (a nie jak dotąd wskutek jego śmierci, co już obecnie ma miejsce) z pewnością przełoży się na wzrost liczby pozwów[60] oraz pogłębienie niewydolności systemu sądowniczego.

Po drugie pełna aprobata dla ww. koncepcji będzie równoznaczna z akceptacją liberalnego podejścia do wyodrębniania nowych dóbr osobistych w oparciu o art. 23 k.c. Wypracowana koncepcja zdaje się przedkładać przesłanki natury *stricte* aksjologicznej nad argumentami o charakterze konstrukcyjnym, legislacyjnym i historycznym[61]. Taka tendencja jest ryzykowna z punktu widzenia systemowego, bowiem godzi w jego ugruntowane rudymenty, co wykazano powyżej.

Po trzecie poszerzenie kręgu uprawnionych do dochodzenia zadośćuczynienia za naruszenie więzi

55 Wniosek Rzecznika Finansowego z dnia 21 kwietnia 2017 r., s. 3–7, https://rf.gov.pl/pdf/RF_do_SN_zadosc_stany_wegetatywne1.pdf (dostęp: 2.04.2018).

56 Wyrok Sądu Okręgowego w Słupsku z dnia 8 marca 2016 r., sygn. akt I C 352/15; Wyrok SA w Łodzi z dnia 20 lipca 2017 r., I ACa 1771/16.

57 Wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 8 stycznia 2016 r., I ACa 442/15.

58 M. Plakacz, *Sprawozdanie z konferencji „Zadośćuczynienie na rzecz poszkodowanego w wypadku komunikacyjnym i na rzecz osób najbliższych" (Sąd Najwyższy, Warszawa, 24.5.2017 r.)*, „Iustitia" 2017, nr 1 (27), http://www.kwartalnikiustitia.pl/sprawozdanie-z-konferencji-zadoscuczynienie-na-rzecz-poszkodowanego-w-wypadku-komunikacyjnym-i-na-rzecz-osob-najblizszych-sad-najwyzszy-warszawa-24-5-2017-r,8788 (dostęp: 15.04.2018).

59 Uchwały Sądu Najwyższego z dnia 27 marca 2018 r. (podjęte przy dwóch zdaniach odrębnych) w następujących sprawach: sygn. akt III CZP 60/17 (skarga od wyroku Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 8 stycznia 2016 r., sygn. akt I ACa 442/15); sygn. akt III CZP 69/17 (z wniosku Komisji Nadzoru Finansowego; data wpływu: 12 lipca 2017 r.) oraz sygn. akt III CZP 36/17 (z wniosku Rzecznika Finansowego z dnia 21 kwietnia 2017 r.).

60 Może grozić nawet ich zalewem, o czym m.in. M. Kaliński, *Ograniczenie indemnizacji…*, dz. cyt., s. 20.

61 Podobnie M. Orlicki, *O możliwości dochodzenia roszczeń o zadośćuczynienie za śmierć najbliższego członka rodziny zmarłego przez dniem 3 sierpnia 2008 r.*, „Prawo Asekuracyjne" 2013, nr 4, s. 13–20.

międzyludzkiej oraz katalogu przypadków kwalifikowanych jako takowe naruszenie prowadzić będzie do wzrostu kwot składek ubezpieczeniowych[62]. Podniesienie stawek jest raczej nieuniknione wobec rosnącego ryzyka po stronie ubezpieczycieli[63].

Po czwarte uznanie więzi rodzinnej za dobro osobiste w rozumieniu art. 23 k.c. prowadziłoby do kumulacji roszczeń poszkodowanego i osób mu bliskich. Taka sytuacja powodowałaby duże, a może wręcz potencjalnie nadmierne obciążenie ewentualnych pozwanych, jeśli przekraczałaby granice kompensacyjnej funkcji zadośćuczynienia.

4. Zakończenie

W świetle przeprowadzonej analizy oraz doniosłości omawianego zagadnienia i jego wpływu na system prawny koncepcję więzi rodzinnych jako dobra osobistego należy raz jeszcze poddać dogłębnej analizie. Pomimo słusznych motywów jej wypracowania więź rodzinna nie powinna być kwalifikowana jako dobro osobiste, ponieważ jak wykazano powyżej, nie posiada ona cech właściwych dla tej kategorii dóbr. Ponadto akceptacja powyższej koncepcji prowadzi do przyznania osobom pośrednio poszkodowanym skutecznych środków kompensacji krzywdy na drodze orzeczniczej, co dotychczas w nauce prawa uważano za wyłączną kompetencję ustawodawcy.

Istotny aspekt stanowią również istniejące na gruncie tej koncepcji rozbieżności orzecznicze, które nie mogą być zniesione *de lege lata* poprzez jej akceptację z uwagi na istotny charakter zarzutów wobec koncepcji więzi rodzinnej jako dobra osobistego. W mojej ocenie równowaga i jednolitość w orzecznictwie odnośnie do omawianej problematyki mogłyby natomiast zostać osiągnięte w ramach jednego z dwóch wariantów.

Po pierwsze ustawodawca może zdecydować się na podjęcie interwencji na drodze legislacyjnej, co postuluje np. Monika Wałachowska[64]. Autorka zaproponowała *de lege ferenda* dodanie przepisu, na mocy którego poszkodowani pośrednio będą mogli domagać się wynagrodzenia krzywdy doznanej wskutek uszkodzenia ciała lub rozstroju zdrowia osoby im bliskiej. Takie rozwiązanie będzie spójne z zasadą, iż to ustawodawca posiada wyłączną kompetencję wskazywania przypadków, gdy możliwe jest wynagradzanie szkód niemajątkowych osobom pośrednio poszkodowanym. Postulowana zmiana z pewnością zniosłaby istniejące rozbieżności orzecznicze oraz pozytywnie wpłynęłaby na pewność prawa.

Drugi możliwy wariant polega na całkowitym odejściu przez Sąd Najwyższy od poglądu, iż więź rodzinna stanowi dobro osobiste. Pozwoliłby on na ujednolicenie orzecznictwa, a zarazem pozostawiłby „otwartą furtkę" dla działań legislacyjnych ustawodawcy, gdy stwierdzi on, że zaistniała wyraźna potrzeba społeczna poszerzenia zakresu ochrony i kompensacji uszczerbków niemajątkowych doznanych przez osoby bliskie bezpośrednio poszkodowanych. Choć rozwiązanie to jest wysoce rekomendowane, to jednak w świetle zapadłych niedawno orzeczeń Sądu Najwyższego[65] jego wdrożenie nie wydaje się realne w najbliższym czasie.

Konkludując – więzi rodzinne stanowią niewątpliwie istotny element życia emocjonalnego jednostek i w sposób niepodważalny przekładają się na ich funkcjonowanie w społeczeństwie. Dlatego też zgadzam się z poglądem, iż naruszenie tego rodzaju więzi nie może być irrelewantne z punktu widzenia systemu prawa i powinny one podlegać ochronie. Niemniej warto raz jeszcze podkreślić, że nie powinna być ona

62 K. Osajda, *Zadośćuczynienie za doznanie…*, dz. cyt., s. 81, przewiduje nawet zachwianie stabilności całego systemu ubezpieczeniowego.

63 Istotne znaczenie przypisać należy też doświadczeniom ubezpieczycieli w związku z Uchwałą Sądu Najwyższego z dnia 7 listopada 2012 r., III CZP 67/12, OSNC 2013, nr 4, poz. 45, pomimo jej sprzeczności z tzw. dyrektywami komunikacyjnymi i stanowiskiem TSUE (wyrok TSUE z dnia 24 października 2013 r.: *Katarína Haasová przeciwko Ratislavowi Petríkowi i Blance Holingovej*).

64 M. Wałachowska zaproponowała dodanie art. 445 § 4 k.c. w brzmieniu analogicznym do art. 446 § 4 k.c.: *Wynagrodzenie szkód deliktowych doznanych przez pośrednio poszkodowanych*, Warszawa 2014, s. 409.

65 Uchwały Sądu Najwyższego z dnia 27 marca 2018 r. (podjęte przy jednym zdaniu odrębnym) w następujących sprawach: sygn. akt III CZP 60/17 (skarga od wyroku Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 8 stycznia 2016 r., sygn. akt I ACa 442/15); sygn. akt III CZP 69/17 (z wniosku Komisji Nadzoru Finansowego; data wpływu: 12 lipca 2017 r.) oraz sygn. akt III CZP 36/17 (z wniosku Rzecznika Finansowego z dnia 21 kwietnia 2017 r.).

realizowana w oparciu o nieadekwatną w tym przypadku kategorię dóbr osobistych, a ustawodawca nie powinien być zastępowany przez żadne inne podmioty w realizacji kompetencji do przyznawania pośrednio poszkodowanym środków kompensacji doznanych przez nich szkód.

Bibliografia

Bagińska E., *Dopuszczalność dochodzenia przez osoby bliskie zadośćuczynienia w związku z doznaniem poważnej szkody na osobie przez bezpośrednio poszkodowanego*, „Iustitia" 2016, nr 2, s. 71.

Bosek L., *W sprawie kwalifikacji więzi rodzinnej jako dobra osobistego. Uwagi krytyczne na tle orzecznictwa Sądu Najwyższego*, „Forum Prawnicze" 2015, s. 3–19.

Garlicki L., Zubik M. (red.), *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, t. 1, Warszawa 2016.

Grzybowski S., *Ochrona dóbr osobistych według przepisów ogólnych prawa cywilnego*, Warszawa 1957.

Gudowski J. (red.), *Kodeks cywilny. Komentarz. Księga I. Część ogólna*, Warszawa 2014.

Ignatowicz J. (red.), *Kodeks cywilny. Komentarz*, t. 2, Warszawa 1972.

Janiszewska B., *Refleksje na temat wprowadzenia art. 446 § 4 KC* (w:) K. Szczepanowska-Kozłowska (red.), *Oblicza prawa cywilnego. Księga Jubileuszowa dedykowana Profesorowi Janowi Błeszyńskiemu*, Warszawa 2013.

Kaliński M., *Ograniczenie indemnizacji do podmiotów bezpośrednio poszkodowanych – w związku z nowelizacją art. 446 Kodeksu cywilnego*, „Przegląd Sądowy" 2014, nr 3, s. 7–23.

Matys J., *Model zadośćuczynienia pieniężnego z tytułu szkody niemajątkowej w Kodeksie cywilnym*, Warszawa 2010.

Orlicki M., *O możliwości dochodzenia roszczeń o zadośćuczynienie za śmierć najbliższego członka rodziny zmarłego przez dniem 3 sierpnia 2008 r.*, „Prawo Asekuracyjne" 2013, nr 4, s. 13–20.

Osajda K., *Zadośćuczynienie za doznanie przez bliskiego uszczerbku na zdrowiu w skutek wypadku*, „Państwo i Prawo" 2016, nr 1, s. 73–86.

Panowicz-Lipska J., *Majątkowa ochrona dóbr osobistych*, Warszawa 1975.

Plakacz M., *Sprawozdanie z konferencji „Zadośćuczynienie na rzecz poszkodowanego w wypadku komunikacyjnym i na rzecz osób najbliższych" (Sąd Najwyższy, Warszawa, 24.5.2017 r.)*, „Iustitia" 2017, nr 1 (27), http://www.kwartalnikiustitia.pl/sprawozdanie-z-konferencji-zadoscuczynienie-na-rzecz-poszkodowanego-w-wypadku-komunikacyjnym-i-na-rzecz-osob-najblizszych-sad-najwyzszy-warszawa-24-5-2017-r,8788 (dostęp: 15.04.2018).

Radwański Z., *Glosa do wyroku SN z 4 września 1967 r.*, I PR 23/67, „Orzecznictwo Sądów Polskich i Komisji Arbitrażowych" 1969, nr 1, poz. 5.

Radwański Z., Olejniczak A., *Prawo cywilne – część ogólna*, Warszawa 2013.

Radwański Z., *Zadośćuczynienie pieniężne za szkodę niemajątkową. Rozwój i funkcja społeczna*, Poznań 1956.

Szpunar A., *Ochrona dóbr osobistych*, Warszawa 1979.

Szpunar A., *Roszczenia z powodu śmierci osoby bliskiej*, „Nowe Prawo" 1965, nr 3, s. 239.

Tokarz A., *Zdrada małżeńska. Zadośćuczynienie za zerwanie więzi rodzinnych*, „Przegląd Sądowy" 2011, nr 4, s. 102–117.

Wałachowska M., *Zadośćuczynienie pieniężne za doznaną krzywdę na rzecz najbliższych członków rodziny poszkodowanego na skutek uszkodzenia ciała lub rozstroju zdrowia – konieczność regulacji prawnych* (w:) M. Nesterowicz (red.), *Czyny niedozwolone w prawie polskim i prawie porównawczym*, Warszawa 2012.

Akty prawne

Rozporządzenie Prezydenta Rzeczypospolitej z dnia 27 października 1933 r. – Kodeks zobowiązań, Dz.U. R.P. 1933, nr 82, poz. 598.

Ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 r. Kodeks cywilny, tekst jedn. Dz.U. 2017, poz. 459 z późn. zm.

Ustawa z dnia 25 lutego 1964 r. – Kodeks rodzinny i opiekuńczy, tekst jedn. Dz.U. 2017, poz. 682.

Ustawa z dnia 30 maja 2008 r. o zmianie ustawy – Kodeks cywilny oraz niektórych innych ustaw, Dz.U. 2008, nr 116, poz. 731.

Inne

Druk Sejmu VI kadencji nr 81 z dnia 6 listopada 2007 r., http://orka.sejm.gov.pl/Druki6ka.nsf/0/79E22F86C5A4FAACC12573B000479C6B/$file/81.pdf (dostęp: 1.04.2018).

Wniosek Rzecznika Ubezpieczonych z dnia 2 stycznia 2014 r., https://rf.gov.pl/pdf/wniosek_448.pdf (dostęp: 22.02.2018).

Wniosek Rzecznika Finansowego z dnia 21 kwietnia 2017 r., https://rf.gov.pl/pdf/RF_do_SN_zadosc_stany_wegetatywne1.pdf (dostęp: 2.04.2018).

Orzecznictwo

Postanowienie SN z dnia 27 czerwca 2014 r., III CZP 2/14.

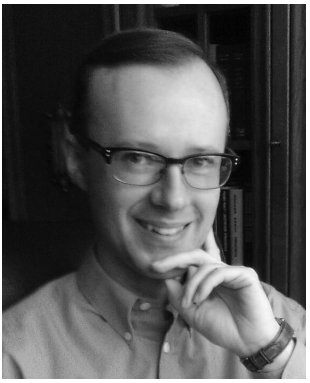
Postanowienie SN z dnia 21 kwietnia 2017 r., sygn. akt I CSK 472/16.

Uchwała SN w składzie siedmiu sędziów dnia 15 grudnia 1951 r., sygn. akt C 15/51.

Uchwała SN z dnia 22 października 2010 r., III CZP 76/10.
Uchwała SN z dnia 7 listopada 2012 r., III CZP 67/12, OSNC 2013, nr 4, poz. 45.
Uchwała SN z dnia 19 listopada 2010 r., III CZP 79/10.
Uchwała z dnia 13 grudnia 1952 r., sygn. akt C 1208/52.
Uchwała z dnia 29 stycznia 1957 r., I Co 37/56.
Uchwała z dnia 22 października 2010 r., III CZP 76/10.
Wniosek z dnia 2 stycznia 2014 r., RU/1/14/TML, https://rf.gov.pl/pdf/wniosek_448.pdf (dostęp: 22.02.2018).
Wyrok SA w Białymstoku z dnia 18 marca 2008 r., II AKa 26/08.
Wyrok SA w Gdańsku z dnia 23 września 2005 r., I ACa 554/04.
Wyrok SA w Gdańsku z dnia 14 grudnia 2007 r., I ACa 1137/07.
Wyrok SA w Gdańsku z 26 czerwca 2008 r., I ACa 584/08.
Wyrok SA w Krakowie z 29 listopada 2000 r., I ACa 822/00.
Wyrok SA w Krakowie z dnia 18 stycznia 2016 r., I ACa 1103/16.
Wyrok SA w Łodzi z dnia 20 lipca 2017 r., I ACa 1771/16.
Wyrok SA w Poznaniu z dnia 15 kwietnia 2010 r., I ACa 207/10.
Wyrok SA w Warszawie z dnia 12 lutego 2013 r., IV ACa 1140/12.
Wyrok SA w Warszawie z dnia 8 stycznia 2016 r., I ACa 442/15.
Wyrok SA w Warszawie z dnia 18 stycznia 2016 r., VI ACa 1405/14.
Wyrok SA we Wrocławiu z dnia 17 września 2013 r., I ACa 840/13.
Wyrok Sądu Okręgowego w Słupsku z dnia 8 marca 2016 r., sygn. akt I C 352/15.
Wyrok SN z dnia 15 listopada 1937 r., II C 2097/36.
Wyrok SN z dnia 24 listopada 1937 r., I C 2096/36.
Wyrok SN z dnia 5 stycznia 1967 r., I PR 424/67, niepubl.
Wyrok SN z dnia 5 stycznia 1968 r., I PR 424/67.
Wyrok SN z dnia 19 września 1968 r., II CR 291/68.
Wyrok SN z dnia 28 grudnia 1972 r., I CR 615/72.
Wyrok SN z dnia 27 listopada 1974 r., II CR 658/74, niepubl.
Wyrok SN z dnia 30 listopada 1977 r., IV CR 458/77, niepubl.
Wyrok SN z dnia 5 października 2002 r., II CKN 985/00, LEX nr 77043.
Wyrok SN z dnia 15 października 2002 r., II CKN 985/00.
Wyrok SN z dnia 25 lutego 2004 r., II CK 17/03, niepubl.
Wyrok SN z dnia 30 czerwca 2004 r., IV CK 445/03, niepubl.
Wyrok SN z dnia 13 kwietnia 2005 r., IV CK 648/04.
Wyrok SN z dnia 9 marca 2007 r., V CSK 459/06, niepubl.
Wyrok SN z dnia 21 marca 2007 r., I CSK 292/06.
Wyrok SN z dnia 24 października 2007 r., IV CSK 192/07.
Wyrok SN z dnia 6 lutego 2008 r., II CSK 459/07.
Wyrok SN z dnia 16 kwietnia 2008 r., V CSK 544/07, niepubl.
Wyrok SN z dnia 11 grudnia 2008 r., IV CSK 349/08.
Wyrok SN z dnia 30 marca 2009 r., V CSK 250/09, niepubl.
Wyrok SN z dnia 14 stycznia 2010 r., IV CSK 307/09.
Wyrok SN z dnia 10 listopada 2010 r., II CSK 248/10.
Wyrok SN z dnia 25 maja 2011 r., II CSK 537/10.
Wyrok SN z dnia 13 lipca 2011 r., III CZP 32/11.
Wyrok SN z dnia 15 marca 2012 r., I CSK 314/11.
Wyrok SN z dnia 22 czerwca 2012 r., V CSK 338/11.
Wyrok SN z dnia 9 sierpnia 2016 r., II CSK 719/15.
Wyrok SN z dnia 10 lutego 2017 r., II CSK 291/16.

Radosław Giętkowski

Pojęcie miejsca stałego pobytu w prawie karnym



Radosław Giętkowski

Doktor habilitowany nauk prawnych. Profesor nadzwyczajny na Wydziale Prawa i Administracji Uniwersytetu Gdańskiego. Autor 80 publikacji z zakresu prawa karnego i administracyjnego. Rzecznik dyscyplinarny i członek Konwentu Rzeczników przy Ministrze Nauki i Szkolnictwa Wyższego.

prarg@ug.edu.pl

https://orcid.org/0000-0002-0678-5369

The Notion of Permanent Place of Residence in Criminal Law

"Permanent place of residence" is one of the most ambiguous notions in criminal law. Its interpretations differ. Moreover, the comprehensive outlook on this notion is lacking in criminal law. At the same time, the range of use of a permanent place of residence notion lastingly extends and its understanding influences among other things the scope of an accused's duties. Therefore, it is necessary to analyse this notion taking into consideration the cohesion of the criminal law system. The author proposes that the whole criminal law definition of a permanent place of residence be universal.

Słowa kluczowe: miejsce stałego pobytu, prawo karne, kara ograniczenia wolności

Key words: permanent place of residence, criminal law, limitation of liberty penalty

1. Wprowadzenie

„Miejsce stałego pobytu" nie należy do tradycyjnych pojęć prawa karnego. Pojawiło się w przepisach tej gałęzi prawa stosunkowo niedawno i początkowo w bardzo niewielkim zakresie. Liczba przepisów prawa karnego posługujących się tym pojęciem znacznie jednak wzrosła, zwłaszcza w ostatniej dekadzie. Jednocześnie od samego początku obecności omawianego pojęcia w prawie karnym w różny sposób było ono rozumiane. W szczególności przyjmowano odmienne jego rozumienia na gruncie różnych ustaw karnych, a nierzadko nawet na gruncie tej samej ustawy. Brakowało dotychczas kompleksowej refleksji nad interpretacją pojęcia miejsca stałego pobytu w obszarze całego prawa karnego. Celem niniejszego opracowania jest uzupełnienie tego braku w doktrynie prawa karnego. To samo pojęcie powinno być bowiem jednolicie rozumiane w obrębie tej samej gałęzi prawa.

Pojęciem miejsca stałego pobytu po raz pierwszy posłużył się Kodeks karny z 19 kwietnia 1969 r.[1], określając treść kary ograniczenia wolności przez wskazanie w art. 33 § 2 pkt 1, że w czasie odbywania

1 Dz.U. 1969, nr 13, poz. 94 z późn. zm.

tej kary skazany nie może bez zgody sądu zmieniać miejsca stałego pobytu. Analogiczną regulację, aczkolwiek w odniesieniu do ukaranego karą ograniczenia wolności orzekaną w reakcji na wykroczenie, a nie skazanego, przewidział w nieco późniejszym czasie Kodeks wykroczeń z 20 maja 1971 r.[2] (art. 20 § 2 pkt 1). Ostatnią ustawą z zakresu prawa karnego z okresu PRL-u, w której występowało pojęcie „miejsce stałego pobytu", był uchwalony tego samego dnia Kodeks postępowania w sprawach o wykroczenia[3], który w art. 10 § 2 pkt 1 ustanawiał wyjątek od negatywnej przesłanki procesowej, jeśli określone osoby mają w Polsce miejsce pobytu stałego (zamieszkania).

Po wejściu w życie nowych kodyfikacji karnych pojęcie miejsca stałego pobytu nadal powiązane było przede wszystkim z karą ograniczenia wolności. Przepis art. 34 § 2 pkt 1 Kodeksu karnego z 6 czerwca 1997 r.[4], zwanego dalej k.k., utrzymał ciążący na skazanym na karę ograniczenia wolności zakaz zmiany miejsca stałego pobytu bez zgody sądu, i przez kilkanaście lat był to jedyny przepis k.k. posługujący się omawianym pojęciem. Po raz drugi pojęcie to zostało wprowadzone do k.k. w związku ze środkiem karnym zakazu wstępu na imprezę masową, na mocy Ustawy z 31 sierpnia 2011 r. o zmianie ustawy o bezpieczeństwie imprez masowych oraz niektórych innych ustaw[5]. Zgodnie z 41b § 3 k.k. (w obowiązującym obecnie brzmieniu), orzekając zakaz wstępu na imprezę masową, sąd może orzec obowiązek przebywania skazanego w czasie trwania niektórych imprez masowych objętych zakazem w miejscu stałego pobytu, z zastosowaniem systemu dozoru elektronicznego. Przejściowo jeszcze, w okresie od 1 lipca 2015 r. do 15 kwietnia 2016 r. obowiązywał przepis art. 34 § 1a pkt 2 k.k.[6], przewidujący postać kary ograniczenia wolności polegającą na obowiązku pozostawania w miejscu stałego pobytu lub w innym wyznaczonym miejscu, z zastosowaniem systemu dozoru elektronicznego. W Kodeksie postępowania karnego z 6 czerwca 1997 r.[7], zwanym dalej k.p.k., i w Kodeksie karnym wykonawczym z tego samego dnia[8], zwanym dalej k.k.w., pojęcie miejsca stałego pobytu początkowo zaś w ogóle nie występowało.

Z upływem lat zakres zastosowania pojęcia miejsca stałego pobytu w przepisach karnych systematycznie się poszerzał. W 2001 r. pojęcie to wprowadzono do

„Miejsce stałego pobytu" nie należy do tradycyjnych pojęć prawa karnego. Pojawiło się w przepisach tej gałęzi prawa stosunkowo niedawno i początkowo w bardzo niewielkim zakresie. Liczba przepisów prawa karnego posługujących się tym pojęciem znacznie jednak wzrosła, zwłaszcza w ostatniej dekadzie.

2 Tekst jedn. Dz.U. 2018, poz. 618 z późn. zm.

3 Dz.U. 1971, nr 12, poz. 116 z późn. zm.

4 Tekst jedn. Dz.U. 2018, poz. 1600 z późn. zm.

5 Dz.U. 2011, nr 217, poz. 1280.

6 Zob. Ustawa z 20 lutego 2015 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw, Dz.U. 2015, poz. 396 i Ustawa z 11 marca 2016 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw, Dz.U. 2016, poz. 437 z późn. zm.

7 Dz.U. 1997, nr 89, poz. 555; obecnie tekst jedn. Dz.U. 2018, poz. 1987 z późn. zm.

8 Dz.U. 1997, nr 160, poz. 1083; obecnie tekst jedn. Dz.U. 2018, poz. 652 z późn. zm.

k.p.k. – do rozdz. 66, poświęconego przejęciu i przekazaniu orzeczeń do wykonania[9], w którym to rozdziale sześciokrotnie mówi się o osobie mającej miejsce stałego pobytu na terytorium Rzeczpospolitej Polskiej lub za granicą. W 2001 r. (dnia 24 sierpnia) uchwalony został także Kodeks postępowania w sprawach o wykroczenia[10], zwany dalej k.p.s.w., który stanowi, że do osób niemających stałego miejsca zamieszkania lub miejsca stałego pobytu stosuje się postępowanie przyspieszone (art. 90 § 1) i że wobec takich osób można orzec natychmiastową wykonalność wyroku skazującego (art. 82 § 4). Jeszcze większą rolę odegrało pojęcie miejsca stałego pobytu w Ustawie z 7 września 2007 r. o wykonywaniu kary pozbawienia wolności poza zakładem karnym w systemie dozoru elektronicznego[11], zwanej dalej u.w.k.p.w., w której pojawiło się ponad dwudziestokrotnie, przede wszystkim w regulacjach dotyczących obowiązku pozostawania (przebywania) w miejscu stałego pobytu, przebywania poza takim miejscem, instalowania urządzenia monitorującego, kontroli miejsca stałego pobytu i ustalania właściwości sądu. Przepis art. 6 ust. 1 pkt 3 u.w.k.p.w. z posiadaniem miejsca stałego pobytu łączył też samą możliwość udzielenia skazanemu zezwolenia na odbycie kary w systemie dozoru elektronicznego.

W 2016 r., na mocy ustawy z 20 lutego 2015 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw[12], przepisy o systemie dozoru elektronicznego zostały przeniesione do k.k.w. – do nowo utworzonego rozdziału VIIa. Po ostatnich nowelizacjach pojęcie miejsca stałego pobytu użyte jest w tym rozdziale pięciokrotnie – w kontekście ustalania właściwości sądu, przesłanek udzielenia skazanemu zezwolenia na odbycie kary pozbawienia wolności w systemie dozoru elektronicznego (art. 43la § 1 pkt 3 utrzymuje wymóg posiadania przez skazanego określonego miejsca stałego pobytu) oraz w związku z obowiązkiem pozostawania w miejscu stałego pobytu i oddalaniem się z tego miejsca. Jednocześnie wspomniana ustawa wprowadziła pojęcie miejsca stałego pobytu do art. 172 § 3 k.k.w. (określającego właściwość jednostki Policji, której przesyła się informację o oddaniu skazanego pod dozór) oraz art. 223 § 6 (wskazującego osoby, do których odpowiednio stosuje się przepisy o przeniesieniu tymczasowo aresztowanego do zakładu karnego). Ustawa ta nie była jednak pierwszą, która wprowadziła do k.k.w. omawiane pojęcie. Jako pierwsza uczyniła to Ustawa z 5 listopada 2009 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny, ustawy – Kodeks postępowania karnego, ustawy – Kodeks karny wykonawczy, ustawy – Kodeks karny skarbowy oraz niektórych innych ustaw[13], która w art. 54, określającym miejsce wykonywania kary ograniczenia wolności, pojęcie miejsca zamieszkania skazanego zastąpiła pojęciem miejsca stałego pobytu. Następnie ugruntowała to pojęcie w k.k.w. Ustawa z 16 września 2011 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny wykonawczy oraz niektórych innych ustaw[14], która wprowadziła je do niektórych przepisów w sposób pierwotny, ale częściej wprowadzała je w miejsce używanych wcześniej pojęć, takich jak „miejsce zamieszkania", „miejsce pobytu", „miejsce zamieszkania lub pobytu" czy „miejsce zameldowania lub przebywania bez zameldowania". Chodzi tu o następujące przepisy: art. 79 § 1 (określający właściwość aresztu śledczego), art. 79a § 1 (wymieniający dane podawane przez skazanego przy przyjęciu do aresztu śledczego), art. 159 § 2 pkt 1 i 3 (określający właściwość kuratora sądowego i nakładający na warunkowo zwolnionego obowiązek niezmieniania bez zgody sądu miejsca stałego pobytu), art. 165 § 1 (określający właściwość zakładu karnego), art. 168a § 3 (wyznaczający właściwość jednostki Policji zawiadamianej o zwolnieniu z zakładu karnego) oraz art. 169 § 3 i 4 (zakazujący skazanemu, na którego nałożono obowiązki o charakterze probacyjnym i oddanemu pod dozór zmieniać miejsce stałego pobytu bez zgody sądu i wskazujący jako miejsce wykonywania dozoru miejsce stałego pobytu).

Poszukując właściwej interpretacji pojęcia miejsca stałego pobytu w prawie karnym, w pierwszej kolej-

9 Zob. Ustawa z 9 września 2000 r., o zmianie ustawy – Kodeks karny, ustawy – Kodeks postępowania karnego, ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, ustawy o zamówieniach publicznych oraz ustawy – Prawo bankowe, Dz.U. 2000, nr 93, poz. 1027.

10 Tekst jedn. Dz.U. 2018, poz. 475 z późn. zm.

11 Tekst jedn. Dz.U. 2010, nr 142, poz. 960 z późn. zm.

12 Dz.U. 2015, poz. 396.

13 Dz.U. 2009, nr 206, poz. 1589 z późn. zm.

14 Dz.U. 2011, nr 240, poz. 1431 z późn. zm.

ności należy zwrócić uwagę, że pojęcie to występuje w prawie administracyjnym, a konkretnie w Ustawie z 24 września 2010 r. o ewidencji ludności[15], dalej jako u.e.l. Ustawa ta zawiera ponadto definicję samego pobytu stałego. Zgodnie z jej art. 25 ust. 1 pobytem stałym jest zamieszkanie w określonej miejscowości k.c. Mówi on o miejscu zamieszkania osoby fizycznej i definiuje je jako miejscowość, w której ta osoba przebywa z zamiarem stałego pobytu. Na gruncie k.c. stały pobyt wiąże się zatem z miejscowością, w której dana osoba przebywa, a nie z konkretnym adresem w tej miejscowości.

Poszukując właściwej interpretacji pojęcia miejsca stałego pobytu w prawie karnym, w pierwszej kolejności należy zwrócić uwagę, że pojęcie to występuje w prawie administracyjnym, a konkretnie w Ustawie z 24 września 2010 r. o ewidencji ludności.

pod oznaczonym adresem z zamiarem stałego przebywania. Elementy składające się na adres określa natomiast art. 26 ust. 1 u.e.l. Co do zasady należą do nich: nazwa miejscowości, ulicy, numer domu i lokalu, nazwa województwa oraz kod pocztowy. Można zatem powiedzieć, że miejscem stałego pobytu według u.e.l. jest oznaczone adresem miejsce, w którym dana osoba zamieszkuje z zamiarem stałego przebywania. Prawnym wyrazem tego typu zamieszkania w tym miejscu jest zameldowanie na pobyt stały. Dodatkowo art. 25 ust. 3 u.e.l. stanowi, że miejscem stałego pobytu osoby zatrudnionej na statku żeglugi śródlądowej lub morskiej albo zamieszkującej w związku z wykonywaniem pracy w ruchomym urządzeniu mieszkalnym jest siedziba pracodawcy zatrudniającego tę osobę. Analogiczne regulacje przewidywała obowiązująca wcześniej (do końca lutego 2015 r.) Ustawa z 10 kwietnia 1974 r. o ewidencji ludności i dowodach osobistych[16], dalej jako d.u.e.l.

Pojęcie stałego pobytu, ale już nie miejsca stałego pobytu, pojawia się także w prawie cywilnym – w art. 25 Kodeksu cywilnego z 23 kwietnia 1964 r.[17], dalej jako

Okoliczność występowania pojęcia stałego pobytu w unormowaniach z zakresu gałęzi prawa innych niż prawo karne ma istotne znaczenie dla interpretacji tego pojęcia w obszarze prawa karnego. Biorąc pod uwagę spójność całego systemu prawa, należy zakładać, że ustawodawca używa tego samego pojęcia w tym samym znaczeniu we wszystkich gałęziach prawa, chyba że tego znaczenia nie da się pogodzić z właściwościami danej gałęzi i trzeba wtedy przyjąć swoiste dla niej znaczenie analizowanego pojęcia. W przypadku stałego pobytu problemem jest już to, że pojęcie to inaczej rozumie się w prawie administracyjnym i w prawie cywilnym. W każdym razie w proponowanych przez doktrynę prawa karnego interpretacjach pojęcia miejsca stałego pobytu pojawiają się odwołania wprost do regulacji wspomnianych gałęzi prawa, jak również odwołania do treści tych regulacji, ale bez wskazania na ich źródła, oraz próby ujęć oryginalnych, dostosowanych do potrzeb prawa karnego.

2. Kodeks karny

Jeśli chodzi o pojęcie miejsca stałego pobytu używane w kontekście zakazu zmiany takiego miejsca jako elementu kary ograniczenia wolności (z którą to karą omawiane pojęcie jest w historii prawa karnego związane najdłużej), stosunkowo niewielu

15 Tekst jedn. Dz.U. 2018, poz. 1382 z późn. zm.

16 Tekst jedn. Dz.U. 2006, nr 139, poz. 993 z późn. zm.

17 Tekst jedn. Dz.U. 2018, poz. 1025 z późn. zm.

autorów łączy je z definicją pobytu stałego zawartą w u.e.l. (a wcześniej w d.u.e.l.)[18]. Jest też pewna grupa przedstawicieli doktryny, którzy nie powoływali się co prawda wprost na d.u.e.l. czy u.e.l., ale z ich wypowiedzi można wywnioskować, że pojęcie miejsca stałego pobytu rozumieli podobnie jak te ustawy[19].

Koncepcji utożsamiającej miejsce stałego pobytu, o którym mówią przepisy dotyczące kary ograniczenia wolności, z miejscem stałego pobytu w rozumieniu przepisów administracyjnoprawnych zarzuca się jednak, że jest niesatysfakcjonująca z punktu widzenia potrzeb prawa karnego[20]. Są bowiem skazani niezameldowani nigdzie na pobyt stały (niezameldowani w ogóle albo zameldowani tylko na pobyt czasowy), a ponadto skazani zameldowani na pobyt stały mogą faktycznie nie przebywać w miejscu pobytu stałego w czasie odbywania kary (np. z powodu opuszczenia tego miejsca i niedopełnienia obowiązku wymeldowania się albo wyjazdu z tego miejsca bez zamiaru jego

Jeśli chodzi o pojęcie miejsca stałego pobytu używane w kontekście zakazu zmiany takiego miejsca jako elementu kary ograniczenia wolności (z którą to karą omawiane pojęcie jest w historii prawa karnego związane najdłużej), stosunkowo niewielu autorów łączy je z definicją pobytu stałego zawartą w ustawie o ewidencji ludności.

18 Zob. R. Zawłocki (w:) M. Królikowski, R. Zawłocki (red.), *Kodeks karny. Część ogólna*, t. 2: *Komentarz do artykułów 36–116*, Warszawa 2010, s. 62 (choć jednocześnie autor niekonsekwentnie przyjmuje inne rozumienia miejsca stałego pobytu, w tym nawiązuje do art. 25 k.c. – tamże, s. 62–63); E. Hryniewicz-Lach (w:) M. Królikowski, R. Zawłocki (red.), *Kodeks karny. Część ogólna*, t. 2, Warszawa 2015, s. 32, przy czym autorka podnosi, że nie ma przeszkód, aby miejsce stałego pobytu określać też zgodnie z art. 25 k.c., co zresztą sama czyni na s. 28 cyt. komentarza; w kolejnym wydaniu komentarza, z 2017 r., opowiada się wszakże jednoznacznie za powiązaniem miejsca stałego pobytu z u.e.l. – taż (w:) M. Królikowski, R. Zawłocki (red.), *Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz. Art. 1–116*, Warszawa 2017, s. 627; A. Ziółkowska (w:) V. Konarska-Wrzosek (red.), *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 2016, s. 279; R. Giętkowski (w:) R.A. Stefański (red.), *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 2017, s. 322–323.

19 Zob. Z. Ćwiąkalski (w:) K. Buchała i in., *Komentarz do Kodeksu karnego. Część ogólna*, Warszawa 1994, s. 243; J. Szumski (w:) M. Kalitowski i in., *Kodeks karny. Komentarz*, t. 2, Gdańsk 1999, s. 25–26; M. Szewczyk (w:) A. Zoll (red.), *Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz*, Kraków 2004, s. 646 (w późniejszej publikacji autorka zdaje się jednak zmieniać zdanie). Wszyscy troje wymienieni autorzy zwracają uwagę na to, że miejsce stałego pobytu nie musi pokrywać się z miejscem zameldowania, bo dla skuteczności kary istotne jest faktyczne miejsce przebywania skazanego. Ponadto zob. K. Politowicz, *Uwagi na tle wymiaru i wykonywania kary ograniczenia wolności*, „Probacja" 2013, nr 2, s. 101; R. Giętkowski (w:) R.A. Stefański (red.), *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 2015, s. 293.

20 Zob. E. Zielińska, *Zakaz zmiany miejsca pobytu oraz zakaz sprawowania funkcji w organizacjach społecznych – związane z karą ograniczenia wolności*, „Nowe Prawo" 1973, nr 4, s. 562; R. Giętkowski, *Kara ograniczenia wolności w polskim prawie karnym*, Warszawa 2007, s. 73; A.T. Olszewski, *Zakaz zmiany miejsca pobytu jako element kary ograniczenia wolności*, „Państwo i Prawo" 2009, nr 12, s. 84; M. Szewczyk, *Kara ograniczenia wolności* (w:) M. Melezini (red.), *Kary i inne środki reakcji prawnokarnej*, Warszawa 2016, s. 195.

zmiany). Ta ostatnia okoliczność istotna jest z perspektywy wykonywania kary ograniczenia wolności, gdyż art. 54 k.k.w. stanowi, że karę tę co do zasady wykonuje się w miejscu stałego pobytu lub zatrudnienia skazanego albo w niewielkiej odległości od tego miejsca, natomiast z art. 55 § 1 k.k.w. wynika, że nadzór nad wykonaniem wspomnianej kary należy do sądu rejonowego, w którego okręgu kara ta jest wykonywana. Z kolei kontrolę nad wykonywaniem tej kary oraz obowiązków nałożonych na skazanego sprawuje sądowy kurator zawodowy właściwy ze względu na miejsce stałego pobytu skazanego (art. 55 § 2 w zw. z art. 169 § 4 k.k.w.). Nieprzebywanie skazanego w jego miejscu stałego pobytu może zatem poważnie utrudnić, jeśli nawet nie uniemożliwić, sprawowanie efektywnego nadzoru i skutecznej kontroli nad wykonywaniem kary. Powyższe rozumowanie, jak słusznie zauważa Alicja Ornowska[21], obarczone jest jednak pewnym błędem. Miejsca stałego pobytu nie można bowiem traktować jako synonimu miejsca zameldowania na pobyt stały. Owszem, co do zasady te miejsca powinny się pokrywać. Zameldowanie na pobyt stały ma wszakże charakter wtórny w stosunku do zamieszkiwania pod oznaczonym adresem z zamiarem stałego pobytu. Jest ono urzędowym powiedzeniem takiego zamieszkiwania. Brak zameldowania na pobyt stały nie oznacza, że dana osoba nie ma miejsca stałego pobytu w rozumieniu u.e.l. Podobnie niedopełnienie obowiązku wymeldowania z dotychczasowego miejsca pobytu stałego nie stanowi przeszkody do stwierdzenia, że dana osoba ma inne miejsce stałego pobytu. Z punktu widzenia prawa karnego znaczenie ma tylko rzeczywiste, a nie formalne, wynikające z faktu zameldowania, miejsce stałego pobytu, choć na ogół to drugie jest kluczowe dla ustalenia pierwszego. Nadal jednak pozostaje problem ze skazanymi, którzy nie mają rzeczywistego miejsca stałego pobytu (np. zmieniającymi ciągle swoje miejsce pobytu z uwagi na nieustabilizowany tryb życia) i którzy, mając takie miejsce, nie przebywają w nim, a pozostają np. w miejscu pobytu czasowego.

Przywoływana A. Ornowska podniosła ponadto, że rozumienie przez miejsce stałego pobytu miejsca oznaczonego adresem jest nie do pogodzenia z cytowanym art. 54 k.k.w., wedle którego miejscem wykonywania kary ograniczenia wolności jest w pierwszej kolejności miejsce stałego pobytu skazanego[22]. Z tym poglądem trudniej się zgodzić, bo można wyobrazić sobie wykonywanie kary ograniczenia wolności w jej podstawowej postaci, jaką jest kara z obowiązkiem nieodpłatnej, kontrolowanej pracy na cele społeczne (art. 34 § 1a pkt 1 k.k.) w postaci telepracy[23], choć z pewnością w bardziej odległej przeszłości nie było to możliwe.

W nauce prawa karnego jest grupa zwolenników łączenia, związanego z karą ograniczenia wolności, pojęcia miejsca stałego pobytu z miejscem zamieszkania określonym w art. 25 k.c.

W nauce prawa karnego wyraźna jest również grupa zwolenników łączenia, związanego z karą ograniczenia wolności, pojęcia miejsca stałego pobytu z miejscem zamieszkania określonym w art. 25 k.c.[24] I ta kon-

21 Zob. A. Ornowska, *Kara ograniczenia wolności w świetle nowelizacji Kodeksu karnego i Kodeksu karnego wykonawczego*, Opole 2013, s. 153.

22 Zob. tamże, s. 155.

23 Por. R. Giętkowski (w:) R.A. Stefański (red.), *Kodeks karny…*, dz. cyt., Warszawa 2015, s. 296.

24 Zob. E. Zielińska, *Zakaz zmiany…*, dz. cyt., s. 562; R. Giętkowski, *Kara ograniczenia wolności…*, dz. cyt., s. 73, A.T. Ol-

cepcja nie jest wolna od zarzutów. Przede wszystkim uprzywilejowuje ona mieszkańców większych miejscowości, w stosunku do których zakaz zmiany miejsca stałego pobytu nie będzie obejmował przeprowadzki nawet do odległego miejsca w ramach tej samej miejscowości, podczas gdy samowolne przeniesienie się w inne, stosunkowo bliskie miejsce poza niewielką miejscowość będzie stanowiło złamanie tego zakazu, co narusza zasadę równego traktowania[25]. Tymczasem częste zmiany adresu w obrębie jednej miejscowości mogą bardziej utrudnić kontrolę wykonywania kary niż samowolna przeprowadzka na niewielką odległość, ale do innej miejscowości[26]. W ogóle z punku widzenia potrzeb wykonywania kary ograniczenia wolności istotniejsze są zmiany adresu niż zmiany miejscowości zamieszkania. Znajomość aktualnego adresu zamieszkania jest bowiem niezbędna do realizacji przewidzianego przez art. 60 k.k.w. uprawnienia sądu i sądowego kuratora zawodowego do żądania w każdym czasie od skazanego wyjaśnień dotyczących przebiegu odbywania kary i wzywania w tym celu skazanego do osobistego stawiennictwa[27], a także związanego z tym uprawnieniem kuratora do wejścia do mieszkania skazanego (art. 169 § 3 w zw. z art. 55 § 2 k.k.w.). Wykładni wiążącej pojęcie miejsca stałego pobytu, używane w przepisach o karze ograniczenia wolności, z miejscem zamieszkania, o którym mówi art. 25 k.c., można ponadto zarzucić, że jest niedostosowana do przypadków, gdy skazany nie ma miejsca stałego pobytu w rozumieniu tego artykułu[28].

Podnosi się także, że omawiana interpretacja pojęcia „miejsce stałego pobytu" wymaga od i tak już przeciążonych sądów dokonywania dodatkowych, czasem trudnych ustaleń co do zamiaru stałego pobytu po stronie skazanego[29]. Przyjmuje się bowiem, że miejsce stałego pobytu powinno być określone w wyroku skazującym na karę ograniczenia wolności[30]. Ten sam problem występuje jednak w przypadku uznania, że miejsce stałego pobytu należy rozumieć tak jak w u.e.l. (d.u.e.l.). Wtedy też trzeba ustalić zamiar skazanego – co do stałego przebywania w danym miejscu. Problem ten mogłyby wszakże rozwiązać odpowiednie oświadczenia oskarżonych co do ich zamiarów w tej mierze, składane po pouczeniu o ich skutkach[31]. Sąd mógłby się na nich opierać przy wskazaniu w wyroku miejsca stałego pobytu, chyba że z posiadanych informacji jednoznacznie wynikałoby, że miejsce stałego pobytu skazanego jest inne niż podane w jego oświadczeniu.

Oprócz dwóch przedstawionych interpretacji w wypowiedziach przedstawicieli doktryny dotyczących kary ograniczenia wolności pojawiają się również koncepcje swoiste, dostosowujące powyższe interpretacje do potrzeb prawa karnego lub nadające znaczenie pojęciu miejsca stałego pobytu w oderwaniu od tych interpretacji. Do pierwszych należy zaliczyć poglądy, zgodnie z którymi miejsce stałego pobytu to miejsce, gdzie skazany jest zameldowany na stałe i gdzie stale zamieszkuje[32], miejsce zameldowania na

szewski, *Zakaz zmiany…*, dz. cyt., s. 86; A. Grześkowiak (w:) A. Grześkowiak, K. Wiak (red.), *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 2012, s. 279; M. Szewczyk, *Kara ograniczenia wolności…*, dz. cyt., s. 195.

25 Por. E Zielińska, *Zakaz zmiany…*, dz. cyt., s. 562; R. Giętkowski, *Kara ograniczenia wolności…*, dz. cyt., s. 74–75; A. Ornowska, *Kara ograniczenia wolności…*, dz. cyt., s. 154.

26 Por. A. Ornowska, *Kara ograniczenia wolności…*, dz. cyt., s. 154.

27 Por. E. Hryniewicz-Lach (w:) M. Królikowski, R. Zawłocki (red.), *Kodeks karny…*, dz. cyt., Warszawa 2017, s. 627.

28 Por. A. Ornowska, *Kara ograniczenia wolności…*, dz. cyt., s. 153.

29 Zob. R. Giętkowski, *Kara ograniczenia wolności…*, dz. cyt., s. 75; A. Ornowska, *Kara ograniczenia wolności…*, dz. cyt., s. 155.

30 Zob. R. Giętkowski, *Kara ograniczenia wolności…*, dz. cyt., s. 75; R. Zawłocki (w:) M. Królikowski, R. Zawłocki (red.), *Kodeks karny…*, dz. cyt., t. 2, Warszawa 2010, s. 60; E. Hryniewicz-Lach (w:) M. Królikowski, R. Zawłocki (red.), *Kodeks karny…*, dz. cyt., Warszawa 2017, s. 628. O wiele mniej kategoryczne stanowisko zajęła E. Zielińska, zdaniem której mogłoby być celowe, by sądy określały w wyroku, jakiej miejscowości nie wolno skazanemu opuszczać bez ich zgody (*Zakaz zmiany…*, dz. cyt., s. 562). Podobnie B.J. Stefańska (w:) M. Filar (red.), *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 2016, s. 201.

31 Por. R. Giętkowski, *Kara ograniczenia wolności…*, dz. cyt., s. 75; T. Huminiak, K.A. Politowicz, *Nowe przesłanki ustalania właściwości sądu w art. 3 k.k.w. i ich wybrane następstwa w postępowaniu wykonawczym*, „Probacja" 2013, nr 1, s. 152.

32 Zob. W. Świda (w:) I. Andrejew, W. Świda, W. Wolter, *Kodeks karny z komentarzem*, Warszawa 1973, s. 182. Takie ujęcie nie daje jednak odpowiedzi na pytanie, co będzie miejscem

pobyt stały, a w przypadku osób niezameldowanych na taki pobyt – miejsce zamieszkania w rozumieniu art. 25 k.c.[33], czy tak rozumiane miejsce zamieszkania, ale w odniesieniu do małych miejscowości interpretowane elastycznie, z uwzględnieniem miejscowości sąsiednich, by sytuacja prawna skazanych była porównywalna bez względu na wielkość miejscowości, w których zamieszkują[34]. Koncepcja drugiego rodzaju, dość szeroko reprezentowana w doktrynie, zakłada, że miejscem stałego pobytu jest miejsce faktycznego stałego przebywania skazanego, w oderwaniu od jego zamiaru, bo tylko faktyczne przebywanie ma znaczenie dla kontroli nad wykonywaniem kary ograniczenia wolności, przy czym zazwyczaj autorzy nie precyzują, czy rozumieją to miejsce jako adres, czy jako miejscowość[35], co czyni wówczas tę interpretację niewystarczającą do ustalenia, na czym polega zakaz zmiany miejsca stałego pobytu. Koncepcją zbliżoną do wymienionej jest propozycja A. Ornowskiej, by miejsce stałego pobytu rozumieć podobnie jak miejsce zwykłego pobytu w prawie prywatnym międzynarodowym, czyli jako miejscowość, w której ześrodkowana jest aktywność życiowa skazanego przy drugorzędnym znaczeniu (a nawet pominięciu) zamiaru przebywania w danym miejscu[36]. Wątpliwe wydaje się jednak przenoszenie znaczeń pojęć ze specyficznych obszarów prawa, o wąskim zakresie stosowania, jakim jest prawo prywatne międzynarodowe, do gałęzi prawa o charakterze uniwersalnym, jak prawo karne. Poza tym nie można nie zauważyć, że w prawie prywatnym międzynarodowym występuje pojęcie zwykłego pobytu, a nie pobytu stałego, zatem nie powinny to być pojęcia tożsame.

Różnorodność stanowisk co do sposobu rozumienia pojęcia miejsca stałego pobytu związanego z karą ograniczenia wolności jest, jak można zauważyć, duża. O ile jednak dawniej, kiedy w prawie karnym materialnym pojęcie to występowało tylko w takim związku i brak było dla niego wyraźnych tropów interpretacyjnych, można było bronić większości z przedstawionych stanowisk, choć wszystkie one miały różne wady, o tyle sytuacja zmieniła się diametralnie 1 stycznia 2012 r., od kiedy na podstawie art. 41b § 3 k.k. można było orzec obowiązek przebywania skazanego w miejscu stałego pobytu, z zastosowaniem systemu dozoru elektronicznego. Nie budzi wątpliwości to, że miejsce stałego pobytu, o którym mówi przywołany przepis, należy rozumieć tak jak w u.e.l. (wcześniej d.u.e.l.), a więc jako miejsce oznaczone adresem[37]. Dozoru stacjonarnego nie da się wykonywać w inaczej oznaczonym miejscu, np. jako miejscowość (por. art. 43na k.k.w.). Jeśli w tej samej ustawie używane jest to samo

stałego pobytu osób zameldowanych na pobyt stały i niezamieszkujących w miejscu zameldowania oraz osób w ogóle niezameldowanych na pobyt stały. Zdaniem R. Zawłockiego właściwe byłoby wtedy miejsce faktycznego stałego pobytu, co mocno zbliża to ujęcie do pierwszej z przedstawionych interpretacji – zob. R. Zawłocki (w:) M. Królikowski, R. Zawłocki (red.), *Kodeks karny…*, dz. cyt., t. 2, Warszawa 2010, s. 60.

33 Zob. J. Kamiński, S. Linek, A. Staczyńska, *Zasady wykonywania kary ograniczenia wolności*, Warszawa 1974, s. 15. Zob. także krytykę tego poglądu ze względu na będące jego skutkiem niedopuszczalne różnicowanie praw osób skazanych w związku z zakresem zakazu zmiany miejsca stałego pobytu (adresu lub miejscowości) w: R. Giętkowski, *Kara ograniczenia wolności…*, dz. cyt., s. 74.

34 R. Giętkowski, *Kara ograniczenia wolności…*, dz. cyt., s. 75. Stanowisko to zostało skrytykowane jako nieznajdujące oparcia w obowiązujący przepisach prawa – zob. A.T. Olszewski, *Zakaz zmiany…*, dz. cyt., s. 85; A. Ornowska, *Kara graniczenia wolności…*, dz. cyt., s. 154, przyp. 523.

35 Zob. J. Śliwowski, *Kara ograniczenia wolności. Studium penalistyczne*, Warszawa 1973, s. 67; J. Wojciechowska (w:) G. Rejman (red.), *Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz*, Warszawa 1999, s. 858; Z. Sienkiewicz (w:) O. Górniok (red.), *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 2004, s. 112; G. Łabuda (w:) J. Giezek (red.), *Kodeks karny. Część ogólna, Komentarz*, Warszawa 2007, s. 298; J. Jakubowska-Hara (w:) P. Daniluk (red.), *Kodeks wykroczeń. Komentarz*, Warszawa 2016, s. 145 (z tym że autorka wydaje się łączyć analizowane pojęcie z adresem); B.J. Stefańska (w:) M. Filar (red.), *Kodeks karny…*, dz. cyt., s. 201 (z tym że autorka wyraźnie łączy stały pobyt z określoną miejscowością, a nie adresem).

36 Zob. A. Ornowska, *Kara ograniczenia wolności…*, dz. cyt., s. 148–149 i 155.

37 Por. M. Mozgawa (w:) M. Mozgawa (red.), *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 2012, s. 573; M. Kulik, *Zakaz wstępu na imprezę masową* (w:) P. Daniluk (red.), Środki karne, przepadek i środki kompensacyjne w znowelizowanym Kodeksie karnym, Warszawa 2017, s. 162. Na temat miejsca stałego pobytu w związku z systemem dozoru elektronicznego będzie jeszcze mowa w dalszej części opracowania.

pojęcie, zakładając racjonalność ustawodawcy, powinno być rozumiane tak samo. Sytuacja stała się jeszcze wyraźniejsza w okresie obowiązywania przepisu art. 34 § 1a pkt 2 k.k. (1 lipca 2015 r. – 15 kwietnia 2016 r.), kiedy to w jednym artykule, poświęconym karze ograniczenia wolności, pojęcie miejsca stałego pobytu użyte było dwukrotnie – raz w kontekście zakazu zmiany tego miejsca, a drugi raz w kontekście obowiązku pozostawania w takim miejscu, z zastosowaniem systemu dozoru elektronicznego. W tym przypadku też budziło wątpliwości to, że obowiązek pozostawania w miejscu stałego pobytu oznaczał obowiązek pozostawania w miejscu pobytu stałego w rozumieniu art. 25 ust. 1 u.e.l.[38] Jeśli zaś to samo pojęcie używane w tej samej ustawie powinno być rozumiane tak samo, to tym bardziej powinno być rozumiane tak samo na gruncie tego samego artykułu danej ustawy[39].

Sytuacja w prawie karnym zmieniła się 1 stycznia 2012 r., od kiedy na podstawie art. 41b § 3 k.k. można było orzec obowiązek przebywania skazanego w miejscu stałego pobytu, z zastosowaniem systemu dozoru elektronicznego. Nie budzi wątpliwości to, że miejsce stałego pobytu, o którym mówi przywołany przepis, należy rozumieć tak jak w ustawie o ewidencji ludności.

Powyższe doprowadziło piszącego te słowa do zmiany poglądu co do rozumienia pojęcia miejsca stałego pobytu, o którym mówi art. 34 § 2 pkt 1 k.k. Pierwotnie opowiadał się on za nadaniem mu treści zgodnej ze znaczeniem pojęcia „miejsce zamieszkania" w k.c., ewentualnie z modyfikacją jego zakresu w przypadku niewielkich miejscowości. W 2015 r. zajął już jednak stanowisko, że miejsce stałego pobytu oznacza adres, pod którym skazany zamieszkuje z zamiarem stałego pobytu, wkrótce potem wiążąc to pojęcie z art. 25 ust. 1 u.e.l. i zaznaczając, że miejsce to generalnie powinno być tożsame z miejscem zameldowania skazanego na pobyt stały, choć nie zawsze będzie musiało tak się zdarzyć (chodzi tu zatem o rzeczywiste miejsce stałego pobytu)[40]. Wydaje się jednak, że to stanowisko wymaga jeszcze pewnego uzupełnienia. Jak zaznaczono powyżej, dla skuteczności kontroli nad wykonywaniem kary ograniczenia wolności potrzebne jest, by miejsce stałego pobytu było miejscem, w którym skazany zwykle przebywa, w którym zazwyczaj można go zastać. Może się tymczasem zdarzyć nawet tak, że w okresie odbywania kary skazany w ogóle nie będzie

38 Zob. E. Hryniewicz-Lach (w:) M. Królikowski, R. Zawłocki (red.), *Kodeks karny…*, dz. cyt., t. 2, Warszawa 2015, s. 27–28; M. Szewczyk, *Kara ograniczenia wolności…*, dz. cyt., s. 219. Obie autorki trafnie przy tym zauważają, że miejsce stałego pobytu nie musi być tożsame z miejscem stałego zameldowania.

39 W odniesieniu do „miejsca stałego pobytu" użytego w art. 34 k.k. w brzmieniu sprzed 15 kwietnia 2016 r. odmiennie E. Hryniewicz-Lach (w:) M. Królikowski, R. Zawłocki (red.), *Kodeks karny…*, dz. cyt., t. 2, Warszawa 2015, s. 28.

40 Zob. publikacje R. Giętkowskiego przywołane w przyp. 18, 19, 24 i 34.

przebywał w miejscu stałego pobytu (rzeczywistym miejscu stałego pobytu w rozumieniu art. 25 ust. 1 u.e.l.), a będzie można go zastać tylko w miejscu pobytu czasowego. Z perspektywy wykonywania kary nie ma znaczenia, jaki zamiar stałego przebywania ma skazany w ogólności, ale to, jaki ma tego typu zamiar na czas odbywania kary[41]. Podobnie w przypadku obowiązku przebywania skazanego w miejscu stałego pobytu, z zastosowaniem systemu dozoru elektronicznego, orzekanego na podstawie art. 41b § 3 k.k., dla określenia tego miejsca relewantny jest zamiar stałego pobytu odnoszony wyłącznie do okresu, na jaki ten obowiązek został orzeczony. W sytuacji, gdy skazany długotrwale przebywa poza miejscem stałego pobytu, czyli w miejscu pobytu czasowego, i z perspektywy okresu wykonywania wspomnianego obowiązku to ostatnie miejsce pełni funkcję miejsca pobytu stałego, wymaganie od skazanego, by na czas trwania określonych imprez masowych przemieszczał się do miejsca swojego stałego pobytu w podstawowym znaczeniu tego pojęcia, nieraz znacznie odległego od miejsca pobytu czasowego, mogłoby powodować dodatkową dolegliwość, wykraczającą poza treść obowiązku określonego w art. 41b § 3 k.k., a tym samym naruszającą zasadę *nulla poena (sanctio) sine lege*.

Na podstawie dotychczasowych rozważań można stworzyć definicję miejsca stałego pobytu dla potrzeb prawa karnego materialnego, a następnie trzeba by rozważyć, czy definicję tę można wykorzystać w innych obszarach prawa karnego, by zapewnić spójność definicyjną całego systemu prawa karnego. Definicja ta, jak przyjęto powyżej, oparta jest na definicji stałego pobytu zawartej w u.e.l., co służy też spójności systemu całego prawa polskiego. Trzeba bowiem zauważyć, że stały pobyt w tym systemie definiowany jest tylko w u.e.l. i że to właśnie ta ustawa posługuje się określeniem „miejsce stałego pobytu". Wspomniana definicja mogłaby brzmieć w sposób następujący: miejscem stałego pobytu jest oznaczone adresem miejsce, w którym dana osoba zamieszkuje z zamiarem stałego przebywania, z tym że jeśli wobec niej został zastosowany na czas określony jakiś środek przewidziany przez prawo karne, zamiar ów należy odnosić do okresu zastosowania tego środka. Zastrzeżenie to jest niezbędne z uwagi na specyfikę prawa karnego i kontekst, w jakim omawiane pojęcie jest w nim używane. Sam zamiar stałego przebywania powinien być rozumiany tak jak na gruncie u.e.l.[42] Miejsce stałego pobytu zazwyczaj będzie zaś ustalane na podstawie

Miejscem stałego pobytu jest oznaczone adresem miejsce, w którym dana osoba zamieszkuje z zamiarem stałego przebywania, z tym że jeśli wobec niej został zastosowany na czas określony jakiś środek przewidziany przez prawo karne, zamiar ów należy odnosić do okresu zastosowania tego środka.

41 Por. T. Huminiak, K.A. Politowicz, *Nowe przesłanki…*, dz. cyt., s. 152; E. Hryniewicz-Lach (w:) M. Królikowski, R. Zawłocki (red.), *Kodeks karny…*, dz. cyt., t. 2, Warszawa 2015, s. 26 (wypowiedź autorki dotyczy nieobowiązującego już art. 34 § 1a pkt 2 k.k.).

42 Bliżej zob. D. Trzcińska (w:) K. Biernat i in., *Ustawa o ewidencji ludności. Komentarz*, Warszawa 2013, s. 176–177; Z. Czarnik (w:) Z. Czarnik, W. Maciejko, P. Zaborniak, *Ustawa*

miejsca zameldowana, choć celowe byłoby jego określanie w oparciu o oświadczenie skazanego (oskarżonego) składane po pouczeniu go o jego skutkach[43].

3. Pozostałe ustawy karne

Zaproponowana definicja w pełni nadaje się do zastosowania przy interpretacji przepisów k.p.k. posługujących się pojęciem miejsca stałego pobytu, z tym że zawarte w niej zastrzeżenie nie jest tutaj potrzebne. Nie ma żadnych przeszkód, by pojęcie to rozumieć tak jak w u.e.l. (d.u.e.l.). Tak zresztą jest też rozumiane przez komentatorów k.p.k.[44] Z kolei w k.p.s.w. pojęcie miejsca stałego pobytu występuje razem z pojęciem stałego miejsca zamieszkania. Racjonalna jest wykładnia, by to pierwsze łączyć z art. 25 ust. 1 u.e.l., a drugie z art. 25 k.c.[45] Nie ma żadnego uzasadnienia dla tego, by tym pojęciom, których treść wypracowano w prawie administracyjnym i prawie cywilnym, nadawać inne znaczenia w kontekście przepisów k.p.s.w. I tu zatem okazuje się przydatna sformułowana powyżej definicja miejsca stałego pobytu.

Przechodząc do prawa karnego wykonawczego, należy zauważyć, że na gruncie u.w.k.p.w. zarysowała się pewna rozbieżność co do sposobu rozumienia miejsca stałego pobytu. W kontekście posiadania określonego miejsca stałego pobytu jako przesłanki zezwolenia na odbycie kary pozbawienia wolności w systemie dozoru elektronicznego R.A. Stefański stanął na stanowisku, że stałym miejscem pobytu skazanego jest miejscowość, w której faktycznie koncentruje się życie skazanego, w której faktycznie on przebywa, a z reguły jest nim miejsce zamieszkania w rozumieniu art. 25 k.c.[46] Pogląd ten został skrytykowany ze względu na to, że celem dozoru elektronicznego jest zapewnienie pozostawania skazanego w konkretnym lokalu, a nie miejscowości, w wyznaczonych dniach i porach; lokalu, w odniesieniu do którego istnieje stabilna perspektywa zamieszkiwania w nim przez skazanego[47]. Podniesiono jednak, że krytyka ta jest uzasadniona tylko w odniesieniu do dozoru stacjonarnego, ale już w przypadku dozoru mobilnego i zbliżeniowego dopuszczalna jest wykładnia miejsca stałego pobytu w związku z przesłanką zastosowania dozoru jako miejscowości, w której skazany posiada centrum życiowe[48]. Należy wszakże uznać, że nieprawidłowym zabiegiem jest różnicowanie znaczenia pojęcia użytego w określonym przepisie w zależności od rodzaju tej samej instytucji prawnej, do której się odnosi, nie mówiąc już o różnicowaniu znaczenia tego samego pojęcia w jednej ustawie. Wnioski te zachowują też aktualność w stosunku do przepisów rozdziału VIIa k.k.w., poświęconego systemowi dozoru elektronicznego, zastępującego obowiązującą poprzednio u.w.k.p.w. Pod pojęciem miejsca stałego pobytu, którym posługuje się wymieniony rozdział, powinno się zatem rozumieć miejsce oznaczone adresem, przy czym z uwagi na to, że dla wykonywania dozoru (stacjonarnego) szczególne znaczenia ma to, by było to miejsce, w którym

o ewidencji ludności. Komentarz, Warszawa 2016, s. 122–127 wraz z przywołanym w tych pozycjach orzecznictwem.

43 Por. T. Huminiak, K.A. Politowicz, *Nowe przesłanki…*, dz. cyt., s. 152–153.

44 Zob. S. Steinborn (w:) L.K. Paprzycki (red.), *Kodeks postępowania karnego*, t. 2: *Komentarz do art. 425–673*, Warszawa 2013, s. 1059; B. Nita-Światłowska (w:) J. Skorupka (red.), *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, Warszawa 2018, s. 1634.

45 Por. A. Światłowski (w:) A. Sakowicz (red.), *Kodeks postępowania w sprawach o wykroczenia*, Warszawa 2018, s. 490–491. Miejsce stałego pobytu, o którym mówi art. 90 § 1 k.p.s.w., zdaje się też łączyć z u.e.l. T. Grzegorczyk (*Kodeks postępowania w sprawach o wykroczenia. Komentarz LEX*, Warszawa 2012, s. 313). Odmiennie K. Dąbkiewicz (*Kodeks postępowania w sprawach o wykroczenia. Komentarz*, Warszawa 2017, s. 369), który uznaje, że zakresy znaczeniowe stałego miejsca zamieszkania i miejsca stałego pobytu pokrywają się i że oba pojęcia należy interpretować przez pryzmat przepisu art. 25 k.c. Trudno się jednak zgodzić z tym stanowiskiem w związku z tym, że ustawodawca w tym samym przepisie wyodrębnia oba pojęcia. Nie mogą więc mieć identycznych znaczeń.

46 Zob. R.A. Stefański, *Kara pozbawienia wolności w systemie dozoru elektronicznego*, „Wojskowy Przegląd Prawniczy" 2007, nr 4, s. 36.

47 Zob. M. Rusinek, *Ustawa o dozorze elektronicznym. Komentarz*, Warszawa 2010, s. 47–48. Stanowisko to poparli A. Kiełtyka i A. Ważny (*Ustawa o wykonywaniu kary pozbawienia wolności poza zakładem karnym w systemie dozoru elektronicznego. Komentarz*, Warszawa 2011, s. 84–85), dodatkowo powołując się na d.u.e.l.

48 Zob. I. Zgoliński (w:) J. Lachowski (red.), *Kodeks karny wykonawczy. Komentarz*, Warszawa 2016, s. 187.

skazany faktycznie będzie w czasie jego wykonywania przebywał[49], zaproponowana w niniejszym opracowaniu definicja miejsca stałego pobytu, z zastrzeżeniem dotyczącym odnoszenia stałości pobytu do okresu wykonywania orzeczonych środków, okazuje się w tym kontekście bardzo przydatna.

Wśród przepisów k.k.w. posługujących się pojęciem miejsca stałego pobytu jest też – jak wspomniano wcześniej – art. 54 określający miejsce wykonywania kary ograniczenia wolności. Z uwagi na jego sygnalizowane wcześniej powiązanie z zakazem zmiany miejsca stałego pobytu przewidzianym przez art. 34 § 2 pkt 1 k.k. oczywiste wydaje się, że miejsce wymienione w art. 54 k.k.w. powinno być rozumiane tak samo jak w prawnomaterialnych regulacjach dotyczących kary ograniczenia wolności, czyli co do zasady jako miejsce stałego pobytu w ujęciu u.e.l.[50] Odnotować przy tym należy, że wprowadzenie w art. 54 k.k.w. pojęcia miejsca stałego pobytu zamiast wcześniejszego miejsca zamieszkania ustawodawca uzasadniał tym, że – w przeciwieństwie do tego ostatniego, o proweniencji cywilnoprawnej, mogącego sprawiać trudności z ustaleniem zamiaru stałego pobytu – miejsce stałego pobytu jest „stanem faktycznym, stosunkowo łatwym do stwierdzenia”[51]. Sformułowania te powtarza Kazimierz Postulski[52], dodając, że miejsce stałego pobytu oznacza pewien głębszy związek osoby z miejscem, stwierdzany – jak można się domyślać – bez badania zamiaru osoby co do przebywania w nim. Trudno wszelako zrozumieć, dlaczego miejsce stałego pobytu musiałoby być właśnie tak rozumiane, a nie tak jak w całym systemie prawa karnego. Sama deklaracja projektodawcy nie jest w tej sprawie wystarczająca. Poza tym przywołana koncepcja nie wyjaśnia, czy

Nadal system prawa karnego pozostaje nieuporządkowany w zakresie pojęć związanych z przebywaniem w określonych miejscach. Kodeksy z obszaru szeroko rozumianego prawa karnego posługują się pojęciami miejsca (stałego) zamieszkania, miejsca zameldowania czy miejsca przebywania (bez zameldowania). Należałoby rozważyć, czy nie byłoby celowe zmienienie tych pojęć na miejsce stałego pobytu.

49 Dodatkowo por. K. Postulski, *Kodeks karny wykonawczy. Komentarz*, Warszawa 2017, s. 292, gdzie autor pisze o miejscu stałego pobytu jako stanie faktycznym.

50 Por. R. Giętkowski (w:) R.A. Stefański (red.), *Kodeks karny…*, dz. cyt., Warszawa 2017, s. 326. Za takim samym rozumieniem omawianego pojęcia, odwołującym się do prawa administracyjnego, opowiada się też L. Osiński (w:) J. Lachowski (red.), *Kodeks karny…*, dz. cyt., s. 294. Odmiennie, za rozumieniem nawiązującym do art. 25 k.c., K. Dąbkiewicz, *Kodeks karny wykonawczy. Komentarz*, Warszawa 2015, s. 292.

51 *Druk sejmowy nr 1394 z 21 listopada 2008 r.*, uzasadnienie, s. 49.

52 Zob. K. Postulski, *Kodeks karny…*, dz. cyt., s. 422–423. Podobnie też w komentarzu do art. 169 – tamże, s. 807–808.

miejsce stałego pobytu jest oznaczone co do miejscowości, czy co do adresu.

W odniesieniu do pozostałych przepisów k.k.w., w których występuje pojęcie miejsca stałego pobytu, także nie ma przeszkód, by przyjmować przy ich interpretacji postulowane rozumienie tego pojęcia, a czasem jest to nawet wysoce wskazane, jak np. w przypadku przepisów określających właściwość miejscową kuratora sprawującego dozór lub kontrolę nad skazanym i nakładających na skazanego zakaz zmiany miejsca stałego pobytu (por. wcześniejsze rozważania dotyczące kuratorskiej kontroli nad wykonywaniem kary ograniczenia wolności) czy przepisów ustalających właściwość jednostki Policji (w większych miastach jest więcej niż jedna jednostka Policji, więc pojmowanie miejsca pobytu jako miejscowości jest niewystarczające). Z kolei w przypadku art. 79a § 1 k.k.w., który stanowi, że przy przyjęciu do aresztu śledczego skazany informuje o miejscu stałego pobytu, wniosek, że miejsce to powinno być oznaczone adresem, potwierdza § 11 ust. 1 w zw. z § 1 ust. 1 pkt 3 Rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z 23 czerwca 2015 r. w sprawie czynności administracyjnych związanych z wykonywaniem tymczasowego aresztowania oraz kar i środków przymusu skutkujących pozbawienie wolności oraz dokumentowania tych czynności[53], zgodnie z którym sprawdzenie tożsamości osadzonego w związku z przyjęciem go do jednostki penitencjarnej odbywa się na podstawie danych osobowych, do których zalicza się aktualne i poprzednie adresy zameldowania lub zamieszkania.

Okazuje się zatem, że możliwa jest – pożądana z punktu widzenia spójności systemu prawa karnego – jednolita wykładnia pojęcia miejsca stałego pobytu w tym prawie. Zaproponowana wykładnia nie posiada też wielu wad przyjmowanych dotychczas interpretacji. Nadal jednak system prawa karnego pozostaje nieuporządkowany w zakresie pojęć związanych z przebywaniem w określonych miejscach. Kodeksy z obszaru szeroko rozumianego prawa karnego posługują się też pojęciami miejsca (stałego) zamieszkania, miejsca zameldowania czy miejsca przebywania (bez zameldowania). Należałoby rozważyć, czy nie byłoby celowe zmienienie tych pojęć na miejsce stałego pobytu i w ogóle konsekwentne posługiwanie się tylko jednym pojęciem pobytu z możliwością różnicowania go na pobyt w znaczeniu szerokim, pobyt stały i pobyt czasowy, które to określenia też występują w kodyfikacjach karnych. Jest to już wszakże zadanie dla ustawodawcy.

53 Dz.U. 2015, poz. 927 z późn. zm.

Bibliografia

Andrejew I., Świda W., Wolter W., *Kodeks karny z komentarzem*, Warszawa 1973.

Biernat K. i in., *Ustawa o ewidencji ludności. Komentarz*, Warszawa 2013.

Buchała K. i in., *Komentarz do Kodeksu karnego. Część ogólna*, Warszawa 1994.

Czarnik Z., Maciejko W., Zaborniak P., *Ustawa o ewidencji ludności. Komentarz*, Warszawa 2016.

Daniluk P. (red.), *Kodeks wykroczeń. Komentarz*, Warszawa 2016.

Dąbkiewicz K., *Kodeks karny wykonawczy. Komentarz*, Warszawa 2015.

Dąbkiewicz K., *Kodeks postępowania w sprawach o wykroczenia. Komentarz*, Warszawa 2017.

Giezek J. (red.), *Kodeks karny. Część ogólna, Komentarz*, Warszawa 2007.

Giętkowski R., *Kara ograniczenia wolności w polskim prawie karnym*, Warszawa 2007.

Górniok O. (red.), *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 2004.

Grzegorczyk T., *Kodeks postępowania w sprawach o wykroczenia. Komentarz LEX*, Warszawa 2012.

Grześkowiak A., Wiak K. (red.), *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 2012.

Huminiak T., Politowicz K.A., *Nowe przesłanki ustalania właściwości sądu w art. 3 k.k.w. i ich wybrane następstwa w postępowaniu wykonawczym*, „ Probacja" 2013, nr 1, s. 141–181.

Kalitowski M. i in., *Kodeks karny. Komentarz*, t. 2, Gdańsk 1999.

Kamiński J., Linek S., Staczyńska A., *Zasady wykonywania kary ograniczenia wolności*, Warszawa 1974.

Kiełtyka A., Ważny A., *Ustawa o wykonywaniu kary pozbawienia wolności poza zakładem karnym w systemie dozoru elektronicznego. Komentarz*, Warszawa 2011.

Konarska-Wrzosek V. (red.), *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 2016.

Królikowski M., Zawłocki R. (red.), *Kodeks karny. Część ogólna*, t. 2: *Komentarz do artykułów 36–116*, Warszawa 2010.

Królikowski M., Zawłocki R. (red.), *Kodeks karny. Część ogólna*, t. 2, Warszawa 2015.

Królikowski M., Zawłocki R. (red.), *Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz. Art. 1–116*, Warszawa 2017.

Kulik M., *Zakaz wstępu na imprezę masową* (w:) P. Daniluk (red.), Środki karne, przepadek i środki kompensacyjne w znowelizowanym Kodeksie karnym, Warszawa 2017, s. 139–172.

Lachowski J. (red.), *Kodeks karny wykonawczy. Komentarz*, Warszawa 2016.

Mozgawa M. (red.), *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 2012.

Olszewski A.T., *Zakaz zmiany miejsca pobytu jako element kary ograniczenia wolności*, „Państwo i Prawo" 2009, nr 12, s. 82–88.

Ornowska A., *Kara ograniczenia wolności w świetle nowelizacji Kodeksu karnego i Kodeksu karnego wykonawczego*, Opole 2013.

Paprzycki L.K. (red.), *Kodeks postępowania karnego*, t. 2: *Komentarz do art. 425–673*, Warszawa 2013.

Politowicz K., *Uwagi na tle wymiaru i wykonywania kary ograniczenia wolności*, „Probacja" 2013, nr 2, s. 95–113.

Postulski K., *Kodeks karny wykonawczy. Komentarz*, Warszawa 2017.

Rejman G. (red.), *Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz*, Warszawa 1999.

Rusinek M., *Ustawa o dozorze elektronicznym. Komentarz*, Warszawa 2010.

Sakowicz A. (red.), *Kodeks postępowania w sprawach o wykroczenia*, Warszawa 2018.

Skorupka J. (red.), *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, Warszawa 2018.

Stefański R.A. (red.), *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 2015.

Stefański R.A. (red.), *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 2017.

Stefański R.A., *Kara pozbawienia wolności w systemie dozoru elektronicznego*, „Wojskowy Przegląd Prawniczy" 2007, nr 4, s. 29–48.

Szewczyk M., *Kara ograniczenia wolności* (w:) M. Melezini (red.), *Kary i inne środki reakcji prawnokarnej*, Warszawa 2016, s. 175–227.

Śliwowski J., *Kara ograniczenia wolności. Studium penalistyczne*, Warszawa 1973.

Zielińska E., *Zakaz zmiany miejsca pobytu oraz zakaz sprawowania funkcji w organizacjach społecznych – związane z karą ograniczenia wolności*, „Nowe Prawo" 1973, nr 4, s. 561–567.

Zoll A. (red.), *Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz*, Kraków 2004.

Zuzanna B. Gądzik

Prawnokarne aspekty transplantacji ksenogenicznych

Zuzanna B. Gądzik

Doktor nauk prawnych, asystent w Katedrze Prawa Karnego Katolickiego Uniwersytetu Lubelskiego Jana Pawła II, radca prawny.

zuzanna.gadzik@kul.pl

https://orcid.org/0000-0002-9121-4658

Criminal Aspects of Xenotransplantation

The article deals with the criminal aspects of xenotransplantation. The first point is a discussion on the concept and scope of xenotransplantation – with consideration of the definition created by the U.S. Public Health Service and the regulations of the Act of 1 July 2005 on the collection, storage and transplantation of cells, tissues and organs. Attention is turned for instance to transplantation and the use of animal cells or tissues. Secondly, the legal conditions of xenotransplantation are discussed in accordance with the regulations of the Act of 5 December 1996 on the professions of a doctor and dentist (referring to a medical experiment). The article also presents a discussion of xenotransplantation as a circumstance that excludes illegality. It is based on the experimental nature of xenotransplantation. The article describes the criminal aspect of the protection of animals which are donors of organs, tissues and cells used in xenotransplantation. Finally, it contains de lege ferenda *postulates and the introduction of appropriate regulations related to routinely performed procedures.*

Słowa kluczowe: transplantacje, ksenotransplantacje, odpowiedzialność karna, okoliczności wyłączające bezprawność czynu, ochrona zwierząt

Key words: transplantations, xenotransplantation, criminal liability, circumstances excluding the unlawfulness of an act, protection of animals

1. Wstęp

Problematyka transplantacji stanowi obecnie przedmiot częstych dyskusji nie tylko wśród przedstawicieli zawodów medycznych, ale również wśród prawników. Rozważaniom na gruncie różnych gałęzi prawa (karnego, cywilnego, administracyjnego) poddawane są zagadnienia związane m.in. z możliwością i granicami przeprowadzania transplantacji, wyrażeniem zgody na pobranie narządów, transplantacjami *ex mortuo* czy dopuszczalnością pobrania narządów od dawcy małoletniego. W piśmiennictwie brakuje jednak opracowania związanego z prawnymi aspektami transplantacji ksenogenicznej. Zagadnienie to jest niesłusznie marginalizowane – zwłaszcza z uwagi na szcze-

gólny charakter tego typu przeszczepów oraz fakt, iż próby ich przeprowadzenia miały miejsce wielokrotnie w przeszłości, a w pewnym określonym zakresie są sukcesywnie przeprowadzane obecnie.

Problematyka transplantacji ksenogenicznych znajduje szczególny wyraz na gruncie prawa karnego. Konieczne bowiem staje się ustalenie granic legalności tego typu procedur (dotyczy to zarówno pobrania komórek, tkanek lub narządów od zwierząt, jak i ich wszczepienia lub zastosowania u człowieka) i odpowiedzialności w przypadku ich przekroczenia. Istotne jest również to, iż powyższa problematyka ma charakter wieloaspektowy – odnosi się ona do zagadnień związanych m.in. z eksperymentem medycznym, przeciwdziałaniem chorobom zakaźnym czy ochroną zwierząt.

Pierwszy udokumentowany przypadek podjęcia próby przeszczepu odzwierzęcego odnotowano już 1682 r., kiedy to dokonano zabiegu zastąpienia fragmentu czaszki pacjenta kością pochodzącą od psa. W XIX w. wykorzystywano natomiast powszechnie skórę żab w celu leczenia oparzeń[1]. Zaznaczyć jednocześnie należy, że jeszcze wcześniej przeprowadzano ksenotransfuzje – przetaczając ludziom zwierzęcą krew (głównie cielęcą lub jagnięcą)[2]. Bardziej zaawansowane próby przeszczepów narządów pochodzących od zwierząt miały natomiast miejsce na początku XX w. W 1905 r. M. Princeteau dokonał umieszczenia płatów nerki królika u dziecka cierpiącego na niewydolność nerek, co przyniosło natychmiastową poprawę stanu zdrowia chorego. Niestety dziecko zmarło w 16 dobie wskutek powikłań płucnych[3]. Niepowodzeniami zakończyły się również późniejsze próby przeszczepów narządów zwierzęcych (pochodzących od ssaków naczelnych, kóz bądź świń) – nerek, wątroby czy serca[4].

Ksenotransplantacja to każda procedura obejmującą transplantację, implementację lub infuzję człowiekowi żywych komórek, tkanek lub organów pochodzenia zwierzęcego oraz płynów ustrojowych, komórek, tkanek czy narządów człowieka, które miały kontakt *ex vivo* ze zwierzęcymi komórkami, tkankami bądź narządami.

1 O. Andrzejczak, *Człowiek, świnia – jedno serce, czyli kilka słów o ksenotransplantologii*, http://dolinabiotechnologiczna.pl/nowe-doniesienia/biotechnologia-nowosci/oswajamy-biotechnologie-xiv-%E2%80%94-ksenotransplantologia/?print=pdf (dostęp: 6.08.2017).

2 Pierwsza udokumentowana ksenotransfuzja miała miejsce w 1667 r. w Paryżu. Zob. szerzej: J.-Y. Deschamps i in., *History of Xenotransplantation*, „Xenotransplantation" 2005, t. 12 (2), s. 91–109, https://www.researchgate.net/profile/Jack_Yves_Deschamps/publication/8038557_History_of_Xenotransplantation/links/553f502a0cf24c6a05d1fda8/History-of-Xenotransplantation.pdf?origin=publication_detail (dostęp: 30.10.2017).

3 K. Reemtsma, *Xenotransplantation. A Historical Perspective*, „ILAR Journal" 1995, t. 37, s. 9–12; L. Cierpka, Historia ksenotransplantacji (w:) Z. Smorąg, R. Słomski, L. Cierpka (red.), *Biotechnologiczne i medyczne aspekty ksenotransplantacji*, Poznań 2013, s. 295.

4 Por. L. Cierpka, *Historia…*, dz. cyt., s. 295 i n.; K. Konarzewska, *Ksenotransplantacje cz. 1 – długa historia obiecujących przeszczepów odzwierzęcych*, http://biotechnologia.pl/biotechnologia/ksenotransplantacje-cz-1-dluga-historia-

Pomimo nieudanych prób w dalszym ciągu prowadzone są badania umożliwiające uzyskanie osobników transgenicznych, których narządy, tkanki i komórki będą mogły zostać wszczepione człowiekowi bez ryzyka odrzucenia przeszczepu.

2. Pojęcie i zakres ksenotransplantacji

U.S. Public Health Service definiuje ksenotransplantację jako każdą procedurę obejmującą transplantację, implementację lub infuzję człowiekowi żywych komórek, tkanek lub organów pochodzenia zwierzęcego oraz płynów ustrojowych, komórek, tkanek czy narządów człowieka, które miały kontakt *ex vivo* ze zwierzęcymi komórkami, tkankami bądź narządami[5]. Definicja ta w znacznej części (choć nie w całości) odpowiada uregulowaniom przyjętym przez polskiego ustawodawcę w zakresie przeprowadzania tego typu zabiegów. Możliwość ksenotransplantacji wynika z przepisu art. 20 ust. 1 Ustawy z dnia 1 lipca 2005 r. o pobieraniu, przechowywaniu i przeszczepianiu komórek, tkanek i narządów[6]. Zgodnie z nim dopuszcza się przeszczepianie komórek, tkanek lub narządów lub stosowanie u ludzi komórek lub tkanek pochodzących od zwierząt. Przepis ten został znowelizowany na gruncie Ustawy z 23 marca 2017 r. o zmianie ustawy o pobieraniu, przechowywaniu i przeszczepianiu komórek, tkanek i narządów[7]. Ustawodawca rozszerzył w ten sposób zakres dopuszczalnych transplantacji odzwierzęcych. W poprzednim brzmieniu dopuszczalne było wyłącznie przeszczepianie komórek, tkanek i narządów pochodzących od zwierząt. Dodatkowo przeszczep tego rodzaju mógł mieć miejsce wyłącznie w celach leczniczych. Obecnie cel ten został wyeliminowany z treści przepisu, co oznacza, że teoretycznie możliwe jest przeszczepianie komórek, tkanek lub narządów również w innych celach (np. dydaktycznym[8]). Uwzględniając jednak szczególny charakter tego typu przeszczepów, a także wysoki stopień ryzyka, z jakim się one wiążą, przyjąć należy, że ksenotransplantacje niezmiennie uwarunkowane są celem leczniczym.

W literaturze zakłada się, że w przypadku tym cel leczniczy dotyczy konkretnego biorcy i należy interpretować go względnie szeroko. Może dotyczyć on zatem rozpoznania choroby (jej diagnozy), właściwego jej leczenia lub profilaktyki. Istotne jest również to, aby zgodnie z aktualnym stanem wiedzy i sztuki lekarskiej zabieg transplantacji rzeczywiście zmierzał do realizacji tego celu[9].

Przeszczepianiem jest zgodnie z definicją zawartą w przepisie art. 2 ust. 1 pkt u.p.n. – proces mający na celu przywrócenie niektórych funkcji ciała ludzkiego przez przeniesienie komórki, tkanki lub narządu od dawcy do ciała biorcy. Natomiast „zastosowanie u ludzi" stanowi pojęcie zakresowo szersze i oznacza zastosowanie tkanek lub komórek na ciele lub w organizmie biorcy oraz zastosowanie pozaustrojowe tkanek lub komórek (art. 2 ust. 1 pkt 50 u.p.n.). W ramach tej kategorii mieści się także czasowe uzupełnienie upośledzonej w wyniku choroby funkcji organizmu. Podkreślić należy, że obejmuje ona zarówno podanie tkanek lub komórek do organizmu biorcy (np. limfocytów), jak i użycie ich na nim (np. keratynocytów – mających zastosowanie w procesie gojenia się ran oparzeniowych)[10]. Nowe brzmienie przepisu pozwalać ma na szersze legalne wykorzystanie podczas leczenia komórek i tkanek zwierzęcych. Obecne uregulowania umożliwiają np. leczenie niewydolności wątroby poprzez włączenie na krótki czas do ludzkiego krwioobiegu świńskiej wątroby – utrzymywanej poza ludzkim organizmem. Daje to szansę na regenerację

-obiecujacych-przeszczepow-odzwierzecych,16194 (dostęp: 30.10.2017).

5 Zob. D. Lipiński, *Modyfikacja genetyczna zwierząt na potrzeby ksenotransplantacji*, Poznań 2009, s. 10.

6 Ustawa z dnia 1 lipca 2005 r. o pobieraniu, przechowywaniu i przeszczepianiu komórek, tkanek i narządów, Dz.U. 2017, poz. 1000 t.j.; dalej jako: u.p.n.

7 Ustawa z dnia 23 marca 2017 r. o zmianie ustawy o pobieraniu, przechowywaniu i przeszczepianiu komórek, tkanek i narządów, Dz.U. 2017, poz. 798.

8 Por. J. Haberko, I. Uhrynowska-Tyszkiewicz, *Ustawa o pobieraniu, przechowywaniu i przeszczepianiu, tkanek i narządów. Komentarz*, Warszawa 2014, s. 219.

9 K. Rozental, *Nowe uregulowania ustawowe dotyczące transplantologii*, „Przegląd Sądowy" 1992, nr 9, s. 30.

10 Uzasadnienie do projektu ustawy o zmianie ustawy o pobieraniu, przechowywaniu i przeszczepianiu komórek, tkanek i narządów, druk sejmowy nr 1332, http://orka.sejm.gov.pl/Druki6ka.nsf/0/06157F6CB4F9D1FCC125771C003625C4/$file/2707-s.pdf (dostęp: 30.10.2017).

wątroby człowieka lub zyskanie czasu na znalezienie właściwego dawcy tego organu[11].

Jak wskazano, dopuszczalny jest nie tylko przeszczep narządów[12], ale również przeszczepianie i stosowanie komórek[13] lub tkanek[14]. W literaturze specjalistycznej wskazuje się, że definicja ksenotransplantacji nie będzie obejmowała wszczepialnych materiałów biologicznych (np. zwierzęcych zastawek) lub preparatów (np. insuliny pochodzenia zwierzęcego)[15]. Ustawodawca w przepisie art. 20 ust. 1 u.p.n. nie zastrzegł, iż przeszczepiane lub stosowane tkanki muszą być żywe – co sugerowałoby, że dalsze uregulowania zawarte w przepisie art. 20 u.p.n. będą dotyczyły również takich tkanek, które nie są ukrwione (np. zastawki serca, ścięgna lub tkanki kostne)[16]. Uwzględniając jednak *a contrario* treść przepisu art. 3 ust. 1 pkt 5 Ustawy z dnia 20 maja 2010 r. o wyrobach medycznych[17], przyjąć należy, że w przypadku wyrobów medycznych[18] lub aktywnych wyrobów medycznych do implementacji[19] wytworzonych z użyciem tkanek pochodzenia zwierzęcego pozbawionych zdolności do życia lub niezdolnych do życia produktów otrzymanych z tkanek pochodzenia zwierzęcego zastosowanie znajdzie powyższa ustawa.

W medycynie początkowo uznawano, że optymalne powinno być wykorzystanie jako dawców ssaków z rzędu naczelnych (pawianów i szympansów) – będących osobnikami najbardziej spokrewnionymi filogenetycznie z człowiekiem. Okazało się jednak, że podobieństwo to wiąże się z wysokim ryzykiem zarażenia człowieka patogenami wirusowymi tych zwierząt (np. retrowirusami BaEV, SIV czy SRV). Przeszkodą stała się również sama hodowla małp, które charakteryzują się niską płodnością, małą liczbą potomstwa i długim okresem ciąży[20]. Problematyczny okazał się także aspekt etyczny związany z pobieraniem narządów od zwierząt ewolucyjnie najbliżej spokrewnionych z człowiekiem[21]. Wobec tego zwierzęciem modelo-

11 Por. J. Kuźmicz, *Ogólne aspekty ksenotransplantacji*, http://www.biotechnolog.pl/ogolne-aspekty-ksenotransplantacji (dostęp: 30.10.2017); Z. Smoląg, R. Słomski, *Ksenotransplantacja – możliwości i ograniczenia*, „Nauka" 2005, nr 4, s. 134.

12 Zgodnie z przepisem art. 2 ust. 1 pkt 30 u.p.n. narządem jest wyodrębniona i istotna część organizmu ludzkiego, zbudowana z różnych tkanek, zdolna do utrzymywania swojej struktury, ukrwienia i możliwości pełnienia autonomicznych funkcji fizjologicznych; przez narząd rozumie się również część narządu, jeżeli może być ona wykorzystana w organizmie ludzkim w tym samym celu co cały narząd.

13 Przez komórkę rozumieć należy pojedynczą komórkę lub grupę komórek niepowiązanych ze sobą substancją międzykomórkową (art. 2 ust. 1 pkt 23 u.p.n.).

14 Tkanką jest każdy element składowy organizmu ludzkiego utworzony przez komórki (art. 2 ust. 1 pkt 46 u.p.n.).

15 L. Cierpka, G. Budziński, *Ograniczenia i wyzwania ksenotransplantacji* (w:) Z. Smoląg, R. Słomski, L. Cierpka (red.), *Biotechnologiczne i medyczne aspekty ksenotransplantacji*, dz. cyt., s. 300.

16 Por. A. Dziedzic-Gocławska, A. Kamiński, *Biostatyczne przeszczepy tkankowe* (w:) W. Rowiński, J. Wałaszewski, L. Pączka (red.), *Transplantologia kliniczna*, Warszawa 2004, s. 609.

17 Ustawa z dnia 20 maja 2010 r. o wyrobach medycznych, Dz.U. 2017, poz. 211 t.j.; dalej jako: u.w.m.

18 Wyrób medyczny jest narzędziem, przyrządem, urządzeniem, oprogramowaniem, materiałem lub innym artykułem, stosowanym samodzielnie lub w połączeniu, w tym z oprogramowaniem przeznaczonym przez jego wytwórcę do używania specjalnie w celach diagnostycznych lub terapeutycznych i niezbędnym do jego właściwego stosowania, przeznaczonym przez wytwórcę do stosowania u ludzi w celu: diagnozowania, zapobiegania, monitorowania, leczenia lub łagodzenia przebiegu choroby; diagnozowania, monitorowania, leczenia, łagodzenia lub kompensowania skutków urazu lub upośledzenia; badania, zastępowania lub modyfikowania budowy anatomicznej lub procesu fizjologicznego; regulacji poczęć – który nie osiąga zasadniczego zamierzonego działania w ciele lub na ciele ludzkim środkami farmakologicznymi, immunologicznymi lub metabolicznymi, lecz którego działanie może być wspomagane takimi środkami (art. 2 ust. 1 pkt 38 u.w.m.).

19 Aktywny wyrób medyczny do implementacji to wyrób medyczny, wraz z wszelkim wyposażeniem, którego funkcjonowanie zależy od źródła energii innej niż energia generowana bezpośrednio przez organizm ludzki lub przez siłę ciężkości, przeznaczony do wprowadzania, w całości lub w części, za pomocą zabiegu chirurgicznego lub innego zabiegu medycznego, do ludzkiego ciała lub, za pomocą zabiegu medycznego, do naturalnego otworu ciała, i który jest przeznaczony do pozostawania po zabiegu w ludzkim ciele lub naturalnym otworze ciała (art. 2 ust. 1 pkt 1 u.w.m.).

20 D. Lipiński, *Modyfikacja…*, dz. cyt., s. 10.

21 L. Cierpka, G. Budziński, *Ograniczenia…*, dz. cyt., s. 300.

wym okazała się świnia – z uwagi na wymiary oraz fizjologię jej narządów (m.in. zbliżony rzut minutowy serca i ciśnienie tętnicze)[22].

Uwzględniając bardzo wysokie ryzyko odrzucenia przeszczepu odzwierzęcego, którego główną przyczyną mogą być bariery immunologiczne[23], obecnie prowadzone są prace nad hodowlą transgenicznych zwierząt, których narządy, tkanki lub komórki byłyby kompatybilne z organizmem człowieka. Dzięki modyfikacjom genotypu zwierząt będących dawcami ich organy nie byłyby rozpoznawane przez układ immunologiczny człowieka, co hamowałoby proces prowadzący do odrzucenia przeszczepu[24].

3. Warunki legalności ksenotransplantacji

Z uwagi na niepewne powodzenie transplantacji odzwierzęcej ustawodawca uznał, że należy jej nadać charakter eksperymentalny. W przepisie art. 20 ust. 3 u.p.n. wskazano, że do przeszczepiania lub stosowania, o którym mowa w ust. 1, stosuje się przepisy dotyczące eksperymentów medycznych zawartych w rozdziale 4 Ustawy z dnia 5 grudnia 1996 r. o zawodach lekarza i lekarza dentysty[25].

Pomimo, że ustawodawca wyeliminował z przepisu art. 20 ust. 1 u.p.n. cel leczniczy przeszczepiania, przyjąć należy, że w przypadku ksenoprzeszczepu zastosowanie znajdą przepisy dotyczące eksperymentu leczniczego, którym jest wprowadzenie przez lekarza nowych lub tylko częściowo wypróbowanych metod diagnostycznych, leczniczych lub profilaktycznych w celu osiągnięcia bezpośredniej korzyści dla zdrowia osoby leczonej.

Pomimo tego, że ustawodawca wyeliminował z przepisu art. 20 ust. 1 u.p.n. cel leczniczy przeszczepiania, przyjąć jednak należy, że w przypadku ksenoprzeszczepu zastosowanie znajdą przepisy dotyczące eksperymentu leczniczego, którym jest wprowadzenie przez lekarza nowych lub tylko częściowo wypróbowanych metod diagnostycznych, leczniczych lub profilaktycznych w celu osiągnięcia bezpośredniej korzyści dla zdrowia osoby leczonej. Może on być przeprowadzony,

22 M. Cichocki, W. Baer-Dubowska, *Organizmy transgeniczne w farmacji i medycynie. Źródło środków terapeutycznych i model badawczy*, Poznań 2006, s. 39; Z. Smoląg, R. Słomski, *Ksenotransplantacja…*, dz. cyt., s. 134.

23 Por. L. Cierpka, G. Budziński, *Ograniczenia…*, dz. cyt., s. 300 i n.

24 Zob. szerzej np. Z. Smoląg i in., *Transgeniczne świnie jako dawcy tkanek i narządów do transplantacji u ludzi*, „Przegląd Hodowlany" 2011, nr 11, s. 1, http://ptz.icm.edu.pl/wp-content/uploads/2011/12/PH_11_2011_Smorag.pdf (dostęp: 30.10.2017). Należy zaznaczyć, że prace takie zakończyły się już w wielu przypadkach powodzeniem, czego dowodem jest np. wszczepianie ksenogennych zastawek serca pochodzących od świń i cieląt. Zob. K. Rożnowska, *Medycyna w parze z zootechniką. Wywiad z prof. Zdzisławem Smorągiem*, „Przegląd" 2012, nr 13, s. 60.

25 Ustawa z dnia 5 grudnia 1996 r. o zawodach lekarza i lekarza dentysty, Dz.U. 2017, poz. 125 t.j.; dalej jako: u.z.l.

jeżeli dotychczas stosowane metody medyczne nie są skuteczne lub jeżeli ich skuteczność nie jest wystarczająca (art. 21 ust. 2 u.z.l.). Eksperyment badawczy, zgodnie z przepisem art. 21 ust. 3 u.z.l. ma natomiast na celu przede wszystkim rozszerzenie wiedzy medycznej. Może być on przeprowadzany zarówno na osobach chorych, jak i zdrowych. Przeprowadzenie eksperymentu badawczego jest dopuszczalne wówczas, gdy uczestnictwo w nim nie jest związane z ryzykiem albo też ryzyko jest niewielkie i nie pozostaje w dysproporcji do możliwych pozytywnych rezultatów takiego eksperymentu. Tymczasem uwzględniając w szczególności wysokie ryzyko ksenotransplantacji, wiążące się nie tylko z odrzuceniem przeszczepu, ale również z infekcją pochodzącą od zwierzęcego dawcy[26], wykluczyć należałoby przeprowadzenie ksenotransplantacji w ramach eksperymentu badawczego. Ponadto w literaturze przyjmuje się, że za przyjęciem w przypadku ksenotransplantacji przepisów dotyczących eksperymentu medycznego wyłącznie w jego leczniczej postaci, przemawia intencja ustawodawcy, zgodnie z którą przeszczep odzwierzęcy powinien być ostatecznością w zakresie procedur leczniczych. W pierwszej kolejności należy zatem poszukać innych metod leczenia, następnie leczenia przy zastosowaniu komórek, tkanek bądź narządów pochodzących od ludzkiego dawcy (żywego lub zmarłego), a dopiero w razie braku powodzenia lub niemożliwości ich podjęcia uwzględnić możliwość przeprowadzenia ksenotransplantacji[27].

Dla zgodnego z prawem przeprowadzenia ksenotransplantacji (zarówno w postaci przeszczepiania, jak i stosowania u ludzi) wymagane jest spełnienie określonych przesłanek. Zawarte zostały one w przepisach art. 22 i nast. u.z.l. Jednym z nich jest warunek, aby korzyść lecznicza miała istotne znaczenie, a przewidywane osiągnięcie tej korzyści oraz celowość i sposób przeprowadzania przeszczepu narządów bądź tkanek lub zastosowania komórek, tkanek lub narządów zwierzęcych były zasadne w świetle aktualnego stanu wiedzy i zgodne z zasadami etyki lekarskiej.

Potencjalne korzyści wynikające z ksenotransplantacji są nieocenione z punktu widzenia medycyny. Narządy, tkanki i komórki zwierzęce mogłyby zastąpić skutecznie swoje ludzkie odpowiedniki wykorzystywane w przeszczepach. Prócz tego podnosi się, że ksenotransplantacja umożliwia zorganizowane podejście do przeszczepów, przeprowadzanie ich w trybie planowym we wszystkich przypadkach, podobnie jak allotransplantacje od żywych dawców oraz uzyskanie narządów o dobrej jakości czynnościowej[28]. W tym kontekście nie należy również zapominać o wpływie na ograniczenie bądź wyeliminowanie zjawiska handlu organami ludzkimi. Co więcej, „szeroki i udokumentowany dostęp do organów może sprawić, że również kryteria doboru biorców mogą zostać poszerzone. Fakt, że produkty ksenotransplantacyjne pozyskiwane będą w warunkach pełnej kontroli, oraz to, że inżynieria genetyczna pozwala na precyzyjne dostosowywanie ich paramentów, może zwiększyć skuteczność przeszczepów z punktu widzenia immunologicznego"[29]. Wykluczyłyby również negatywne konsekwencje, które uznaje się za charakterystyczne dla transplantacji organów pozyskiwanych *ex mortuo* (np. patofizjologiczny wpływ śmierci mózgu na organy)[30]. Wśród korzyści wiążących się z ksenotransplantacją wymienia się dodatkowo wykorzystanie zwierzęcych narządów jako „biologicznych urządzeń" pomostowych, umożliwiających przeżycie ostrej fazy niewydolności danego narządu do momentu ponownego prawidłowego funkcjonowania. W przypadku zmian nieodwracalnych możliwe jest natomiast zapewnienie pacjentowi przeżycia do czasu uzyskania narządu od ludzkiego biorcy[31]. Obecnie pozytywnie ocenia się również przeszczepy wyrobów medycznych – niektórych nieunaczynionych tkanek zwierzęcych (np. zastawek aortalnych serca). W opinii specjalistów przypominają one bardziej ludzkie zastawki niż zastawki mechaniczne. Prócz tego umożliwiają wykluczenie długotrwałej ku-

26 Por. J.A. Fishman, *Assessment of Infectious Risk in Clinical Xenotransplantation. The Lessons for Clinical Allotransplantation*, „Xenitransplantation" 2014, t. 21, s. 307–308.

27 J. Haberko, I. Uhrynowska-Tyszkiewicz, *Ustawa…*, dz. cyt., s. 219 i n.

28 P. Wolf i in., *Transplantacje narządów. Kompendium*, Wrocław 1993, s. 180.

29 Z. Smoręg, R. Słomski, *Ksenotransplantacja…*, dz. cyt., s. 141.

30 Tamże, s. 140.

31 L. Cierpka, G. Budziński, *Ograniczenia…*, dz. cyt., s. 304.

racji przeciwzakrzepowej[32]. Niezależnie od wszystkich powyższych argumentów o charakterze medycznym ksenotransplantacja może stanowić alternatywę dla allotransplantacji w krajach, w których nie jest ona akceptowana ze względów religijnych[33].

Odnośnie do zasadności podjęcia ksenotransplantacji w świetle aktualnego stanu wiedzy obecnie prowadzone są przede wszystkim badania na zwierzętach obejmujące zarówno przeszczepy allogeniczne (od dawcy tego samego gatunku)[34], jak i międzygatunkowe[35]. Pozwalają one m.in. na zbadanie przebiegu reakcji odrzutu przeszczepu, a tym samym weryfikacji potencjalnego przyjęcia się przeszczepu w organizmie człowieka. Poprzedzone są one pracami nad uzyskaniem osobników z ludzkimi genami, o odpowiednio obniżonej barierze immunologicznej. Prócz tego dzięki przeszczepom u zwierząt transgenicznych weryfikowane jest, jaki wpływ na organizm człowieka będzie miał świński wirus (przede wszystkim retrowirus typu PERV) oraz czy istnieje możliwość jego wyeliminowania już po przeszczepie[36]. Na chwilę obecną nie są prowadzone jeszcze badania kliniczne obejmujące przeszczepianie zwierzęcych narządów człowiekowi. Z sukcesem przeprowadza się natomiast niektóre zabiegi dotyczące tkanek zwierzęcych[37]. W literaturze specjalistycznej wskazuje się, że również samo ryzyko przeszczepu takich tkanek lub komórek jest względnie niewielkie i nie powinno zagrażać życiu człowieka nawet w przypadku ewentualnego nieprzyjęcia się takiego przeszczepu[38]. Sposób przeprowadzenia ksenotransplantacji z punktu widzenia celowości obejmować będzie nie tylko samo właściwe wszczepienie narządu, tkanki lub komórki, ale również wcześniejsze ich dobranie i przygotowanie, a także mające miejsce po zabiegu właściwe leczenie pacjenta (m.in. podanie odpowiednich leków immunosupresyjnych).

Dla zgodnego z prawem przeprowadzenia zabiegu ksenotransplantacji konieczne jest także, aby nad jej przebiegiem czuwał i kierował nim lekarz posiadający odpowiednio wysokie kwalifikacje (art. 23 u.z.l.). Ustawodawca wprowadza również warunki związane z koniecznością właściwego poinformowania biorcy narządu, tkanki lub komórki pochodzenia zwierzęcego. Osoba taka musi uzyskać uprzednio informacje o celach, sposobach i warunkach przeprowadzenia przeszczepu zwierzęcego narządu lub tkanki bądź zastosowania u niej takiego narządu, tkanki lub komórki. Ponadto powinna ona uzyskać informacje o spodziewanych korzyściach leczniczych, ryzyku, możliwości odstąpienia od tego typu zabiegu oraz przewidywanego niebezpieczeństwa dla jej życia lub zdrowia, jakie jej grozi w przypadku natychmiastowego jego przerwania (art. 24 u.z.l.). Warunkiem *sine qua non* przeprowadzenia ksenotransplantacji jest ponadto uzyskanie pisemnej zgody osoby mającej się poddać tego typu zabiegowi. W przypadku gdy nie może ona wyrazić tej zgody w sposób pisemny, za równoważne uważa się wyrażenie zgody ustnie złożone w obecności dwóch świadków. Zgoda tak złożona

32 J.C. Sun i in., *Antithrombotic Management of Patients with Prosthetic Heart Valves. Current Evidence and Future Trends*, „Lancet" 2009, t. 374, s. 566.

33 Z. Smorąg, R. Słomski, *Ksenotransplantacja…*, dz. cyt., s. 140.

34 Obejmują one m.in. wszczepianie wątroby transgenicznej świni u osobnika nietransgenicznego. Zob. np. K. Ziaja i in., *Przeszczepienie wątroby w modelu zwierzęcym z wykorzystaniem wątroby świń transgenicznych*, „Chirurgia Polska" 2011, nr 13, s. 28–41.

35 Zalicza się do nich przede wszystkim przeszczepianie małpom świńskich narządów. Zob. np. M.M. Mohhiudin i in., *Current Status of Pig Heart Xenotransplantation*, „IJS" 2015, t. 23, s. 237; B. Ekser, J.F. Markmann, A.J. Tector, *Current Status of Pig Liver Xenotransplantation*, „IJS" 2015, t. 23, s. 241; J. Postrach i in., *Heart Xenotransplantation in Primate Models* (w:) C. Costa, R. Máñez (eds.), *Xenotransplantation. Methods in Molecular Biology (Methods and Protocols)*, t. 885, Totowa, NJ, s. 155–168.

36 K. Rożnowska, *Medycyna…*, dz. cyt., s. 59; Por. także: E. Guzik-Makaruk, M. M. Perkowska, *Transplantation is not enough…, or on the concept of xenotransplantation,* Studies in Logic, Grammar and Rhetoric 2017, nr 52 (65), s. 112 i n.

37 Przykładowo w 2011 r. przeprowadzono operację wszczepienia biologicznej zastawki aortalnej serca nowej generacji, wykonanej z wołowego worka osierdziowego. Zob. http://naukawpolsce.pap.pl/aktualnosci/news,380664,pierwsza-w-polsce-operacja-wszczepienia-zastawki-serca-nowej-generacji.html (dostęp: 30.10.2017). Por. także: J.C. Sun i in., *Antithrombotic Management of Patients…*, dz. cyt., s. 565–576.

38 Jako przykład podaje się przeszczep chorym świńskiej rogówki lub świńskich wysp trzustki. Zob. D.K.C. Cooper, D. Ayares, *Potential Benefits and Risks of Clinical Xenotransplantation*, „Transplant Research and Risk Management" 2012, t. 4, s. 13.

powinna być odnotowana w dokumentacji lekarskiej (art. 25 ust. 1 u.z.l.)[39]. Osoba lub inny uprawniony do udzielenia zgody podmiot może ją cofnąć w każdym stadium zabiegu ksenotransplantacyjnego[40]. Lekarz jest obowiązany wówczas przerwać zabieg. Co więcej, jest on również zobowiązany do jego przerwania, jeżeli w czasie jego trwania wystąpi zagrożenie dla zdrowia chorego, które przewyższa spodziewane dla niego korzyści (art. 27 ust. 1 i 2 u.z.l.). Dla przeprowadzenia zabiegu ksenotransplantacyjnego poza koniecznością uzyskania pozytywnej opinii wydanej przez niezależną komisję bioetyczną wymagane jest również uzyskanie pozytywnej opinii Krajowej Rady Transplantacyjnej (art. 29 u.z.l. oraz art. 20 ust. 3 u.p.n.). Powyższe warunki w znacznej mierze odpowiadają przesłankom przeprowadzania transplantacji oraz eksperymentów medycznych na gruncie Kodeksu etyki lekarskiej (art. 33–37 KEL oraz art. 41a–47 KEL).

4. Ksenotransplantacja jako okoliczność wyłączająca bezprawność czynu

Jak wskazano, wszystkie dotychczasowe próby przeszczepiania człowiekowi narządów pochodzących od zwierząt zakończyły się niepowodzeniem w postaci odrzutu przeszczepu lub innymi związanymi z konsekwencjami takiego zabiegu powikłaniami, skutkującymi zgonem biorcy. Poważnym problemem są również choroby odzwierzęce, przenoszone wraz z narządem, tkanką lub komórką zwierzęcą, które stanowią bezpośrednie zagrożenie dla życia lub zdrowia człowieka.

Biorąc pod uwagę powyższe okoliczności, podjęcie się zabiegu ksenotransplantacyjnego może wypełniać znamiona czynów zabronionych, w przypadku których dobrem chronionym jest przede wszystkim życie i zdrowie człowieka. W zależności od potencjalnych następstw, jakie mogą wystąpić, osoba przeprowadzająca zabieg tego typu może odpowiadać m.in. za nieumyślne spowodowanie śmierci (art. 155 k.k.), spowodowanie uszczerbku na zdrowiu (art. 156 k.k. lub art. 157 k.k.), narażenie na niebezpieczeństwo (art. 160 k.k.), a w skrajnych przypadkach również za zabójstwo (art. 148 k.k.). Odnośnie do odpowiedzialności karnej osoby przeprowadzającej ksenotransplantację w literaturze podnosi się, że w przypadku „gdy lekarz przeprowadził zabieg eksperymentalnej transplantacji bez zgody uczestnika, nie powodując jednak u niego żadnych uszkodzeń ciała i nie narażając go na takie konsekwencje, może być narażony tylko na odpowiedzialność z art. 192 k.k. w stosunku do biorcy”[41].

Uwzględniając eksperymentalny charakter ksenotransplantacji (w tym ryzyko co do jej powodzenia) oraz wynikającą z niego spodziewaną korzyść o istotnym znaczeniu medycznym[42], oczekiwane jej osiągnięcia, uwarunkowaną konkretnym przypadkiem celowość oraz sposób przeprowadzenia zabiegu zasadny w świetle

39 Ustawodawca w przepisach art. 25 ust. 2–8 u.z.l. wprowadza szereg warunków związanych z udzieleniem zgody, które należy stosować odpowiednio w przypadku, gdy biorcą ma być osoba małoletnia, całkowicie ubezwłasnowolniona, mająca pełną zdolność do czynności prawnych, lecz niebędąca w stanie z rozeznaniem wypowiedzieć opinii w sprawie swojego uczestnictwa w zabiegu ksenotransplantacyjnym oraz w przypadkach niecierpiących zwłoki z uwagi na bezpośrednie zagrożenie życia. Przewidziano także odpowiednie uregulowania dotyczące udziału w tego typu zabiegu kobiet ciężarnych. W ich przypadku konieczna jest uprzednia analiza związanego z tym ryzyka dla matki i poczętego dziecka (art. 26 ust. 1 u.z.l.).

40 Warunek ten potraktować należy jednak dyskusyjnie, z uwagi na konieczność ochrony zdrowia osób trzecich, które może zostać zagrożone m.in. z uwagi na potencjalne ryzyko zarażenia chorobami odzwierzęcymi. Konieczne zdaje się wprowadzenie do porządku prawnego odpowiednich przepisów regulujących odpowiednio ten problem. Na pewne aspekty z tym związane uwagę wrócił w 2003 r. Komitet Ministrów Rady Europy. Por. *Recommendation no. REC(2003)10 of the Committee of Ministers to member States on xenotransplantation* (w:) Council of Europe, *Texts of the Council of Europe on bioethical matters*, https://www.coe.int/t/dg3/healthbioethic/Texts_and_documents/INF_2014_5_vol_I_textes_%20CoE_%20bio%C3%A9thique_E%20(2).pdf (dostęp: 30.10.2017).

41 J. Duda, *Transplantacja w prawie polskim. Aspekty karnoprawne*, Kraków 2004, s. 188 i n.

42 Przepis art. 27 § 1 k.k. odnosi się do istotnego znaczenia poznawczego, medycznego lub gospodarczego. Z uwagi na to, iż zabiegi ksenotransplantacji przeprowadzane są w celu leczniczym (nie badawczym czy dydaktycznym), należy przyjąć, że korzyść z nich wynikającą zasadniczo powinno się weryfikować przede wszystkim pod kątem istotnego znaczenia medycznego. Nie wyklucza to również w sposób wtórny znaczenia poznawczego.

aktualnego stanu wiedzy – przyjąć należy zasadniczo, że przemawiają one za wyłączeniem bezprawności wskazanych powyżej przestępstw przeciwko życiu i zdrowiu. Ksenotransplantacja mieścić się będzie bowiem w zakresie kontratypu ryzyka nowatorstwa (art. 27 k.k.). Podnosi się zatem, że „jeżeli działania w ramach eksperymentu lub osiągnięte w jego wyniku efekty naruszają dobro prawnie chronione albo narażają je na niebezpieczeństwo, co wyczerpuje ustawowe znamiona typu rodzajowego przestępstwa, ale równocześnie odpowiadają warunkom określonym prawem, nie stanowią przestępstwa z powodu uchylenia bezprawności"[43]. W przypadku ksenotransplantacji warunkiem wyłączenia bezprawności będzie spełnienie nie tylko przesłanek określonych w przepisie art. 27 k.k., ale również odpowiednich norm prawnych dotyczących eksperymentu medycznego, zawartych w przepisach art. 21 i nast. u.z.l. Ich niedotrzymanie lub przekroczenie skutkować może odpowiedzialnością karną na zasadach ogólnych.

Warto podkreślić, że cechą charakterystyczną dla wszystkich kontratypów jest kolizja dóbr o społecznej wartości, z których jedno musi zostać poświęcone kosztem innego. W przypadku ksenotransplantacji za dobra tego rodzaju należy uznać życie i zdrowie człowieka (które mogą zostać naruszone bądź narażone w wyniku zabiegu ksenotransplantacyjnego) oraz korzyść o istotnym znaczeniu medycznym, jaka może zostać osiągnięta w wyniku jej przeprowadzenia (np. skuteczne i pozbawione komplikacji przeszczepianie człowiekowi transgenicznych narządów zwierzęcych).

Uwzględniając eksperymentalny charakter ksenotransplantacji (w tym ryzyko jej powodzenia) oraz spodziewaną korzyść o istotnym znaczeniu medycznym, oczekiwane jej osiągnięcia, uwarunkowaną konkretnym przypadkiem celowość oraz sposób przeprowadzenia zabiegu zasadny w świetle aktualnego stanu wiedzy – przyjąć należy zasadniczo, że przemawiają one za wyłączeniem bezprawności przestępstw przeciwko życiu i zdrowiu.

5. Prawnokarna ochrona zwierząt-dawców

Zagadnienie dopuszczalności traktowania zwierząt jako dawców należy przeanalizować również pod kątem ochrony humanitarnej zwierząt[44]. Pomimo tego, że ten aspekt ksenotransplantacji jest zwykle marginalizowany, trzeba jednak zaznaczyć, iż naruszenie wymaganych prawem przesłanek również może skutkować odpowiedzialnością karną. Pobranie od nich narządu, tkanki bądź komórek wiąże się

43 A. Grześkowiak, K. Wiak (red.), *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 2014, s. 191.

44 Ochrona humanitarna zwierząt stanowi jedną z czterech płaszczyzn ochrony zwierząt (obok ochrony gatunkowej, użytkowej i weterynaryjnej). Jej głównym celem jest ochrona przed zadawaniem zwierzętom bólu lub cierpienia. Zob. A. Lipiński, *Prawne podstawy ochrony środowiska*, Kraków 2005, s. 181.

niejednokrotnie z pozbawieniem danego osobnika życia bądź spowodowaniem u niego uszczerbku na zdrowiu. Również sam proces ich pobierania może być dla zwierzęcia bolesny lub wiązać się z zadaniem cierpienia bądź narażenia na stres. Ustawa z 21 sierpnia 1997 r. o ochronie zwierząt[45] wprowadza zakaz pozbawiania zwierząt życia, którego naruszenie może wiązać się z odpowiedzialnością karną[46]. Od zasady tej przewidziane zostały wyjątki, zawarte w zamkniętym katalogu w przepisie art. 6 ust. 1 u.o.z. Zalicza się do nich: ubój i uśmiercanie zwierząt gospodarskich oraz uśmiercanie dzikich ptaków i ssaków utrzymywanych przez człowieka w celu pozyskania mięsa i skór; połów ryb zgodnie z przepisami o rybołówstwie i rybactwie śródlądowym; konieczność bezzwłocznego uśmiercenia; działania niezbędne do usunięcia poważnego zagrożenia sanitarnego ludzi lub zwierząt; zabicie lub poddanie ubojowi zwierząt gospodarskich z nakazu powiatowego lekarza weterynarii, o którym mowa w art. 33b ust. 1 u.o.z.; usuwanie osobników bezpośrednio zagrażających ludziom lub innym zwierzętom, jeżeli nie jest możliwy inny sposób usunięcia zagrożenia; polowania, odstrzały i ograniczanie populacji zwierząt łownych; usypianie ślepych miotów; czynności podlegające zakazom w stosunku do gatunków chronionych, określone w Ustawie z dnia 16 kwietnia 2004 r. o ochronie przyrody[47]; uśmiercanie zwierząt gatunków obcych zagrażających gatunkom rodzimym lub siedliskom przyrodniczym w rozumieniu Ustawy z dnia 16 kwietnia 2004 r. o ochronie przyrody – prowadzone zgodnie z art. 33 u.o.z. oraz z przepisami odrębnymi. Żaden z powyższych wyjątków nie dotyczy natomiast uśmiercania zwierzęcia dla pozyskania komórek, tkanek lub narządów, wykorzystanych w celu przeprowadzenia ksenotransplantacji czy wcześniejszego przeprowadzenia badań w tym kierunku.

Pozbawienie zwierzęcia narządu, wiążące się ze spowodowaniem u niego uszczerbku na zdrowiu, czy też samo poddanie go zabiegowi, w ramach którego pobrane zostają narządy, tkanki czy komórki, z całą pewnością można uznać za przejaw świadomego zadawania zwierzęciu bólu lub cierpienia.

Poza zakazem nieuzasadnionego i niehumanitarnego pozbawiania zwierząt życia ustawodawca przewidział również odpowiedzialność za znęcanie się nad zwierzętami, jakim jest zadawanie lub świadome dopuszczanie do zadawania zwierzętom bólu lub cierpień (art. 35 ust. 1a u.o.z.). W katalogu otwartym, określonym w przepisie art. 6 ust. 2 u.o.z., wskazane zostały przykładowe zachowania, które wypełnić mogą znamiona znęcania się nad zwierzętami. Pozbawienie zwierzęcia narządu, wiążące się ze spowodowaniem u niego uszczerbku na zdrowiu, czy też samo poddanie go zabiegowi, w ramach którego pobrane zostają narządy, tkanki czy komórki, z całą pewnością można uznać za przejaw świadomego zadawania zwierzęciu bólu lub cierpienia.

45 Ustawa z dnia 21 sierpnia 1997 r. o ochronie zwierząt, Dz.U. 2013, poz. 856 t.j.; dalej jako u.o.z.

46 Przepis art. 35 ust. 1 u.o.z. wprowadza kryminalizację zabijania, uśmiercania albo dokonania uboju z naruszeniem wskazanych przepisów (art. 6 ust. 1 u.o.z., art. 33 u.o.z. lub art. 34 ust. 1–4 u.o.z.).

47 Ustawa z dnia 16 kwietnia 2004 r. o ochronie przyrody, Dz.U. 2016, poz. 2134 t.j.

Pobranie od zwierząt jako dawców narządów, tkanek bądź komórek – niezależnie od tego, czy wiąże się ono z uśmierceniem zwierzęcia (np. w ramach pobrania serca do przeszczepu), czy też powoduje ból lub cierpienie – dopuszczone zostało co do zasady na gruncie przepisów Ustawy z dnia 15 stycznia 2015 r. o ochronie zwierząt wykorzystywanych do celów naukowych lub edukacyjnych[48]. Ustawa ta stanowi *lex specialis* w stosunku do Ustawy z 21 sierpnia 1997 r. o ochronie zwierząt – dotyczy bowiem szczególnej kategorii zwierząt, jaką są zwierzęta doświadczalne. Możliwe będzie zatem w pierwszej kolejności poddanie zwierząt doświadczalnych stosownym procedurom (mającym na celu np. uzyskanie osobników transgenicznych przystosowanych do bycia dawcami), pobranie od nich określonego materiału biologicznego, jak i uśmiercenie wcześniej poddanego procedurze doświadczalnej zwierzęcia w celu pozyskania takiego materiału. Procedurą jest bowiem, zgodnie z przepisem art. 2 pkt 6 z.n.e., każda forma wykorzystania zwierząt do wskazanych w ustawie celów, która może spowodować u zwierzęcia ból, cierpienie, dystres lub trwałe uszkodzenie organizmu, w stopniu równym ukłuciu igłą lub intensywniejszym, a także czynności mające na celu lub mogące spowodować urodzenie się lub wylęg zwierzęcia albo powstanie i utrzymanie genetycznie zmodyfikowanej linii zwierząt w warunkach bólu, cierpienia, dystresu lub trwałego uszkodzenia organizmu, w stopniu równym ukłuciu igłą lub intensywniejszym; nie jest procedurą uśmiercenie zwierzęcia wyłącznie po to, aby wykorzystać jego narządy lub tkanki do celów określonych w art. 3 z.n.e.

Podejmowanie stosownych procedur doświadczalnych uwarunkowane jest spełnieniem określonych przesłanek. Jedną z nich jest cel podejmowanych procedur. W przypadku ksenotransplantacji wynikać może on z przepisu art. 3 pkt 1 lit. a i b z.n.e. Zgodnie z nim procedury wykonuje się w celu prowadzenia badań podstawowych w rozumieniu art. 2 pkt 3 lit. a Ustawy z 30 kwietnia 2010 r. o zasadach finansowania nauki[49] lub badań stosowanych w rozumieniu art. 2 pkt 3 lit. b z.f.n., w tym badań translacyjnych polegających na przeniesieniu wyników badań przeprowadzonych na zwierzętach do praktyki klinicznej, jeżeli ich celem jest: zapobieganie chorobom, diagnozowanie lub leczenie chorób bądź dysfunkcji i ludzi, zwierząt lub ludzi bądź ocena, wykrywanie, regulacja lub zmiana stanów fizjologicznych ludzi, zwierząt lub roślin.

Badaniem podstawowym są zatem oryginalne prace badawcze eksperymentalne lub teoretyczne podejmowane przede wszystkim w celu zdobywania nowej wiedzy o podstawach zjawisk i obserwowalnych faktów bez nastawienia na bezpośrednie zastosowanie komercyjne. W kontekście przeszczepów odzwierzęcych obejmować mogą one np. uzyskanie odpowiednich osobników-dawców (w tym zwierząt transgenicznych) lub pobieranie i wszczepianie innym zwierzętom narządów, tkanek lub komórek w celu zbadania procesu odrzutu przeszczepu. Badania stosowane to natomiast prace badawcze podejmowane w celu zdobycia nowej wiedzy, zorientowane przede wszystkim na zastosowanie w praktyce. Ich szczególnym rodzajem są badania translacyjne, nacelowane na wdrażanie wyników badań z dziedziny badań podstawowych do praktyki klinicznej. Wobec tego dotyczyć to może pobrania narządu od zwierzęcia transgenicznego w celu wszczepienia go do organizmu człowieka – jeżeli wcześniejsze próby przedkliniczne zakończyły się powodzeniem.

Z uwagi na zastrzeżenie zawarte w przepisie art. 2 pkt 6 *in fine* z.n.e., że nie jest procedurą uśmiercenie zwierzęcia wyłącznie po to, aby wykorzystać jego narządy lub tkanki do celów określonych w art. 3 z.n.e. (w tym również do badań podstawowych, stosowanych lub translacyjnych), jednym z warunków legalności przeszczepu ksenogenicznego jest poddanie zwierzęcego dawcy wcześniejszym interwencjom przewidzianym w planie procedury doświadczalnej, która wiąże się bezpośrednio z przeszczepem lub zastosowaniem wobec człowieka. W przypadku uśmiercenia zwierzęcia w związku z pobraniem jego narządu lub tkanki konieczne jest jego uśmiercenie przez osobę posiadającą do tego odpowiednie kwalifikacje oraz w sposób ograniczający do minimum ból, cierpienie lub dystres (zob. art. 16 ust. 3 z.n.e.).

Uśmiercenie lub zadanie zwierzęciu bólu lub cierpienia w ramach powyższej procedury doświadczal-

48 Ustawa z dnia 15 stycznia 2015 r. o ochronie zwierząt wykorzystywanych do celów naukowych lub edukacyjnych, Dz.U. 2015, poz. 266; dalej jako: z.n.e.

49 Ustawa z dnia 30 kwietnia 2010 r. o zasadach finansowania nauki, Dz.U. 2016, poz. 20145 t.j.; dalej jako: z.f.n.

nej nie zostanie uznane co do zasady za przejaw nieuzasadnionego lub niehumanitarnego pozbawienia zwierzęcia życia bądź znęcania się nad nim[50]. W konsekwencji wykluczy to odpowiedzialność karną za czyny stypizowane w art. 35 ust. 1–2 o.z. Z drugiej jednak strony w przypadku przekroczenia przez osoby biorące w procedurze doświadczalnej narzuconych granic postępowania – związanych m.in. ze stopniem narażania zwierząt na ból, strach lub cierpienie, możliwe jest pociągnięcie sprawcy do odpowiedzialności na gruncie przepisu 66 z.n.e. za narażenie zwierząt na niepotrzebny ból, cierpienie, dystres lub trwałe uszkodzenie organizmu bądź wykorzystanie zwierząt w procedurach objętych doświadczeniem bez uzyskania zgody na ich wykorzystanie (ust. 1)[51], a także za spowodowanie śmierci zwierzęcia w przypadkach powyżej wskazanych (ust. 2).

6. Zakończenie

Problematyka ksenotransplantacji jest zagadnieniem wieloaspektowym, które pomimo rozwoju medycyny oraz biotechnologii, a co za tym idzie – pojawienia się realnej szansy na możliwy przeszczep odzwierzęcy, jest niesłusznie marginalizowane pod kątem uregulowań prawnych. Istniejące normy, odnoszące się do tej tematyki, uznać należy za mało konkretne i mogące wywoływać problemy interpretacyjne. Realna możliwość przeprowadzenia przeszczepów ksenogenicznych wymaga ponadto konieczności wprowadzenia do porządku prawnego nowych uregulowań, które dotyczyłyby dodatkowych czynności, ściśle związanych z podjęciem takiego zabiegu.

Uśmiercenie lub zadanie zwierzęciu bólu czy cierpienia w ramach procedury doświadczalnej nie zostanie uznane co do zasady za przejaw nieuzasadnionego lub niehumanitarnego pozbawienia zwierzęcia życia bądź znęcania się nad nim. W konsekwencji wykluczy to odpowiedzialność karną za czyny stypizowane w art. 35 ust. 1–2 o.z.

Ostatnia nowelizacja przepisu art. 20 u.p.n., wbrew założeniu kompleksowego uregulowania problematyki ksenotransplantacji (zarówno w jej aspekcie przeszczepiania, jak i stosowania), nie dotyczy zakresu legalności tych zabiegów ksenotransplantacyjnych, wobec których istniałaby pewna praktyka ich podejmowania i których obiektywnie nie uznawałoby się już za eksperymentalne. Powyższa norma znajduje bowiem odniesienie przede wszystkim do zabiegów nowatorskich. Wydaje się, że w związku z tym aktualne brzmienie przepisu art. 20 u.p.n. nie tylko nie ułatwiałoby podejmowania niejednokrotnie ratujących życie i zdrowie, rutynowo wykonywanych zabiegów ksenotransplantacyjnych, ale poprzez dodatkową procedurę i wymogi wynikające z przepisów art. 21 i nast. u.z.l. wydłużałoby czas ich

50 Ustawodawca w przepisie art. 6 ust. 2 pkt 1 u.o.z. zrobił zastrzeżenie, że nie stanowi znęcania się nad zwierzętami umyślne zranienie lub okaleczenie zwierzęcia stanowiące dozwolony prawem zabieg lub procedurę w rozumieniu art. 2 ust. 1 pkt 6 z.n.e.

51 Czynność sprawcza może polegać np. na przeprowadzaniu procedury doświadczalnej bez wymaganego znieczulenia, powtarzaniu procedury, która została już przeprowadzona oraz znane są jej wyniki, lub przeprowadzaniu doświadczenia wywołującego ból, strach, cierpienie bądź trwałe uszkodzenia w organizmie na zbyt wielu osobnikach.

podjęcia. Literalne brzmienie przepisu art. 20 u.p.n. może prowadzić bowiem do wniosku, że przepis ten ma zastosowanie również do potencjalnych zabiegów ksenotransplantacyjnych – nieeksperymentalnych. Prowadzi to również do rozbieżności wobec charakteru prawnego poszczególnych zabiegów i ustalenia podstawy wyłączenia bezprawności czynów z nimi związanych. Zasadne wydaje się zatem wprowadzenie odrębnych uregulowań częściowo rozbieżnych z przepisami dotyczącymi eksperymentu medycznego, odnoszących się do zabiegów ksenotransplantacyjnych wykonywanych rutynowo. Co więcej, powinno to skutkować również wprowadzeniem stosownym zmian w Ustawie z dnia 20 maja 2010 r. o wyrobach medycznych, której przepisy pozostają w pewnym konflikcie z normami Ustawy z dnia 1 lipca 2005 r. o pobieraniu, przechowywaniu i przeszczepianiu komórek, tkanek i narządów odnoszącymi się do ksenotransplantacji.

W przypadku upowszechnienia ksenotransplantacji konieczna stałaby się również nowelizacja Ustawy z 15 stycznia 2015 r. o ochronie zwierząt wykorzystywanych do celów naukowych lub edukacyjnych bądź w Ustawie z 21 sierpnia 1997 r. o ochronie zwierząt. Ustawodawca powinien unormować stosowny wyjątek, wyłączający bezprawność uśmiercenia zwierzęcia w celu uzyskania od niego narządów, tkanek bądź komórek wykorzystywanych w ksenotransplantacji. Analogiczne unormowanie, które powinno zostać wprowadzone, dotyczy również znęcania się nad zwierzętami, m.in. poprzez ich okaleczenie w celu pobrania narządu. Niezależnie od tego uregulowane powinno zostać samo postępowanie ze zwierzęciem-dawcą – od momentu przygotowania go do pobrania narządu, tkanki bądź komórki po zapewnienie mu odpowiedniej opieki weterynaryjnej po przeprowadzonym zabiegu.

Ostatnia nowelizacja przepisu art. 20 u.p.n., wbrew założeniu kompleksowego uregulowania problematyki ksenotransplantacji (zarówno w jej aspekcie przeszczepiania, jak i stosowania), nie dotyczy zakresu legalności tych zabiegów ksenotransplantacyjnych, wobec których istniałaby pewna praktyka ich podejmowania i których obiektywnie nie uznawałoby się już za eksperymentalne.

Ksenotransplantacja stanowi doskonały przykład konieczności dostosowywania przepisów prawnych do nowych zjawisk występujących w życiu społecznym. Ustawodawca zobowiązany jest bowiem nie tylko odpowiednio zmienić obowiązujące, istniejące już przepisy, ale również zachowując odpowiednią perspektywę wieloaspektowości pewnych problemów, wprowadzić zupełnie nowe unormowania, które kompleksowo będą je regulowały.

Bibliografia

Andrzejczak O., *Człowiek, świnia – jedno serce, czyli kilka słów o ksenotransplantologii*, http://dolinabiotechnologiczna.pl/nowe-doniesienia/biotechnologia-nowosci/oswajamy-biotechnologie-xiv-%E2%80%94-ksenotransplantologia/?print=pdf (dostęp: 6.08.2017).

Cichocki M., Baer-Dubowska W., *Organizmy transgeniczne w farmacji i medycynie. Źródło środków terapeutycznych i model badawczy*, Poznań 2006.

Cierpka L., *Historia ksenotransplantacji* (w:) Z. Smorąg, R. Słomski, L. Cierpka (red.), *Biotechnologiczne i medyczne aspekty ksenotransplantacji*, Poznań 2013.

Cierpka L., Budziński G., *Ograniczenia i wyzwania ksenotransplantacji* (w:) Z. Smorąg, R. Słomski, L. Cierpka (red.), *Biotechnologiczne i medyczne aspekty ksenotransplantacji*, Poznań 2013.

Cooper D.K.C., Ayares D., *Potential Benefits and Risks of Clinical Xenotransplantation*, „Transplant Research and Risk Management" 2012, t. 4, s. 7–17.

Deschamps J.-Y. i in., *History of Xenotransplantation*, „Xenotransplantation" 2005, t. 12 (2), s. 91–109, https://www.researchgate.net/profile/Jack_Yves_Deschamps/publication/8038557_History_of_Xenotransplantation/links/553f502a0cf24c6a05d1fda8/History-of-Xenotransplantation.pdf?origin=publication_detail (dostęp: 30.10.2017).

Duda J., *Transplantacja w prawie polskim. Aspekty karnoprawne*, Kraków 2004.

Dziedzic-Gocławska A., Kamiński A., *Biostatyczne przeszczepy tkankowe* (w:) W. Rowiński, J. Wałaszewski, L. Pączka (red.), *Transplantologia kliniczna*, Warszawa 2004.

Ekser B., Markmann J.F., Tector A.J., *Current Status of Pig Liver Xenotransplantation*, „IJS" 2015, t. 23, s. 240–246.

Fishman J.A., *Assessment of Infectious Risk in Clinical Xenotransplantation. The Lessons for Clinical Allotransplantation*, „Xenitransplantation" 2014, t. 21, s. 307–308.

Grześkowiak A., Wiak K. (red.), *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 2014.

Guzik-Makaruk E., Perkowska M.M., *Transplantation is not enough…, or on the concept of xenotransplantation*, „Studies in Logic, Grammar and Rhetoric" 2017, nr 52 (65), s. 105–116.

Haberko J., Uhrynowska-Tyszkiewicz I., *Ustawa o pobieraniu, przechowywaniu i przeszczepianiu, tkanek i narządów. Komentarz*, Warszawa 2014.

Konarzewska K., *Ksenotransplantacje cz. 1 – długa historia obiecujących przeszczepów odzwierzęcych*, http://biotechnologia.pl/biotechnologia/ksenotransplantacje-cz-1-dluga-historia-obiecujacych-przeszczepow-odzwierzecych,16194 (dostęp: 30.10.2017).

Kuźmicz J., *Ogólne aspekty ksenotransplantacji*, http://www.biotechnolog.pl/ogolne-aspekty-ksenotransplantacji (dostęp: 30.10.2017).

Lipiński A., *Prawne podstawy ochrony środowiska*, Kraków 2005.

Lipiński D., *Modyfikacja genetyczna zwierząt na potrzeby ksenotransplantacji*, Poznań 2009.

Mohhiudin M.M. i in., *Current Status of Pig Heart Xenotransplantation*, „IJS" 2015, t. 23, s. 234–239.

http://naukawpolsce.pap.pl/aktualnosci/news,380664,pierwsza-w-polsce-operacja-wszczepienia-zastawki-serca-nowej-generacji.html (dostęp: 30.10.2017).

Postrach J. i in., *Heart Xenotransplantation in Primate Models* (w:) C. Costa, R. Máñez (eds.), *Xenotransplantation. Methods in Molecular Biology (Methods and Protocols)*, t. 885, Totowa, NJ, s. 155–168.

Reemtsma K., *Xenotransplantation. A Historical Perspective*, „ILAR Journal" 1995, t. 37, s. 9–12.

Rozental K., *Nowe uregulowania ustawowe dotyczące transplantologii*, „Przegląd Sądowy" 1992, nr 9, s. 27–40.

Rożnowska K., *Medycyna w parze z zootechniką. Wywiad z prof. Zdzisławem Smorągiem*, „Przegląd" 2012, nr 13, s. 58–60.

Smorąg Z. i in., *Transgeniczne świnie jako dawcy tkanek i narządów do transplantacji u ludzi*, „Przegląd Hodowlany" 2011, nr 11, s. 1–4, http://ptz.icm.edu.pl/wp-content/uploads/2011/12/PH_11_2011_Smorag.pdf (dostęp: 30.10.2017).

Smorąg Z., Słomski R., *Ksenotransplantacja – możliwości i ograniczenia*, „Nauka" 2005, nr 4, s. 133–148.

Sun J.C. i in., *Antithrombotic Management of Patients with Prosthetic Heart Valves. Current Evidence and Future Trends*, „Lancet" 2009, t. 374, s. 565–576.

Wolf P. i in., *Transplantacje narządów. Kompendium*, Wrocław 1993.

Ziaja K. i in., *Przeszczepienie wątroby w modelu zwierzęcym z wykorzystaniem wątroby świń transgenicznych*, „Chirurgia Polska" 2011, nr 13, s. 28–41.

Akty prawne

Recommendation no. REC(2003)10 of the Committee of Ministers to member States on xenotransplantation (w:) Council of Europe, *Texts of the Council of Europe on bioethical matters*, https://www.coe.int/t/dg3/healthbioethic/Texts_and_documents/INF_2014_5_vol_I_textes_%20CoE_%20bio%C3%A9thique_E%20(2).pdf (dostęp: 30.10.2017).

Ustawa z dnia 5 grudnia 1996 r. o zawodach lekarza i lekarza dentysty, Dz.U. 2017, poz. 125 t.j.

Ustawa z dnia 21 sierpnia 1997 r. o ochronie zwierząt, Dz.U. 2013, poz. 856 t.j.

Ustawa z dnia 16 kwietnia 2004 r. o ochronie przyrody, Dz.U. 2016, poz. 2134 t.j.

Ustawa z dnia 1 lipca 2005 r. o pobieraniu, przechowywaniu i przeszczepianiu komórek, tkanek i narządów, Dz.U. 2017, poz. 1000 t.j.

Ustawa z dnia 30 kwietnia 2010 r. o zasadach finansowania nauki, Dz.U. 2016, poz. 20145 t.j.

Ustawa z dnia 20 maja 2010 r. o wyrobach medycznych, Dz.U. 2017, poz. 211 t.j.

Ustawa z dnia 15 stycznia 2015 r. o ochronie zwierząt wykorzystywanych do celów naukowych lub edukacyjnych, Dz.U. 2015, poz. 266.

Ustawa z dnia 23 marca 2017 r. o zmianie ustawy o pobieraniu, przechowywaniu i przeszczepianiu komórek, tkanek i narządów, Dz.U. 2017, poz. 798.

Inne

Uzasadnienie do projektu ustawy o zmianie ustawy o pobieraniu, przechowywaniu i przeszczepianiu komórek, tkanek i narządów, druk sejmowy nr 1332, http://orka.sejm.gov.pl/Druki6ka.nsf/0/06157F6CB4F9D1FCC125771C003625C4/$file/2707-s.pdf (dostęp: 30.10.2017).

Jakub Terlega

Doktorant w Katedrze Postępowania Administracyjnego i Sądowoadministracyjnego Wydziału Prawa i Administracji Uniwersytetu im. Adama Mickiewicza w Poznaniu. Aplikant radcowski.

jakub.terlega@amu.edu.pl

https://orcid.org/0000-0003-3652-4589

Tomasz Olejnik

Doktorant w Katedrze Prawa Finansowego Wydziału Prawa i Administracji Uniwersytetu im. Adama Mickiewicza w Poznaniu.

tomasz.olejnik@amu.edu.pl

https://orcid.org/0000-0003-1611-7791

Jakub Terlega, Tomasz Olejnik

Naruszenie interesu prawnego jako przesłanka zaskarżenia aktów planistycznych gmin

Violation of the Legal Interest as a Statutory Requirement for Appealing Municipal Planning Acts of a Commune

The article shows selected practical aspects connected with appealing against a resolution on the local zoning plan and the study of conditions and directions of spatial management, on the basis of the violation of the legal interest of a claimant. The legislator limits the competences of the interested parties to appeal against a resolution on the local zoning plan and the study of conditions and directions of spatial management. The legal interest for bringing an action on these resolutions was shaped on the different principles than in the administrative proceedings. A subject to bring an action on the resolution in the administrative court is only the subject whose legal interests has been infringed. It means that the legitimacy for bringing an action is not due to the fact of belonging to the self-government community. Therefore, in any case, it is necessary to show a violation of a specified legal norm. The article analyzes such issues appearing in the rulings of administrative courts as: the legitimacy of a subject who is entitled to obligation rights to the property covered by the provisions of planning acts; the legitimacy of the owner of the property which is not covered by the local plan and the showing of the violation of the legal interest in the complaint for a communal study.

Słowa kluczowe: interes prawny, naruszenie interesu prawnego, skarga na plan miejscowy, decyzja o warunkach zabudowy, prawo własności, strony postępowania

Key words: legal interest, violation of the legal interest, apealing against a resolution on the local zoning plan, zoning decision, right of ownership, parties to the proceedings

1. Wstęp

Podczas procedury planistycznej mającej na celu m.in. zaspokajanie przez gminę potrzeb wspólnoty samorządowej w zakresie optymalnego wykorzystania przestrzeni, w zgodzie z zasadą zrównoważonego rozwoju, może dojść (i bardzo często dochodzi) do ingerencji w sferę praw jednostki[1] oraz naruszeń różnego rodzaju interesów właścicielskich mieszkańców gmin. W celu ochrony własnych praw i interesów takie podmioty będą zainteresowane wnoszeniem skutecznych środków zaskarżenia, mających na celu doprowadzenie do uchylenia mocy obowiązującej aktu (stwierdzenia jego nieważności) lub ewentualnie do uruchomienia samej kontroli sądu administracyjnego[2].

Niezależnie od zarzutów merytorycznych co do treści zaskarżanych aktów przed złożeniem skargi do sądu administracyjnego na plan miejscowy czy studium każdy zainteresowany powinien rozważyć, czy posiada legitymację skargową. Skuteczność złożenia skargi do sądu administracyjnego na uchwałę jednostki samorządu terytorialnego (JST) jest związana z pojęciem interesu prawnego, którego naruszenie jest przesłanką przyjęcia skargi do rozpoznania. Zagadnienie to jest szczególnie istotne w kontekście art. 58 § 1 pkt 5a p.p.s.a.[3], stanowiącego podstawę do odrzucenia skargi, kiedy interes prawny wnoszącego skargę na uchwałę w przedmiocie planu miejscowego lub studium nie został naruszony[4]. Odrzucenie skargi na podstawie tego przepisu następuje bez badania zasadności zarzutów, i to na posiedzeniu niejawnym.

Celem artykułu jest poruszenie wybranych przez autorów zagadnień związanych z interesem prawnym przy zaskarżaniu aktów organów JST w przedmiocie planowania przestrzennego. Tematyka poruszana w artykule obejmuje analizę poglądów judykatury dotyczących takich zagadnień jak m.in.: uzasadnienie legitymacji procesowej naruszeniem praw obligacyjnych; uzasadnienie interesu prawnego ingerencją w prawo własności nieruchomości ze szczególnym uwzględnieniem sytuacji podmiotów, których nieruchomości nie są objęte zaskarżonym aktem; legitymację procesową przy zaskarżaniu studium uwarunkowań i kierunków zagospodarowania przestrzennego, a także porównanie legitymacji procesowej przy zaskarżaniu uchwał JST o charakterze powszechnie obowiązującym (plan miejscowy, studium) do legitymacji procesowej przy zaskarżaniu aktów administracyjnych (decyzja o warunkach zabudowy). Z uwagi na tak zarysowany obszar badawczy w pracy nie poruszono problematyki związanej z legitymacją procesową przy zaskarżaniu innych decyzji w procesie inwestycyjnym, jak np. decyzja o środowiskowych uwarunkowaniach czy decyzja o pozwoleniu na użytkowanie.

Naukowa analiza wskazanych obszarów badawczych zostanie przeprowadzona za pomocą metody formalno-dogmatycznej oraz funkcjonalnej. Pierwsza z wymienionych metod oparta jest na językowo-logicznej analizie tekstów prawnych. Druga natomiast skupia się na badaniu prawa w działaniu. W tym kontekście należy zwrócić szczególną uwagę na orzecznictwo sądów administracyjnych wybrane pod kątem określonych zagadnień dotyczących legitymacji procesowej przy zaskarżaniu aktów planistycznych. W pracy poddano ocenie treść uzasadnień orzeczeń sądowych, a także skutki tych rozstrzygnięć dla praktyki stosowania prawa. Przyjęcie wskazanych założeń badawczych umożliwia przekrojową analizę, pozwalającą uchwycić elementy wspólne oraz wyciągnąć ogólne wnioski w celu dokonania ich oceny.

2. Ogólne uwarunkowania normatywne w zakresie zaskarżania aktów planistycznych gmin

Rozważania dotyczące legitymacji skargowej należy rozpocząć od przepisów p.p.s.a. stanowiących o ogólnych zasadach wnoszenia skarg do sądu administracyjnego. Zgodnie z art. 50 § 1 p.p.s.a. uprawnionym do wniesienia skargi jest każdy, kto ma w tym interes prawny, prokurator, Rzecznik Praw Obywatelskich,

1 J. Parchomiuk, *Nadużycie władztwa planistycznego gminy*, „Samorząd Terytorialny" 2014, nr 4, s. 23–28.

2 Przyjmując założenie, że wcześniej wojewoda nie stwierdził nieważności tak powziętej uchwały w trybie nadzoru.

3 Ustawa z dnia 30 sierpnia 2002 r. Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi, tekst jedn. Dz.U. 2017, poz. 1369; dalej: p.p.s.a.

4 W orzecznictwie podnosi się, że nawet ewentualna sprzeczność uchwały z prawem nie daje legitymacji do wniesienia skargi, jeżeli uchwała ta nie narusza prawem chronionego interesu prawnego lub uprawnienia skarżącego (por. np. Wyrok NSA z dnia 12 grudnia 2014 r., sygn. II OSK 1248/13, CBOSA).

Rzecznik Praw Dziecka oraz organizacja społeczna w zakresie jej statutowej działalności, w sprawach dotyczących interesów prawnych innych osób, jeżeli brała udział w postępowaniu administracyjnym. Z art. 50 § 2 p.p.s.a. wynika natomiast, że uprawnionym do wniesienia skargi jest również inny podmiot, któremu ustawy przyznają prawo do wniesienia skargi.

W przypadku zaskarżania uchwał rad gmin (np. uchwalających studium uwarunkowań i kierunków zagospodarowania przestrzennego lub miejscowych planów zagospodarowania przestrzennego) obowiązujące przepisy wprowadzają w art. 101 u.s.g.[5] odmienne uregulowania dotyczące legitymacji skargowej niż wyrażone w art. 50 § 1 p.p.s.a.[6] W art. 101 ust. 1 u.s.g. ustawodawca położył nacisk na istnienie naruszenia interesu prawnego; nie zaś na samo istnienie interesu prawnego. Z przepisu tego wynika, że przymiot strony w postępowaniu kwestionującym legalność aktu podjętego z zakresu administracji publicznej został ukształtowany na innych zasadach niż w postępowaniu administracyjnym. W przeciwieństwie bowiem do legitymacji w postępowaniu administracyjnym, w którym stroną może być każdy, czyjego interesu prawnego lub uprawnienia dotyczy postępowanie (art. 28 k.p.a.[7]), uprawnionym do wniesienia skargi na uchwałę organu gminy może być jedynie podmiot, którego interes prawny lub uprawnienie zostały naruszone (art. 101 ust. 1 u.s.g.)[8].

Z tych względów przyjmuje się w orzecznictwie, że do wniesienia skargi na uchwałę organu gminy nie legitymuje sama sprzeczność z prawem zaskarżonej uchwały ani też stan zagrożenia naruszenia interesu prawnego lub uprawnienia[9]. Skarżący, chcąc skutecznie wnieść skargę na uchwałę w przedmiocie miejscowego planu zagospodarowania przestrzennego lub studium uwarunkowań i kierunków zagospodarowania przestrzennego, musi – oprócz wykazania niezgodności z prawem uchwały – wskazać na naruszenie przez uchwałę konkretnego, rzeczywistego i indywidualnego interesu prawnego lub uprawnienia[10]. Oznacza to, że kwestionowana uchwała musi wpływać negatywnie na sferę prawnomaterialną i pozbawiać skarżących pewnych uprawnień albo uniemożliwiać ich realizację, lub też nakładać dodatkowe obowiązki[11]. Wykazanie naruszenia interesu prawnego lub uprawnienia stwarza dopiero możliwość przeprowadzenia merytorycznej oceny rodzaju tego naruszenia wobec podmiotu kwestionującego przed sądem administracyjnym legalność planu miejscowego czy studium[12]. W orzecznictwie wskazuje się, że mieć interes prawny to tyle, co wskazać przepis prawa uprawniający dany podmiot do wystąpienia z określonym żądaniem w stosunku do organu administracji publicznej[13]. W postępowaniu administracyjnym interes ten wywodzony jest przede wszystkim z przepisów prawa materialnego. Ze skargą może więc wystąpić, co do zasady, podmiot, który wykaże „związek między chronionym przez przepisy prawa materialnego interesem prawnym a aktem lub czynnością organu administracji publicznej"[14].

Idąc dalej, zgodnie z ugruntowanym orzecznictwem, to na skarżącym spoczywa obowiązek wykazania się nie tylko indywidualnym interesem prawnym lub uprawnieniem, ale także zaistniałym w dacie wnoszenia skargi naruszeniem tego interesu prawnego lub uprawnienia. Skarżący musi wykazać, że istnieje związek pomiędzy jego prawnie gwarantowaną sytuacją a zaskarżoną uchwałą, polegający na tym, że

5 Ustawa z dnia 8 marca 1990 r. o samorządzie gminnym, tekst jedn. Dz.U. 2017, poz. 1875; dalej: u.s.g.

6 Potwierdza to orzecznictwo. Zob. np. Postanowienie WSA w Krakowie z dnia 5 lipca 2016 r., sygn. III SA/Kr 474/16, CBOSA.

7 Ustawa z dnia 14 czerwca 1960 r. Kodeks postępowania administracyjnego, tekst jedn. Dz.U. 2017, poz. 257; dalej: k.p.a.

8 Por. Wyrok NSA z dnia 23 lutego 2012 r., sygn. II OSK 2451/11, CBOSA.

9 Zob. m.in. Wyrok NSA z dnia 3 września 2004 r., sygn. OSK 476/04, ONSA i WSA 2005, nr 1, poz. 2 oraz Wyrok NSA z dnia 1 marca 2005 r., sygn. OSK 1437/2004, Wokanda 2005, nr 7–8, s. 69.

10 Tak np. Wyrok TK z dnia 16 września 2008 r., sygn. SK 76/06, OTK-A 2008/7, poz. 121.

11 W. Kisiel, *Legitymacja jednostki do zaskarżenia uchwał samorządowych (w orzecznictwie sądów administracyjnych)*, „Zeszyty Naukowe Sądownictwa Administracyjnego" 2009, nr 3, s. 47.

12 Postanowienie NSA z dnia 16 lutego 2017 r., sygn. II OZ 121/17, CBOSA.

13 Wyrok NSA z dnia 22 lutego 1984 r., sygn. I SA 1748/83, niepubl.

14 B. Adamiak (w:) B. Adamiak, J. Borkowski, *Postępowanie administracyjne i sądowoadministracyjne*, Warszawa 2003, s. 424.

uchwała narusza jego interes prawny lub uprawnienie[15]. Skarżący powinien też wykazać, w jaki sposób doszło do naruszenia jego prawem chronionego interesu lub uprawnienia[16].

Przedstawione uwarunkowania normatywne prowadzą do wniosku, że ustawodawca w istotny sposób ogranicza kompetencje zainteresowanych podmiotów do zaskarżania aktów planistycznych. Przywołane powyżej poglądy wskazują, że legitymacja skargowa wywodzona z art. 101 ust. 1 u.s.g. nie przysługuje z tytułu samej przynależności do wspólnoty samorządowej i skarga wnoszona w tym trybie nie ma charakteru *actio popularis*[17].

3. Prawa obligacyjne a interes prawny przy zaskarżaniu aktów planistycznych

Jak wskazano powyżej, samo poczucie naruszenia subiektywnego interesu określonego podmiotu nie oznacza posiadania legitymacji skargowej do zaskarżenia m.p.z.p. Niekiedy jednak naruszenie interesu prawnego nie będzie subiektywne, lecz obiektywnie wynikające z praw obligacyjnych (np. z zawartej z właścicielem nieruchomości objętej zaskarżonym aktem umowy, takiej jak najem, dzierżawa czy użyczenie). Określone prawa obligacyjne osoby korzystającej z nieruchomości mogą bowiem zostać istotnie naruszone planowaną zmianą ustaleń m.p.z.p. Przykładowo sytuacja prawna najemcy prowadzącego działalność gospodarczą w lokalu usługowym, który znajduje się na działce, dla której nowo planowane przeznaczenie w projekcie uchwały wyłącza możliwość lokalizacji usług i prowadzenia działalności gospodarczej, zostaje istotnie ograniczona.

W tym zakresie orzecznictwo dość jednoznacznie wskazuje, że pomimo, iż ustalenia planu mogą mieć pośrednio wpływ na sytuację prawną dzierżawcy czy najemcy (szerzej: pomiotu korzystającego na podstawie umowy z nieruchomości objętej m.p.z.p.), to jednak kwestia ta może mieć znaczenie wyłącznie dla zawieranej z właścicielem nieruchomości umowy[18]. Podstawą do przyjęcia takiego poglądu jest fakt, że prawa obligacyjne (w przeciwieństwie do praw bezwzględnych) są skuteczne jedynie pomiędzy stronami danego stosunku prawnego. Z tych względów brak jest podstaw do przyjęcia, że sądową kontrolę ustaleń aktów planistycznych mają uruchamiać interesy osób, którym prawa do nieruchomości przysługują w ograniczonym czasie i zakresie (na podstawie umowy i w trakcie jej obowiązywania)[19]. Przeważnie wskazuje się w orzecznictwie, iż interes dzierżawcy, w przeciwieństwie do interesu właściciela, nie jest w postępowaniu planistycznym prawnie chroniony, a to z uwagi, że jest to interes faktyczny, który nie daje legitymacji do zaskarżenia planu na podstawie art. 101 § 1 u.s.g. Ponadto nie można wykluczyć, że interesy właściciela i dzierżawcy gruntu z punktu widzenia rezultatu procedury planistycznej będą rozbieżne. Z tych względów takiemu skarżącemu nie przysługuje przymiot strony w postępowaniu przed sądem administracyjnym, toczącym się w trybie art. 101 § 1 u.s.g.

Podsumowując, ani dzierżawca nieruchomości, ani jej użytkownik nie będą legitymowani do zaskarżenia miejscowego planu zagospodarowania przestrzennego, albowiem nie można przyjąć, że plan miejscowy narusza ich interesy prawne[20]. W przypadku złożenia skargi na uchwałę w przedmiocie m.p.z.p. lub studium przez podmiot będący dzierżawcą, najemcą, korzystającym z nieruchomości na podstawie umowy obligacyjnej sąd administracyjny dysponuje kompetencją do odrzucenia skargi wynikającą z art. 58 § 1 pkt 5a p.p.s.a. Odrzucenie skargi może nastąpić na posiedzeniu niejawnym bez wyznaczania rozprawy.

15 Wyrok SN z dnia 7 marca 2003 r., III RN 42/02, OSNP 2004, nr 7, poz. 114; Wyrok WSA w Białymstoku z dnia 9 września 2004 r., sygn. II SA/Bk 364/04, LEX nr 173736.

16 Wyrok NSA z dnia 4 lutego 2005 r., sygn. OSK 1563/04, LEX nr 171196; Wyrok NSA z dnia 22 lutego 2006 r., sygn. II OSK 1127/05, LEX nr 194894; Wyrok NSA z dnia 7 maja 2008 r., sygn. II OSK 84/08, CBOSA.

17 Tak np. Wyrok NSA z dnia 21 lipca 2010 r., sygn. II OSK 959/10, CBOSA; Postanowienie NSA z dnia 22 grudnia 2010 r., sygn. II OSK 2430/10, CBOSA; Postanowienie WSA w Gliwicach z dnia 16 listopada 2016 r., sygn. I SA/Gl 722/16, CBOSA.

18 Por. wyroki NSA: z dnia 10 marca 2008 r., sygn. II OSK 1468/07; z dnia 26 września 2008 r., sygn. II OSK 312/08; z dnia 15 czerwca 2012 r., sygn. II OSK 738/12; z dnia 20 lipca 2011 r., sygn. II OSK 902/11; z dnia 4 września 2008 r., II OSK 133/08, CBOSA.

19 Postanowienie WSA w Szczecinie z dnia 23 września 2016 r., sygn. II SA/Sz 985/16, CBOSA.

20 Wyrok WSA w Gdańsku z dnia 13 lipca 2011 r., sygn. II SA/Gd 232/11 LEX nr 1085806.

4. Ingerencja w prawo własności nieruchomości a interes prawny przy zaskarżaniu aktów planistycznych

W orzecznictwie podkreśla się, że naruszenie interesu prawnego w rozumieniu art. 101 ust. 1 u.s.g. oznacza istnienie związku pomiędzy sferą indywidualnych praw i obowiązków skarżącego, wynikających z norm prawa materialnego, a zaskarżoną uchwałą[21]. Związek pomiędzy naruszeniem interesu prawnego określonego podmiotu a przepisem prawnym, z którego on wynika, ujmuje się stosunkowo szeroko. Źródło tego interesu prawnego czy uprawnienia może stanowić jeden z przepisów Konstytucji RP czy też art. 140 k.c.[22], regulujący istotę i treść prawa własności[23].

Sytuacja jest stosunkowo klarownia, jeżeli chodzi o nieruchomości znajdujące się w obszarze objętego ustaleniami zaskarżonego planu. Zasadniczo w każdym przypadku, gdy podmiotem wnoszącym skargę, o jakiej mowa w art. 101 ust. 1 u.s.g., jest właściciel nieruchomości znajdującej się na terenie objętym planem miejscowym, obowiązkiem sądu administracyjnego będzie merytoryczna ocena skargi. Wynika to z faktu, że miejscowy plan zagospodarowania przestrzennego kształtuje bezpośrednio zasady korzystania z nieruchomości znajdującej się na terenie nią objętym[24]. Stąd każda zmiana przeznaczenia nieruchomości objętej planem miejscowym (nawet ta, która może być postrzegana jako korzystna dla właściciela nieruchomości) stanowi ingerencję w jego sferę praw własności[25]. Tym samym właściciele nieruchomości mają, co do zasady, interes prawny wynikający z art. 140 k.c. do złożenia skargi na uchwałę w sprawie miejscowego planu zagospodarowania przestrzennego. Konsekwentnie, ilekroć podmiotem wnoszącym skargę, o jakiej mowa w art. 101 ust. 1 u.s.g., jest właściciel nieruchomości znajdującej się na terenie objętym planem miejscowym, obowiązkiem sądu administracyjnego jest merytoryczna ocena skargi.

W tym miejscu powstaje pytanie, czy naruszenie interesu prawnego musi wynikać z ustaleń planu odnoszących się do nieruchomości nim objętych, czy także z ustaleń dotyczących nieruchomości sąsiednich (nieobjętych zaskarżonym planem miejscowym).

Jak wynika z analizy orzecznictwa, nie ma podstaw, by uznać *a priori*, iż na gruncie art. 101 ust. 1 u.s.g. sam fakt położenia nieruchomości poza obszarem objętym miejscowym planem zagospodarowania przestrzennego wyklucza możliwość jego zaskarżenia przez właściciela tej nieruchomości. Interes prawny w zaskarżeniu miejscowego planu zagospodarowania przestrzennego mają nie tylko właściciele nieruchomości objętych tym planem, lecz również w pewnych sytuacjach podmioty, których działki znajdują się w pobliżu obszaru objętego planem lub bezpośrednio z nim graniczą. Odmowa przyznania właścicielowi nieruchomości sąsiadujących z obszarem objętym planem prawa do ochrony jego interesów wynikających z prawa własności może pozbawić go możliwości ochrony tego prawa, które w związku z dokonaną w planie zagospodarowania przestrzennego zmianą przeznaczenia gruntów sąsiednich doznałoby ograniczeń[26].

Najczęściej interes prawny właściciela nieruchomości sąsiedniej do zaskarżenia uchwał w sprawie m.p.z.p. będzie wywodzony z art. 144 k.c.[27] Co do zasady przepis ten może być powoływany w celu uzasadnienia twierdzenia, że plan miejscowy narusza interes prawny właścicieli nieruchomości położonych poza obszarem objętym tym planem. Istnieje bowiem bezpośredni związek pomiędzy ustaleniami planu dla

21 Wyrok NSA z dnia 29 lipca 2016 r., sygn. II OSK 2859/14, LEX nr 2118266.

22 Ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 r. Kodeks cywilny, tekst jedn. Dz.U. 2017, poz. 459 ze zm.; dalej: k.c.

23 W ten sposób przesłankę naruszenia interesu prawnego podmiotu skarżącego uchwałę organu jednostki samorządu terytorialnego ujmował WSA w Łodzi w wyroku z dnia 14 stycznia 2011 r., sygn. I SA/Łd 914/10, LEX nr 751789, WSA w Gliwicach w wyroku z 20 października 2011 r., sygn. I SA/Gl 603/11, LEX nr 1015919 oraz NSA w wyroku z 10 sierpnia 2011 r., sygn. II OSK 1093/11, LEX nr 1068952.

24 Wyrok WSA w Poznaniu z dnia 9 września 2015 r., sygn. II SA/Po 6/15, CBOSA.

25 Tamże.

26 Zob. Wyrok NSA z dnia 17 września 2009 r., sygn. II OSK 985/09, CBOSA.

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

nieruchomości a sytuacją prawną właścicieli działek sąsiednich. Związek ten polega na tym, że ustalenia planu poprzez to, że stanowią podstawę dla określenia przeciętnej miary w rozumieniu art. 144 k.c. dla nieruchomości wyjściowej, oddziałują na zakres praw właścicieli nieruchomości sąsiednich. Jest to zależność polegająca na tym, że im więcej może właściciel nieruchomości wyjściowej, tym więcej musi znosić właściciel nieruchomości sąsiedniej[28]. Możliwość zaskarżenia miejscowego planu zagospodarowania przestrzennego przez właścicieli nieruchomości nim nieobjętych wiąże się więc z przyjęciem założenia, że źródłem interesu do wniesienia skargi do sądu administracyjnego może być potencjalne negatywne oddziaływanie dopuszczonego przez plan sposobu zagospodarowania[29].

Przykładami ograniczeń prawa własności wynikających z postanowień planu obejmującego nieruchomości sąsiednie mogą być takie negatywne oddziaływania jak np. potencjalna możliwość zacienienia obiektów, pogorszenie parametrów związanych z ochroną środowiska, takich jak poziom wibracji, hałasu i zanieczyszczenie powietrza, oraz ograniczenie ilości dostępnych miejsc parkingowych.

Nie ma podstaw, by uznać *a priori*, iż na gruncie art. 101 ust. 1 u.s.g. sam fakt położenia nieruchomości poza obszarem objętym miejscowym planem zagospodarowania przestrzennego wyklucza możliwość jego zaskarżenia przez właściciela tej nieruchomości. Interes prawny w zaskarżeniu miejscowego planu zagospodarowania przestrzennego mają nie tylko właściciele nieruchomości objętych tym planem, lecz również podmioty, których działki znajdują się w pobliżu obszaru objętego planem lub bezpośrednio z nim graniczą.

Ocena przez sąd, czy skarżący w sprawie skargi na m.p.z.p. czy studium posiada interes prawny, wymaga uwzględnienia specyfiki postępowań w sprawie zaskarżalności aktów planistycznych. W szczególności wyważonego podejścia wymaga ocena aktualności i konkretności interesu prawnego. Nie powinno być

28 Por. Wyrok NSA z dnia 3 grudnia 2014 r., sygn. akt II OSK 1206/13, CBOSA; P. Daniel, *Naruszenie przepisów prawa własności jako źródło legitymacji do wniesienia skargi na miejscowy plan zagospodarowania przestrzennego w orzecznictwie Naczelnego Sądu Administracyjnego*, „Przegląd Prawa Publicznego" 2016, nr 3, s. 74.

29 J. Szuma, *Rozdrobnienie planów miejscowych a prawo do ich zaskarżania* (w:) M. Stahl, Z. Duniewska (red.), *Legislacja administracyjna. Teoria, orzecznictwo, praktyka*, Warszawa 2012, s. 656.

tak, że aby mówić o naruszeniu interesu prawnego w zaskarżeniu uchwalonego planu miejscowego lub studium, uprawnienia właścicielskie muszą zostać fizycznie naruszone już w momencie podjęcia samej uchwały. Skutki dla uprawnień właścicielskich mogą powstać przecież w przyszłości – kiedy to np. właściciele nieruchomości sąsiednich zaczną korzystać z szerszych niż do tej pory uprawnień do zabudowy, które mogą spowodować ingerencję w prawo własności skarżącego podmiotu. Już sam fakt potencjalnej możliwości naruszenia uprawnień właścicielskich (wynikających m.in. z art. 140 k.c.) w sytuacji realizacji postanowień zaskarżonego planu miejscowego w przyszłości uzasadnia istnienie aktualnego w momencie uchwalenia planu interesu prawnego skarżącego do skierowania skargi do sądu administracyjnego na jego postanowienia. Konsekwentnie trzeba więc stwierdzić, że samo podjęcie uchwały może rodzić przekonanie o naruszeniu interesu prawnego, gdyż uchwalenie planu miejscowego i jego wejście w życie powoduje (i/lub może powodować) określone skutki dotyczące interesu prawnego różnych osób, a także naruszenie tych interesów skarżącego podmiotu z chwilą wejścia w życie planu[30].

Wobec przywołanych rozważań nie powinno budzić wątpliwości, że odmowa przyznania właścicielowi nieruchomości sąsiadujących bezpośrednio z obszarem objętym planem prawa do ochrony jego interesów wynikających z prawa własności może pozbawić go możliwości ochrony tego prawa, które w związku z dokonaną w planie zagospodarowania przestrzennego zmianą przeznaczenia gruntów sąsiednich doznałoby ograniczeń[31].

Zauważyć trzeba, że orzecznictwo wskazuje na pewnego rodzaju domniemanie ingerencji w interes prawny właściciela sąsiedniej nieruchomości spowodowany rozszerzeniem uprawnień właścicielskich wynikającym ze zmiany planu miejscowego. Jak wskazał NSA w przywołanym powyżej wyroku z dnia 5 lutego 2013 r.: „o ile nieruchomości leżą w sąsiedztwie, a nadto ustalenia planu otwierają szerokie możliwości przed właścicielem jednej z nich w zakresie wykonywania prawa własności, to z reguły ustalenia planu dla jednej nieruchomości naruszać będą interes prawny właściciela innych sąsiednich (znajdujących się w sferze oddziaływania) nieruchomości (…) jeżeli dochodzi do uchwalenia planu zagospodarowania przestrzennego, który daje właścicielowi nieruchomości sąsiedniej (znajdującej się w sferze oddziaływania) w stosunku do nieruchomości skarżących, możliwości szerszego wykonywania swego prawa własności, to ma to wpływ na zakres wykonywania własności przez skarżących, gdyż tym samym muszą oni więcej znosić”[32]. Zgodnie zaś z oceną prawną dokonaną przez WSA we Wrocławiu: „każda regulacja zawarta w planie miejscowym, prowadząca w jakiś sposób do ograniczenia możliwości korzystania z nieruchomości (nawet w przyszłości), której właściciel musi się wbrew własnej woli podporządkować, prowadzi do naruszenia uprawnień właścicielskich, chronionych art. 140 k.c.”[33]. Wywodząc z kolei za orzeczeniem NSA z 16 stycznia 2016 r.[34], można sformułować tezę, że o ile nieruchomości leżą w sąsiedztwie, a nadto ustalenia planu otwierają szerokie możliwości przed właścicielem jednej z nich w zakresie wykonywania prawa własności, to z reguły ustalenia planu dla jednej nieruchomości naruszać będą interes prawny właściciela innych sąsiednich (znajdujących się w sferze oddziaływania) nieruchomości. Jak wskazał NSA, powołując się na wyrok SN[35], przy wykładni art. 144 k.c. kryteria przeciętnej miary, o jakiej mowa w tym przepisie, mogą być ustalane przy uwzględnieniu norm o charakterze administracyjnoprawnym, w tym wynikających z miejscowych planów zagospodarowania przestrzennego. W związku z tym oczywistym jest, że jeżeli właściciel jednej nieruchomości zgodnie z ustaleniami planu może więcej, to właściciel sąsiedniej nieruchomości będzie musiał więcej znosić. Wskazany tok rozumowania NSA prowadzi do wniosku, że ustalenia planu miejscowego mają oczywisty wpływ na stosunki sąsiedzkie.

30 Wyrok NSA z dnia z dnia 5 lutego 2013 r., sygn. II OSK 2479/12, CBOSA.

31 Tak np. Wyrok NSA z dnia 17 września 2009 r., sygn. II OSK 985/09, CBOSA.

32 Wyrok NSA z dnia 5 lutego 2013 r., sygn. II OSK 2479/12, CBOSA.

33 Wyrok WSA we Wrocławiu z dnia 6 czerwca 2007 r., sygn. II SA/Wr 66/07, CBOSA.

34 Wyrok NSA z dnia 16 stycznia 2016 r., sygn. II OSK 1226/14, Lex 2034011.

35 Por. Sąd Najwyższy w wyroku z 8 stycznia 2009 r., sygn. I CNP 82/08, baza orzeczeń SN.

Przekładając powyższe na formy ochrony wynikające z norm u.p.z.p. w związku z art. 101 u.s.g. – trzeba stwierdzić, że fakt poddania przez postanowienia planu nieruchomości nowym immisjom (nawet potencjalnym w przyszłości) narusza interes wywodzący się z art. 104 i 144 k.c. Z tych względów właściciel nieruchomości narażonej na nowe lub zwiększone immisje powinien na podstawie art. 101 u.s.g. mieć kompetencję, by w postępowaniu sądowym zostało zbadane, czy immisje i uciążliwości dopuszczone kwestionowanym planem (dotąd nieplanowanych) np. zabudowy wielorodzinnej czy powstających budynków usługowych mieszczą się w granicach dopuszczonych przez prawo publiczne i czy skarżący jest przed nimi zgodnie z prawem zabezpieczony.

Podsumowując, w związku z faktem, że ustalenia planu miejscowego mają wpływ na stosunki sąsiedzkie, właściciel działki nieobjętej planem miejscowym, jeżeli znajduje się ona w obszarze oddziaływania nieruchomości objętych planem, posiada interes prawny do złożenia skargi do sądu administracyjnego na ten akt[36].

Warto wskazać w tym miejscu także na pewną trudność, jaka pojawia się w praktyce stosowania 58 § 1 pkt 5a p.p.s.a. przez sąd administracyjny w sytuacji, gdy skarżący nie jest właścicielem nieruchomości objętej zaskarżonym aktem. Jak podkreśla Paweł Daniel, dokonując analizy orzecznictwa NSA, w przypadku gdy skarżący jest właścicielem nieruchomości nieobjętej planem miejscowym, odwołanie się do przepisów prawa cywilnego jako podstawy do wniesienia skargi będzie skuteczne, o ile na skutek uchwalenia miejscowego planu zagospodarowania przestrzennego, polegającego na zmianie sposobu zagospodarowania nieruchomości nim objętych, będzie on zakłócał sposób korzystania z nieruchomości skarżącego. Autor ten stoi na stanowisku, iż samo stwierdzenie zakłócania sposobu korzystania z nieruchomości przez sąd będzie utrudnione na wstępnym etapie sądowej kontroli. Powoduje to, że ocena ewentualnego naruszenia interesu prawnego będzie możliwa dopiero po rozpoznaniu sprawy na rozprawie[37]. Oznacza to w konsekwencji, że w takich wypadkach sąd powinien z ostrożnością

Fakt poddania przez postanowienia planu nieruchomości nowym immisjom (nawet potencjalnym w przyszłości) narusza interes wywodzący się z art. 104 i 144 k.c. Właściciel nieruchomości narażonej na nowe lub zwiększone immisje powinien na podstawie art. 101 u.s.g. mieć kompetencję, by w postępowaniu sądowym zostało zbadane, czy immisje i uciążliwości dopuszczone kwestionowanym planem (dotąd nieplanowanych).

36 Zob. Wyrok NSA z dnia 8 lipca 2014 r., sygn. II OSK 233/13, CBOSA; Wyrok NSA z dnia 3 grudnia 2014 r., sygn. II OSK 1206/13, CBOSA; Wyrok NSA z dnia 5 lipca 2016 r., sygn. II OSK 2770/14, LEX nr 2102238; Wyrok WSA w Olsztynie z dnia 5 lipca 2016 r., sygn. II SA/Ol 505//16, CBOSA.

37 P. Daniel, *Naruszenie*..., dz. cyt., s. 75.

podchodzić do stosowania art. 58 § 1 pkt 5a p.p.s.a. i odrzucania skargi na posiedzeniu niejawnym.

5. Interes prawny przy zaskarżaniu decyzji o warunkach zabudowy a interes prawny przy zaskarżaniu studium lub planu miejscowego

Pozostając przy analizie interesu prawnego podmiotu skarżącego, którego nieruchomość jedynie sąsiaduje z obszarem objętym zaskarżonym planem miejscowym lub studium, warto zwrócić uwagę również na sytuację narażenia właściciela nieruchomości sąsiedniej na nowe immisje poprzez planowane zagospodarowanie innej nieruchomości, jednakże z różnicą polegającą na braku uchwalonego na danym obszarze planu miejscowego. W takim przypadku warunki zabudowy ustalane są poprzez rozstrzygnięcie decyzyjne (decyzja o warunkach zabudowy).

Co do zasady w postępowaniu w sprawie o wydanie decyzji o warunkach zabudowy i zagospodarowania terenu właściciele działek sąsiednich są stronami postępowania mającymi interes prawny w wydaniu tego typu decyzji[38]. U.p.z.p. nie zawiera odmiennych niż zamieszczone w art. 28 k.p.a. regulacji w zakresie przyznania przymiotu strony w postępowaniu o ustalenie warunków zabudowy. Status ten uzależniony jest przede wszystkim od charakteru zamiaru inwestycyjnego, w szczególności zaś od granic oddziaływania planowanego zamierzenia[39]. Dlatego mogą zdarzyć się sytuacje, w których przymiot strony będzie przysługiwał wyłącznie właścicielom (użytkownikom wieczystym) działki sąsiadującej z terenem objętym wnioskiem inwestora. Nie można też wykluczyć, że właściciel działki bezpośrednio nieprzylegającej do obszaru objętego zamiarem inwestycyjnym będzie posiadał taki status. Podobnie też może zdarzyć się tak, że z uwagi na charakter przedsięwzięcia właściciel działki sąsiedniej w zależności od charakterystyki zamierzenia inwestycyjnego nie będzie stroną postępowania w konkretnej sprawie[40]. Najczęściej jednak interes prawny właściciela działki sąsiedniej może być naruszony przez zamierzoną zabudowę na działce sąsiedniej[41]. Zasygnalizować należy, że zbliżona sytuacja będzie miała miejsce w sytuacji wydania decyzji o środowiskowych uwarunkowaniach.

W ocenie autorów interes prawny właściciela nieruchomości sąsiedniej nie powinien podlegać mniejszej ochronie prawnej w postępowaniu w sprawie uchwalenia miejscowego planu zagospodarowania przestrzennego (lub studium) aniżeli w postępowaniu w przedmiocie decyzji o warunkach zabudowy. Wynika to z faktu, iż prawo do ochrony własności powinno być zagwarantowane na takim samym poziomie zarówno w postępowaniach w sprawie o wydanie decyzji o warunkach zabudowy, jak i w postępowaniu w sprawie skargi na uchwałę w sprawie przyjęcia miejscowego planu zagospodarowania przestrzennego. Truizmem jest stwierdzenie, że omawiane akty administracyjne kształtują władczo sposób zabudowy i zagospodarowania terenu, zaś normy zawarte zarówno w decyzji o warunkach zabudowy, jak i w miejscowym planie zagospodarowania przestrzennego przewidują pewne ograniczenia (obostrzenia, ingerencje) na przyszłość w prawo własności działek sąsiednich. Z tych powodów nie jest zasadne różnicowanie ochrony interesów

38 Zob. np. Postanowienie NSA z dnia 2 września 2014 r., sygn. II OZ 819/14, CBOSA.

39 Wskazuje się, że obszar oddziaływania inwestycji determinowany jest granicami oddziaływania planowanej inwestycji, przy czym oddziaływanie takie może także polegać np. na emisji zanieczyszczeń, zapachów, uciążliwości korzystania z nieruchomości. Obszar oddziaływania przy niektórych rodzajach inwestycji może obejmować nieruchomości nie tylko sąsiednie, ale również takie, które bezpośrednio nie graniczą z nieruchomością objętą planami inwestycyjnymi. Obszar oddziaływania może z jednej strony być tak niewielki, że nie będzie wykraczał poza granice nieruchomości, na której planowana jest inwestycja, z drugiej strony, zwłaszcza przy niektórych rodzajach inwestycji obszar oddziaływania, może obejmować nieruchomości nie tylko sąsiednie, ale również takie, które bezpośrednio nie graniczą z nieruchomością objętą planami inwestycyjnymi. Zob. np. Wyrok WSA w Białymstoku z dnia 7 kwietnia 2011 r., sygn. II SA/Bk 138/11, LEX nr 794065; Wyrok WSA w Gliwicach z dnia 8 stycznia 2015 r., sygn. II SA/Gl 859/14, CBOSA.

40 Zob. Wyrok WSA w Rzeszowie z dnia 25 maja 2010 r., sygn. II SA/Rz 74/10, LEX nr 66688.

41 Wyrok NSA z dnia 27 lutego 2015 r., sygn. II OSK 1784/13, CBOSA; Wyrok NSA z 5 lipca 2016 r., sygn. II OSK 2770/14, LEX nr 2102238; Wyrok WSA w Olsztynie z dnia 5 lipca 2016 r., sygn. II SA/Ol 505//16, CBOSA; Wyrok NSA z dnia 27 lutego 2015 r., sygn. II OSK 1784/13, CBOSA.

podmiotów sąsiadujących z terenami objętymi tymi postępowaniami, przyjmując za kryterium formę, w jakiej ustalane są warunki zabudowy dla danej nieruchomości (plan miejscowy lub decyzja o warunkach zabudowy). Nie jest wystarczającym uzasadnieniem dla odmiennego rozumienia pojęcia interesu prawnego w tych postępowaniach fakt, że na jednym terenie występuje miejscowy plan zagospodarowania przestrzennego, który jest aktem bardziej złożonym, zaś na innym uprawnienia właścicielskie kształtowane są poprzez decyzje o warunkach zabudowy, wydawane indywidualnie w stosunku do określonych działek w postępowaniu jurysdykcyjnym (administracyjnym).

Interes prawny właściciela nieruchomości sąsiedniej nie powinien podlegać mniejszej ochronie prawnej w postępowaniu w sprawie uchwalenia miejscowego planu zagospodarowania przestrzennego aniżeli w postępowaniu w przedmiocie decyzji o warunkach zabudowy. Prawo do ochrony własności powinno być zagwarantowane na takim samym poziomie zarówno w postępowaniach w sprawie o wydanie decyzji o warunkach zabudowy, jak i w postępowaniu w sprawie skargi na uchwałę w sprawie przyjęcia miejscowego planu zagospodarowania przestrzennego.

6. Legitymacja skargowa przy zaskarżaniu studium

Inaczej będzie przedstawiała się sytuacja naruszenia interesu prawnego postanowieniami studium. Trzeba na wstępie zaznaczyć, że studium uwarunkowań i kierunków zagospodarowania przestrzennego nie jest aktem prawa miejscowego[42]. Studium jest aktem polityki przestrzennej gminy, aktem prawa wewnętrznego, wiążącym organ stanowiący przy uchwalaniu miejscowego planu zagospodarowania przestrzennego[43]. Studium wiąże zarówno organ wykonawczy gminy przy sporządzaniu projektów miejscowych planów zagospodarowania przestrzennego, jak i radę gminy przy uchwalaniu tych planów. Związanie rady gminy postanowieniami studium wynika z art. 9 ust. 4 oraz art. 20 ust. 1 u.p.z.p., który stanowi, że rada gminy uchwala plan miejscowy po stwierdzeniu jego zgodności z ustaleniami studium. Słusznie wskazuje się więc, że studium stanowi pewnego rodzaju aksjologiczną podstawę działań podejmowanych na terenie

42 Art. 9 ust. 5 u.p.z.p.

43 Zgodnie z art. 9 ust. 4 u.p.z.p. ustalenia studium są wiążące dla organów gminy przy sporządzaniu planów miejscowych.

gminy w zakresie planowania i zagospodarowania przestrzennego[44]. Z treści studium powinny wynikać lokalne zasady zagospodarowania przestrzennego. Skonkretyzowane działania w zakresie zmiany przeznaczenia terenu, położonego na obszarze gminy, przewidziane w planie miejscowym powinny być formułowane i realizowane zgodnie z tymi zasadami.

Charakter prawny aktu planistycznego, jakim jest studium uwarunkowań i kierunków zagospodarowania przestrzennego, powoduje praktyczne trudności związane z wykazaniem interesu prawnego w toku postępowania sądowoadministracyjnego zainicjowanego skargą członka wspólnoty samorządowej. Sądy administracyjne najczęściej wskazują na następujące cechy świadczące o trudności z wykazaniem naruszeń interesu prawnego postanowieniami studium: nienormatywność studium, adresowanie norm zawartych w studium wyłącznie do organów administracji (tj. wewnętrzny charakter norm studium) i brak bezpośredniego kształtowania sposobu korzystania z własności.

Analiza orzeczeń sądów administracyjnych wskazuje, iż zdarzają się przypadki uznania legitymacji skargowej wynikającej z art. 101 ust. 1 u.s.g., w sprawach, w których przedmiotem zaskarżenia jest uchwała w przedmiocie studium. Niemniej takie sytuacje należą do rzadkich. Postanowienia studium w wyjątkowych przypadkach będą jednak naruszać interes prawny członka wspólnoty samorządowej.

Podzielić należy pogląd NSA, iż związanie ustaleniami studium uwarunkowań i kierunków zagospodarowania przestrzennego przy sporządzaniu i uchwalaniu miejscowych planów zagospodarowania przestrzennego może w okolicznościach konkretnej sprawy skutkować uznaniem, iż już na etapie studium dochodzi do naruszenia interesu prawnego określonych członków wspólnoty samorządowej. Nie można jednak generalnie przyjmować, że w każdym przypadku studium będzie taki skutek powodować[45]. Sąd, dopuszczając skargę z art. 101 u.s.g. na studium, uwzględnia różnicę pomiędzy studium i planem miejscowym w zakresie bezpośredniości i realności naruszenia interesu prawnego. Jak wskazuje się w orzecznictwie: „O ile owa bezpośredniość i realność naruszenia interesu prawnego planem miejscowym jest z natury rzeczy łatwa do wykazania, o tyle w przypadku studium znacznie trudniejsza, wymagając od sądu administracyjnego szczególnej staranności w ocenie naruszenia interesu prawnego strony"[46].

Sądy administracyjne są zgodne co do tego, że skarżący, wnosząc skargę na studium, ma obowiązek wykazać, iż akt ten narusza interes prawny lub uprawnienie polegające na istnieniu związku między tą uchwałą a własną indywidualną sytuacją prawną. Sam art. 9 ust. 4 u.p.z.p., stanowiący, że ustalenia studium są wiążące dla rady gminy przy sporządzaniu planów miejscowych, nie kształtuje sytuacji właścicieli nieruchomości, nie może zatem stanowić o naruszeniu ich interesu prawnego[47]. Również samo powołanie się na uprawnienia właścicielskie nie wystarcza do uznania, iż doszło do naruszenia interesu prawnego[48]. Za trafne należy ocenić także rozważania zawarte w wyroku NSA z dnia 11 września 2012 r., w których wskazano, że wewnętrzny charakter studium nie wyklucza automatycznie możliwości prawnej naruszenia interesu prawnego tym aktem planistycznym. Natomiast w każdej sprawie należy dokonać indywidualnej oceny wystąpienia naruszenia interesu prawnego skarżącego wyprowadzonego z art. 21 ust. 1 Konstytucji RP w związku z art. 6 ust. 2 pkt 1 u.p.z.p., a nie oceny generalnej jedynie w oparciu o charakter studium uwarunkowań i kierunków zagospodarowania[49].

Jeżeli skarżący jest właścicielem nieruchomości objętym zaskarżonym studium i ustalenia tej uchwały mają istotne znaczenie w kwestii przeznaczenia nieruchо-

44 Zob. T. Bąkowski, *Ustawa o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym. Komentarz*, Kraków 2004, s. 54; por. również Z. Leoński, M. Szewczyk, *Zasady prawa budowlanego i zagospodarowania przestrzennego*, Bydgoszcz–Poznań 2002, s. 54–60.

45 Wyrok NSA z dnia 31 sierpnia 2012 r., sygn. II OSK 935/12, LEX nr 1376781.

46 Wyrok WSA w Gdańsku z dnia 4 listopada 2010 r., sygn. II SA/Gd 625/10, LEX nr 752585.

47 Por. Wyrok NSA z dnia 6 marca 2012 r., sygn. II OSK 2687/11, LEX nr 1138193.

48 Wyrok NSA z dnia 17 marca 2015 r., sygn. II OSK 1967/13, CBOSA; Wyrok NSA z dnia 20 marca 2014 r., sygn. II OSK 2572/12, CBOSA.

49 Wyrok NSA z dnia 11 września 2012 r., sygn. II OSK 1573/12, LEX nr 1251832.

mości, to jest to wystarczające do uznania, że interes prawny został naruszony i skarga jest dopuszczalna. Przykładowo – inne niż poprzednie przeznaczenie nieruchomości w studium oraz powiązane z nimi nakazy i zakazy mogą stanowić o naruszeniu interesu prawnego[50]. Ponadto całkowita zmiana kierunku zagospodarowania przestrzeni, która godzi w wymagania ładu przestrzennego, powinna uzasadniać naruszenie interesu prawnego skarżącego. Jak wskazuje NSA, gdyby uznać, że strona może skarżyć dopiero miejscowy plan zagospodarowania przestrzennego – w sytuacji gdy z woli ustawodawcy plan musi być zgodny ze studium – to brak możliwości zaskarżenia studium wręcz naruszałby konstytucyjną zasadę ochrony prawa własności[51].

Jeżeli skarżący jest właścicielem nieruchomości objętej zaskarżonym studium uwarunkowań i kierunków zagospodarowania przestrzennego, a jego ustalenia mają istotne znaczenie w kwestii przeznaczenia nieruchomości, jest to wystarczające do uznania, że interes prawny został naruszony i skarga jest dopuszczalna.

7. Podsumowanie

Podsumowując prowadzone w niniejszej pracy rozważania, można wskazać na kilka ogólnych twierdzeń i wniosków, jakie wynikają z analizy orzecznictwa pod kątem poszczególnych zasygnalizowanych we wstępie zagadnień. Przede wszystkim należy podnieść, że ustawodawca w pewien sposób ogranicza kompetencje zainteresowanych podmiotów do zaskarżania planu miejscowego lub studium. Jest to związane z tym, że interes prawny do zaskarżenia tych uchwał jest ukształtowany na innych zasadach niż w postępowaniu administracyjnym. Uprawnionym do wniesienia skargi na uchwałę organu gminy może być jedynie podmiot, którego interes prawny lub uprawnienie zostały naruszone. Oznacza to, że legitymacja skargowa zasadniczo nie przysługuje z samego faktu przynależności do wspólnoty samorządowej. Dlatego w każdym przypadku należy wskazać na naruszenia określonej normy prawnej. Konsekwentnie uprawnionym do złożenia skargi na plan miejscowy lub studium nie będzie podmiot posiadający prawa obligacyjne do nieruchomości objętej postanowieniami tych aktów. Generalnie interes prawny będzie miał właściciel nieruchomości objętej zaskarżonym planem miejscowym. Jednocześnie nie ma podstaw, by z góry uznać, że położenie nieruchomości poza obszarem objętym miejscowym planem zagospodarowania przestrzennego (lub studium) wyklucza możliwość jego zaskarżenia przez właściciela tej nieruchomości. Interes prawny w zaskarżeniu miejscowego planu zagospodarowania przestrzennego mogą posiadać nie tylko właściciele nieruchomości objętych tym planem, lecz również podmioty, których działki znajdują się w pobliżu obszaru objętego planem lub bezpośrednio z nim graniczą. Należy uznać, że planista gminny powinien rozważyć powstrzymywanie się od działań,

50 Wyrok NSA z dnia 3 marca 2015 r., sygn. II OSK 1869/13, CBOSA.

51 Por. Wyrok NSA z 28 kwietnia 2010 r., sygn. II OSK 350/10, Lex nr 597554.

które zakłócałyby korzystanie z nieruchomości sąsiednich ponad przeciętną miarę, wynikającą ze społeczno-gospodarczego przeznaczenia nieruchomości i stosunków miejscowych. W przeciwieństwie do legitymacji skargowej przy zaskarżeniu planu miejscowego, o wiele bardziej utrudnione jest wykazanie naruszenia interesu prawnego w skardze na studium gminne. Należy jednak stwierdzić, że jeżeli ustalenia tej uchwały mają istotne znaczenie w kwestii przeznaczenia nieruchomości i zmieniają kierunki zagospodarowania terenów nią objętych lub umożliwiają lokalizację dotychczas nieplanowanych obiektów mogących powodować immisje, to w ocenie autorów jest to wystarczające do uznania, że interes prawny został naruszony. Gdyby uznać w takiej sytuacji, że strona może zaskarżyć dopiero plan miejscowy, dochodziłoby do naruszenia konstytucyjnej zasady ochrony prawa własności.

Bibliografia

Adamiak B., Borkowski J., *Postępowanie administracyjne i sądowoadministracyjne*, Warszawa 2003.

Bąkowski T., *Ustawa o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym. Komentarz*, Kraków 2004.

Daniel P., *Naruszenie przepisów prawa własności jako źródło legitymacji do wniesienia skargi na miejscowy plan zagospodarowania przestrzennego w orzecznictwie Naczelnego Sądu Administracyjnego*, „Przegląd Prawa Publicznego" 2016, nr 3, s. 64–76.

Kisiel W., *Legitymacja jednostki do zaskarżenia uchwał samorządowych (w orzecznictwie sądów administracyjnych)*, „Zeszyty Naukowe Sądownictwa Administracyjnego" 2009, nr 3, s. 33–54.

Leoński Z., Szewczyk M., *Zasady prawa budowlanego i zagospodarowania przestrzennego*, Bydgoszcz–Poznań 2002.

Parchomiuk J., *Nadużycie władztwa planistycznego gminy*, „Samorząd Terytorialny" 2014, nr 4.

Szuma J., *Rozdrobnienie planów miejscowych a prawo do ich zaskarżania* (w:) M. Stahl, Z. Duniewska (red.), *Legislacja administracyjna. Teoria, orzecznictwo, praktyka*, Warszawa 2012.

Akty prawne

Ustawa z dnia 14 czerwca 1960 r. Kodeks postępowania administracyjnego, tekst jedn. Dz.U. 2017, poz. 257.

Ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 r. Kodeks cywilny, tekst jedn. Dz.U. 2017, poz. 459 ze zm.

Ustawa z dnia 8 marca 1990 r. o samorządzie gminnym, tekst jedn. Dz.U. 2017, poz. 1875. (tekst jedn. Dz.U. 2017, poz. 1369).

Ustawa z dnia 30 sierpnia 2002 r. Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi, Dz.U. 2017 poz. 1369.

Orzecznictwo

Wyrok NSA z dnia 22 lutego 1984 r., sygn. I SA 1748/83, niepubl.

Wyrok WSA w Białymstoku z dnia 9 września 2004 r., sygn. II SA/Bk 364/04, LEX nr 173736.

Wyrok NSA z dnia 3 września 2004 r., sygn. OSK 476/04, ONSA i WSA 2005, nr 1, poz. 2.

Wyrok NSA z dnia 4 lutego 2005 r., sygn. OSK 1563/04, LEX nr 171196.

Wyrok NSA z dnia 1 marca 2005 r., sygn. OSK 1437/2004, Wokanda 2005, nr 7–8, s. 69.

Wyrok NSA z dnia 22 lutego 2006 r., sygn. II OSK 1127/05, LEX nr 194894.

Wyrok WSA we Wrocławiu z dnia 6 czerwca 2007 r., sygn. II SA/Wr 66/07, CBOSA.

Wyrok NSA z dnia 10 marca 2008 r., sygn. II OSK 1468/07, CBOSA.

Wyrok NSA z dnia 7 maja 2008 r., sygn. II OSK 84/08, CBOSA.

Wyrok NSA z dnia 4 września 2008 r., II OSK 133/08, CBOSA.

Wyrok NSA z dnia 26 września 2008 r., sygn. II OSK 312/08, CBOSA.

Wyrok NSA z dnia 17 września 2009 r., sygn. II OSK 985/09, CBOSA.

Wyrok NSA z 28 kwietnia 2010 r., sygn. II OSK 350/10, Lex nr 597554.

Wyrok WSA w Rzeszowie z dnia 25 maja 2010 r., sygn. II SA/Rz 74/10, LEX nr 66688.

Wyrok NSA z dnia 21 lipca 2010 r., sygn. II OSK 959/10, CBOSA.

Wyrok WSA w Gdańsku z dnia 4 listopada 2010 r., sygn. II SA/Gd 625/10, LEX nr 752585.

Postanowienie NSA z dnia 22 grudnia 2010 r., sygn. II OSK 2430/10, CBOSA.

Wyrok WSA w Łodzi z dnia 14 stycznia 2011 r., sygn. I SA/Łd 914/10, LEX nr 751789.

Wyrok WSA w Białymstoku z dnia 7 kwietnia 2011 r., sygn. II SA/Bk 138/11, LEX nr 794065.

Wyrok WSA w Gdańsku z dnia 13 lipca 2011 r., sygn. II SA/Gd 232/11, LEX nr 1085806.

Wyrok NSA z dnia 20 lipca 2011 r., sygn. II OSK 902/11, CBOSA.

Wyrok NSA z 10 sierpnia 2011 r., sygn. II OSK 1093/11, LEX nr 1068952.

Wyrok WSA w Gliwicach w wyroku z 20 października 2011 r., sygn. I SA/Gl 603/11, LEX nr 1015919.

Wyrok NSA z dnia 23 lutego 2012 r., sygn. II OSK 2451/11, CBOSA.
Wyrok NSA z dnia 6 marca 2012 r., sygn. II OSK 2687/11, LEX nr 1138193.
Wyrok NSA z dnia 15 czerwca 2012 r., sygn. II OSK 738/12, CBOSA.
Wyrok NSA z dnia 31 sierpnia 2012 r., sygn. II OSK 935/12, LEX nr 1376781.
Wyrok NSA z dnia 11 września 2012 r., sygn. II OSK 1573/12, LEX nr 1251832.
Wyrok NSA z dnia 5 lutego 2013 r., sygn. II OSK 2479/12, CBOSA.
Wyrok NSA z dnia 20 marca 2014 r., sygn. II OSK 2572/12, CBOSA.
Wyrok NSA z dnia 8 lipca 2014 r., sygn. II OSK 233/13, CBOSA.
Wyrok NSA z dnia 3 grudnia 2014 r., sygn. II OSK 1206/13, CBOSA.
Postanowienie NSA z dnia 2 września 2014 r., sygn. II OZ 819/14, CBOSA.
Wyrok NSA z dnia 12 grudnia 2014 r., sygn. II OSK 1248/13, CBOSA.
Wyrok WSA w Gliwicach z dnia 8 stycznia 2015 r., sygn. II SA/Gl 859/14, CBOSA.
Wyrok NSA z dnia 27 lutego 2015 r., sygn. II OSK 1784/13, CBOSA.
Wyrok NSA z dnia 3 marca 2015 r., sygn. II OSK 1869/13, CBOSA.
Wyrok NSA z dnia 17 marca 2015 r., sygn. II OSK 1967/13, CBOSA.
Wyrok WSA w Poznaniu z dnia 9 września 2015 r., sygn. II SA/Po 6/15, CBOSA.
Wyrok NSA z dnia 16 stycznia 2016 r., sygn. II OSK 1226/14, Lex 2034011.
Postanowienie WSA w Krakowie z dnia 5 lipca 2016 r., sygn. III SA/Kr 474/16, CBOSA.
Wyrok NSA z dnia 29 lipca 2016 r., sygn. II OSK 2859/14, LEX nr 2118266.
Wyrok WSA w Olsztynie z dnia 5 lipca 2016 r., sygn. II SA/Ol 505//16, CBOSA.
Wyrok NSA z dnia 5 lipca 2016 r., sygn. II OSK 2770/14, LEX nr 2102238.
Postanowienie WSA w Szczecinie z dnia 23 września 2016 r., sygn. II SA/Sz 985/16, CBOSA.
Postanowienie WSA w Gliwicach z dnia 16 listopada 2016 r., sygn. I SA/Gl 722/16, CBOSA.
Postanowienie NSA z dnia 16 lutego 2017 r., sygn. II OZ 121/17, CBOSA.
Wyrok SN z dnia 7 marca 2003 r., III RN 42/02, OSNP 2004, nr 7, poz. 114.
Wyrok SN z 8 stycznia 2009 r., sygn. I CNP 82/08, baza orzeczeń SN.
Wyrok TK z dnia 16 września 2008 r., sygn.SK 76/06, OTK-A 2008/7, poz. 121.

Maciej Sławiński

Abstrakcyjna analiza czy społeczny realizm? Spór o teorię prawa

Maciej Sławiński

Doktorant w Zakładzie Filozofii Polityki Instytutu Filozofii Uniwersytetu Warszawskiego. Zajmuje się myślą amerykańską i brytyjską, zagadnieniami etycznymi, antropologicznymi i filozofią społeczną. Publikował w „Civitas", „Etyce" oraz „Hybris".

✉ m.slawinski3@student.uw.edu.pl

https://orcid.org/0000-0002-3612-123X

Jurispurdence: Analityc Philosophy or Social Theory?

In his book A Realistic Theory of Law, *Brian Z. Tamanaha presents a vision of the historical development of law in connection with social, economic and technological factors. He aims to revive a tradition of legal realism which can be traced back to the writings of Montesquieu. The tradition was neglected in the 20th century, when natural law theory and, especially, analitycal jurisprudence were largely advanced. Tamanaha exposes the shortcomings of analytical jurisprudence. Instead of endeavors to find an abstract definition of law, he offers a range of historical and sociological essays which outline the constant evolution of law. It is not clear, however, if Tamana is fully aware of all the possible conclusions that might be drawn out of the stress he puts on evolution. If there is no "nature of law" at all, we may easily find ourselves deprived of any reliable theoretical knowledge concearning law. It might be said then, that Tamanaha seems rather to abandon than to solve the problem of the nature of law. One may also ask, if Tamanaha's book, with all its versatility of examples taken from the past and present of economic and political life, should be considered a book on jurisprudence or a book on history and sociology.*

Słowa kluczowe: realizm prawniczy, analityczna szkoła prawa, natura prawa, socjologia prawa

Key words: legal realism, analytical jurisprudence, the nature of law, sociology of law

Brian Z. Tamanaha, *A Realistic Theory of Law*, Cambridge University Press, Cambridge 2017, 210 s.

Brian Z. Tamanaha w książce *A Realistic Theory of Law* (Realistyczna teoria prawa) stawia sobie ambitny cel odnowienia socjologicznej teorii prawa, nazywanej niekiedy prawniczym realizmem. Jego zdaniem kierunki dominujące obecnie w jurysprudencji, czyli szkoła analityczna oraz prawo naturalne, nie pozwalają na adekwatny opis współczesnej i historycznej rzeczywistości stosowania prawa. Dokonać tego może realistyczna te-

oria prawa, podejmująca zagadnienia związków prawa z życiem społecznym, ekonomią, zarządzaniem i rozwojem technologii. Autor przekonuje nas o tym w swych szkicach historycznych, analizach filozoficznych oraz w diagnozach obecnej rzeczywistości społeczno-prawnej, które składają się na omawianą tu książkę.

Pierwszy rozdział to zarys socjologiczno-historycznego nurtu teorii prawa. Rozpoczyna się od opisu jurysprudencji u progu XX w. (s. 12). Jedni wyróżniają w niej trzy nurty: historyczno-porównawczą, analityczną i prawa naturalnego (John Salmond). Inni piszą tylko o dwóch, wykluczając albo szkołę historyczną (Andriei Marmor), albo prawo naturalne (Melville Bigelow, James Bryce, J.M. Kelly). Tamanaha staje na stanowisku, że trzeba uznać obecność wszystkich trzech nurtów, pamiętając wszakże, że nurt historyczno-porównawczy szybko stracił na znaczeniu w wieku dwudziestym. Za założyciela nurtu socjologicznej analizy prawa uważa Monteskiusza (s. 14). To on pierwszy zwrócił uwagę na powiązania prawa z dynamiką życia politycznego, ekonomicznego i z rozwojem techniki. W dalszych częściach rozdziału pojawia się Friedrich von Savigny (s. 17), nie brakuje wzmianek o Henrym Mainie, Olivierze W. Holmesie jr. oraz o Rudolfie von Jheringu, uznawanym za twórcę jurysprudencji socjologicznej w Niemczech. Ponadto zaprezentowane są jeszcze postacie Ludwika Ehrlicha i Charlesa Llewellyna. Tamanaha postuluje, by dziewiętnastowieczną historyczno-porównawczą szkołę prawa (Jhering, Maine), dwudziestowieczne szkoły socjologii prawa (m.in. Erhlich) i realizm prawny (Llewellyn) traktować jako jeden nurt, choć jego przedstawiciele często rozwijali swe idee niezależnie od siebie (s. 23).

W rozdziale drugim autor podejmuje zagadnienie definicji prawa. Opierając się na przypisywanym Platonowi dialogu *Minos*, omawia trojakie rozumienie prawa jako (1) zwyczajowych reguł społecznego współżycia, (2) państwowych przepisów popieranych przymusem oraz (3) wrodzonych ludzkiemu rozumowi zasad sprawiedliwości[1]. Tamanaha twierdzi, że historyczna niemożność osiągnięcia zgody w odpowiedzi na pytanie „czym jest prawo" wynika z wybiórczego skupienia się tylko na jednym z trzech uwzględnianych w dialogu ujęć. Na przykład, gdy H.L.A. Hart i szkoła analityczna uznają za prawo jedynie państwowe przepisy, to etnografom i antropologom z Malinowskim i Ehrlichem na czele chodzi wyłącznie o zwyczajowe reguły społeczne. Tamanaha zauważa, że te rywalizujące ujęcia są zarazem i zbyt szerokie, i zbyt wąskie. Antropolodzy niesłusznie włączają wszelkie zwyczaje i etykietę w zakres pojęcia prawa, zaś analitycy dołączają pozaprawne

Mylą się Joseph Raz i Scott Shapiro, porównując poszukiwania istoty prawa do chemicznych badań nad wodą. Chemia operuje jednym pojęciem wody, zaś pojęć prawa jest wiele. Ponadto pojęcie wody opiera się na obiektywnych cechach tej naturalnej substancji, zaś prawo nie jest substancją naturalną, tylko konstruktem społeczno-kulturowym i w związku z tym podlega nieustannej ewolucji.

1 Por. Pseudo-Platon, *Zimorodek i inne dialogi*, przeł. L. Regner, Warszawa 1985.

systemy przepisów (Tamanaha daje tu przykład FIFA i amerykańskiego stowarzyszenia golfa USGA; reguł gier i turniejów sportowych organizowanych przez te instytucje nie uważa za prawo we właściwym sensie, s. 45). Błąd pierwszych polega na całkowitym pominięciu prawa stanowionego, a drugich – na wykluczeniu niepisanego prawa zwyczajowego. Te kłopoty z zakresem wynikają, według Tamanahy, z funkcjonalizmu, czyli z definiowania prawa przez pryzmat funkcji. Jako że niektóre z funkcji prawa realizowane są też przez inne instytucje społeczne, zakres funkcjonalistycznej definicji okazuje się często zbyt szeroki. Ale ponieważ prawo, jak inne ludzkie wytwory, spełnia równocześnie szereg funkcji, to innym razem definicja oparta na jednej tylko funkcji okazuje się za wąska. Z tego względu Tamanaha rezygnuje z funkcjonalizmu i opiera się na koncepcji Johna Searle'a[2]. Traktuje prawo jako jeden z przypadków systemu społecznych zasad. Dla jego definicji najważniejsze staje się społeczne przyjęcie konwencji, zgodnie z którą dany system jest uznawany za prawo. Przyjęcie takiej konwencji wyraża się w społecznym przypisaniu danemu systemowi „siły tworzenia prawnych obowiązków" (*legal deontic powers*, s. 51). Zatem w świetle konwencjonalizmu Tamanahy regulaminy organizacji sportowych nie są prawami, bo nie tworzą „prawnych obowiązków". Natomiast prawa zwyczajowe są prawami, bo społeczne uznanie przypisuje im siłę tworzenia takich właśnie obowiązków (s. 52). Ponadto Tamanaha przyjmuje pluralizm prawny: na danym terenie mogą funkcjonować różne, konwencjonalnie przyjęte systemy praw.

W rozdziale trzecim podważone zostają aspiracje analityków do formułowania uniwersalnych prawd o prawie i jego koniecznych cechach. Mylą się Joseph Raz i Scott Shapiro, porównując poszukiwania istoty prawa do chemicznych badań nad wodą[3]. Chemia operuje jednym pojęciem wody, zaś pojęć prawa jest wiele. Ponadto pojęcie wody opiera się na obiektywnych cechach tej naturalnej substancji, zaś prawo nie jest substancją naturalną, tylko konstruktem społeczno-kulturowym i w związku z tym podlega nieustannej ewolucji. Tamanaha zauważa, że nawet w łonie samego nurtu analitycznego widać trudną do usunięcia niezgodność w kwestii uniwersalności i zmienności. Joseph Raz twierdzi, że pojęcie prawa jest uniwersalne, ale równocześnie zawężone (*parochial*) do naszej tradycji myślowej (s. 65). Ponadto utrzymuje, że natura prawa stale podlega zmianie, jak gdyby ignorując treść samego pojęcia natury (s. 66)[4].

Pozorną uniwersalność twierdzeń osiągają analitycy dzięki unikaniu dyskusji nad przedteoretycznym etapem swych badań. Wyznaczają na nim zakres „danych wyjściowych" stających się przedmiotem refleksji, będący zarazem ukrytą granicą dla postulowanej uniwersalności twierdzeń.

Pozorną uniwersalność twierdzeń osiągają analitycy dzięki unikaniu dyskusji nad przedteoretycznym etapem swych badań. Wyznaczają na nim zakres „da-

2 J.R. Searle, *Making the Social World. The Structure of Human Civilization*, Oxford 2010, s. 123.

3 J. Raz, *Between Authority and Interpretation*, Oxford 2009, s. 7; S. Shapiro, *Legality*, Cambridge 2011, s. 9.

4 J. Raz, *Between Authority and Interpretation*, dz. cyt., s. 92, 98.

nych wyjściowych" stających się przedmiotem refleksji, będący zarazem ukrytą granicą dla postulowanej uniwersalności twierdzeń. Tamanaha przypomina, że wagę przedteoretycznego etapu teorii podkreślał socjolog Grégoire Webber[5], a Jeremy Waldron właśnie za powyższy zabieg krytykował H.L.A. Harta (s. 71)[6]. Hart, zanim przedstawił swe tezy, najpierw uznał państwowy system prawny za wyjściowy zakres danych. Powołał się przy tym na przekonania „człowieka wykształconego", co w praktyce oznacza odwołanie się do pewnej konwencji[7]. Gdyby Hart spytał „człowieka wykształconego" o prawo międzynarodowe (które nie mieści się w jego danych wyjściowych), musiałby zmienić paradygmat swej teorii. Co więcej, gdyby spytał mieszkańca afrykańskiej wioski, co to jest prawo, ten najpierw wskazałby prawo zwyczajowe i znowu trzeba byłoby zmieniać paradygmat (s. 72). Jak widać, w toku swej krytyki Tamanaha ujawnia elementy konwencjonalne także w szkole analitycznej. Z jednej strony sprzeciwia się monizmowi analityków, dla których teoretycznym paradygmatem jest jeden spójny system prawa, z drugiej piętnuje ukrywanie konwencjonalizmu, który osłabia siłę uniwersalistycznych deklaracji.

W rozdziale czwartym autor kreśli historyczny zarys rozwoju społecznego, począwszy od plemion łowieckich, a skończywszy na nowoczesnych państwach. Akcenty rozkłada tak, by podkreślić rozbieżność między realiami historycznymi a ideami analitycznej szkoły prawa. Twierdzi, że charakterystyczny dla rozwiniętych państw nowożytnych system prawnego monopolu jest zjawiskiem relatywnie nowym. W życiu plemiennym wiodącą rolę odgrywało prawo zwyczajowe. Kultura prawna średniowiecza nacechowana była głębokim pluralizmem. Ponadto rola prawa rzymskiego w historii kultury europejskiej jest trudna do uchwycenia przez pryzmat teoretycznego modelu analityków. Nie jest ono bowiem ani prawem stanowionym, ani nawet prawem zwyczajowym, ale prawem wykładanym (s. 111). Począwszy od średniowiecza, na europejskich uniwersytetach uczono prawa rzymskiego, odtwarzając je ze stopniowo odkrywanych dokumentów, i poprzez system kształcenia oddziaływano na rzeczywistość prawną. Inne zagadnienie to instrumentalne traktowanie prawa, o którym analitycy mówią niewiele. Tamanaha pisze o ujawniających się już we wczesnych organizacjach państwowych tendencjach elit do traktowania prawa jako instrumentu ochrony własnych interesów. Szczególnie jaskrawym przykładem instrumentalnego traktowania prawa jest brytyjska eksploatacja skolonizowanych Indii. Tamanaha opisuje mechanizmy, dzięki którym prawo stało się wówczas narzędziem ekonomicznego wyzysku.

Rozdział piąty kieruje naszą uwagę na współczesną rzeczywistość prawną. Na pierwszy plan wysuwają się obecnie wspomniany już instrumentalizm prawny i trzy grupy celów, jakie rządy osiągają za pomocą stanowionych przepisów. Po pierwsze zabezpieczenie aparatu władzy, po drugie wewnętrzne regulowanie działania aparatu władzy, po trzecie realizacja polityki społecznej. Oczywiście pozostaje aktualna rola prawa jako zespołu zasad regulujących życie społeczne, ale widać, że dla Tamanahy to właśnie instrumentalizacja prawa stanowi wyzwanie teoretyczne. Drugim ważnym elementem współczesności jest bezprecedensowy rozrost rozmaitych organizacji, pociągający za sobą rozrost stosunków prawnych. Przeszło sto lat temu Henry Maine stwierdził, że postęp społeczny wyraża się między innymi w przesunięciu akcentu ze statusu na umowę. Tamanaha parafrazuje to twierdzenie, zauważając, że lawinowy wzrost liczby zawieranych umów doprowadził do powstania wszechobecnej i stosunkowo stabilnej tkanki prawnej (*legal fabric*), przestrzeni, bez której nie może się realizować żadna aktywność obywateli (s. 138). Spostrzeżenia te utwierdzają autora w przekonaniu o słabości analitycznej szkoły prawa. Tę słabość ukazują między innymi akty prawne powołujące do życia instytucje gospodarcze i agendy rządowe. Przepisy składające się na takie akty nie pasują do żadnej z dwu kategorii przyjmowanych przez Harta. Nie są ani ogólnymi regułami stosunków społecznych, ani generalnymi regułami tworzenia reguł. Często są to jednorazowe stwierdzenia mające charakter preformatywny, kreujące nowe podmioty prawne, gospodarcze i polityczne.

5 G. Webber, *Asking Why in the Study of Human Affairs*, „American Journal of Jurisprudence" 2015, t. 60, nr 1, s. 51, 63.

6 Por. J. Waldron, *International Law. „A Relatively Small and Unimportant" Part of Jurisprudence?*, 2013, http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2326758 (dostęp: 15.09.2018).

7 H.L.A. Hart, *Pojęcie prawa*, przeł. J. Woleński, Warszawa 1998, s. 16.

Prawo międzynarodowe, temat szóstego rozdziału, stanowi kolejny obszar, którego uwarunkowania wskazują na ograniczenia analitycznej szkoły prawa. Nie ma ono wyraźnie zdefiniowanego nadrzędnego prawodawcy i nie tworzy spójnego systemu[8]. Autor referuje historię akademickiej debaty nad prawem międzynarodowym zapoczątkowanej przez Jeremy'ego Benthama[9]. Bentham pojmował system prawny jednego państwa i prawo międzynarodowe jako dwie odrębne, ale paralelne dziedziny. Na kanwie tego podziału, skrzyżowanego z podziałem na prawo publiczne i prywatne, zaczęły się pojawiać teoretyczne stanowiska odmawiające prawu międzynarodowemu lub jego częściom statusu autentycznego prawa bądź negujące jego odrębność. Wszystko to wynikało z nieporozumienia, które zapoczątkował Bentham, bowiem zdaniem Tamanahy nie należy tych dwu dziedzin – prawa w obrębie jednego państwa i prawa międzynarodowego – traktować jako kategorii paralelnych. Prawo międzynarodowe stanowi konkretny zbiór przepisów, umów i zwyczajów, choć, jak już wspomniałem, nie tworzący zwartego systemu. Dlatego należy przyrównywać je raczej do prawa jednego konkretnego państwa, na przykład Francji, a nie do abstrakcyjnej figury państwowego systemu prawnego w ogóle (s. 180).

„Realistyczna teoria prawa" uświadamia czytelnikowi silne związki prawa i życia społecznego, ukazuje złożoność przemian społecznych dokonujących się obecnie oraz wskazuje na odrębności i podobieństwa między współczesnością a historią. Autor przekonująco ukazuje ograniczenia teoretycznych narzędzi wypracowanych w analitycznej teorii prawa i związanych z nimi przekonań z zakresu filozofii społecznej, sugerując potrzebę ich rewizji. Nie znaczy to, że argumentacja Tamanahy nie budzi wątpliwości. Zasadnicza, powiedzieć można, filozoficzna wątpliwość dotyczy silnie podkreślanej przez autora zmienności społeczeństwa. Od zarania myśli europejskiej zmienność rzeczy narzucała się tym, którzy próbowali zrozumieć otaczający świat. Jednak dość wcześnie stało się jasne, że aby w ogóle możliwe było wartościowe poznanie, trzeba je oprzeć na jakichś elementach stałych. Nawet opowiadający się zdecydowanie po stronie zmienności Heraklit mówił o stałej mierze, według której dokonują się zmiany. Platońskie idee

Przeszło sto lat temu Henry Maine stwierdził, że postęp społeczny wyraża się między innymi w przesunięciu akcentu ze statusu na umowę. Tamanaha parafrazuje to twierdzenie, zauważając, że lawinowy wzrost liczby zawieranych umów doprowadził do powstania wszechobecnej i stosunkowo stabilnej tkanki prawnej (*legal fabric*), przestrzeni, bez której nie może się realizować żadna aktywność obywateli.

8 Tamże, s. 15.

9 Por. J. Bentham, *Wprowadzenie do zasad moralności i prawodawstwa*, przeł. B. Nawroczyński, Warszawa 1958.

miały także być owymi „stałymi", w których uczestniczy zmienna rzeczywistość zmysłowa. Arystotelejska koncepcja aktu i możności też odzwierciedlała wysiłek poszukiwania równowagi między zmianą a stałością. Dodajmy na koniec, że na pozór tak odległe od starożytnych szkół metafizycznych nowożytne nauki przyrodnicze również posługują się stałymi prawidłami matematyki, by uchwycić zmienność naturalnych zjawisk. Realistyczną teorię prawa Tamanahy trudno wpisać w ukazaną tu perspektywę. Przynajmniej na pierwszy rzut oka brakuje jej równowagi między zmianą a stałością. Z punktu widzenia filozoficznego zaplecza jest to zarzut o tyle poważny, że tam, gdzie brakuje elementów stałych, czyli trwałych rozgraniczeń i podziałów, tam zmienność trudno odróżnić od chaosu. A na chaosie nie można budować wiedzy i nie da się stworzyć o nim żadnej teorii[10]. Możemy przyjąć krytyczne uwagi Tamanahy o analitycznej szkole prawa, która, nadmiernie skupiona na abstrakcjach i teoretycznych rozróżnieniach, traci z pola widzenia rzeczywistość praktycznego stosowania prawa w zmiennych warunkach społecznych. Ale jeśli zrezygnujemy z wszelkich rozróżnień, abstrakcji i szukania prawidłowości, to zmienna rzeczywistość pozostanie dla nas tylko chaosem niezreflektowanych i przelotnych obserwacji.

Powyższy problem rzutuje na interpretację przyjmowanego przez autora konwencjonalizmu. Brakuje w nim wyraźnych elementów stałych, które odegrałyby rolę kontrapunktu dla idei społecznego uznania wprowadzającej do definicji prawa pierwiastek zmienności. Formuła „prawem jest cokolwiek, co grupy społeczne konwencjonalnie nazwą w ten sposób" (s. 194), pozbawiona wszelkich pojęciowych ograniczeń, łatwo daje się interpretować w kategoriach relatywistycznych, zaś radykalny relatywizm ciąży ku kwestionowaniu wiedzy w ogóle. Co prawda sam autor odżegnuje się od takiej interpretacji i przyznaje, że ostatecznie triada z *Minosa* wyznacza teoretyczne ramy jego konwencjonalizmu (s. 77), jednak zamknięcie całego zagadnienia stwierdzeniem, że w praktyce lista form, które mogą zostać społecznie uznane za prawo, jest krótka, bo termin ten jest „pełen doniosłych znaczeń", pozostawia mimo wszystko niedosyt (s. 77). Podobnie ma się sprawa z odrzuceniem przez autora idei natury prawa jako konstruktu wyrażającego stałość pewnych

Idea natury prawa jako konstruktu wyrażającego stałość pewnych istotnych elementów prawa – Tamanaha przeznacza cały rozdział na ukazywanie fałszywości tego pojęcia, by stwierdzić, że za fundamentalnymi aspektami prawa stoi jakaś „naturalna konieczność". Jest to uwaga co najmniej zaskakująca i stanowi przykład na to, że relacja stałości i zmienności nie została w książce wystarczająco gruntownie opracowana.

10 Pomijam tu oczywiście zastosowania terminu „chaos" w fizyce teoretycznej. Ten kontekst nie ma bezpośredniego związku z proponowaną tutaj refleksją teoriopoznawczą.

istotnych elementów prawa (s. 80 n). Autor przeznacza cały rozdział na ukazywanie fałszywości tego pojęcia, by rekapitulując swą teorię w końcowej części książki, stwierdzić, że wydaje się, iż za fundamentalnymi aspektami prawa stoi jakaś „naturalna konieczność" (s. 195). Jest to uwaga co najmniej zaskakująca i stanowi przykład na to, że relacja stałości i zmienności nie została w książce wystarczająco gruntownie opracowana. Biorąc autora w obronę, można by wysunąć przypuszczenie, że głosząc konwencjonalizm, odwołuje się on do swego rodzaju zdroworozsądkowej intuicji, która w konkretnych okolicznościach, z poczuciem praktycznej oczywistości, rozstrzyga, czym jest prawo. Jeśli autor zaakceptowałby taką argumentację, to pozostawałoby mu do wyjaśnienia, na jakiej zasadzie krytykuje innych teoretyków prawa za odwołania do poczucia oczywistości (s. 71).

Inna wątpliwość nasuwająca się po lekturze *Realistycznej teorii prawa* dotyczy tego, czy postulowane przez autora systematyczne opracowanie współzależności między prawem a społeczeństwem rzeczywiście ma się dokonać w łonie teorii prawa. Jeśli bowiem Tamanaha twierdzi, że prawo jest jednym z wielu elementów „społecznej mieszanki normatywnej" (*social normative stew*, s. 196) i że często decydującą rolę ogrywają w niej inne niż prawo składniki, to wolno spodziewać się, że rozwinięcie tego poglądu poprowadzi nas raczej ku socjologii, filozofii społecznej lub filozofii polityki niż ku jurysprudencji. Jeśli do tego rozważymy wprowadzane przez Tamanahę podziały i klasyfikacje o wyraźnym charakterze historyczno-socjologicznym, to znowu pojawi się pytanie, czy badanie tych zagadnień okaże się wkładem w teorię prawa, czy w socjologię lub, dajmy na to, w historię gospodarczą. Warto zwrócić uwagę, że pisząc o prawnych realiach współczesności, Tamanaha proponuje analizę działania wymiaru sprawiedliwości przez pryzmat teorii organizacji (s. 143), przy której to analizie kwestionuje fullerowski podział na aspekt zarządczy i legalny organizacji, uznając ten pierwszy za dominujący (s. 146). Wydaje się, że sam autor książki „ciąży" w swych rozważaniach ku socjologii, teorii zarządzania oraz historii politycznej i gospodarczej.

Jeśli Tamanaha twierdzi, że prawo jest jednym z wielu elementów „społecznej mieszanki normatywnej" (*social normative stew*) i że często decydującą rolę ogrywają w niej inne niż prawo składniki, to wolno spodziewać się, że rozwinięcie tego poglądu poprowadzi nas raczej ku socjologii, filozofii społecznej lub filozofii polityki niż ku jurysprudencji.

Cele, jakie stawia sobie Brian Z. Tamanaha w *Realistycznej teorii prawa*, przywodzą na myśl opublikowaną niemal 40 lat wcześniej książkę Johna Finnisa *Prawo naturalne i uprawnienie naturalne*[11]. Była to próba powrotu do nurtu myślowego, który niegdyś odgrywał znaczącą rolę, ale trzeba na nowo wywalczyć mu miejsce w debacie akademickiej. Dość znamienne jest, że kilkadziesiąt lat po publikacji *Prawa naturalnego…* Tamanaha pisze już o dwóch głównych nurtach teorii prawa, stawiając koncepcje Finnisa poniekąd na równi ze szkołą analityczną. Czy *Realistyczna teoria prawa*

11 J. Finnis, *Prawo naturalne i uprawnienia naturalne*, przeł. K. Lossman, Warszawa 2001. Pierwsza edycja anglojęzyczna: *Natural Law and Natural Rights*, Oxford 1980.

ma szansę oddziałać tak, jak książka Finnisa? Nie ulegając pokusie pochopnych prognoz, warto zwrócić uwagę, że w swojej książce Finnis znacznie mniej zajmował się polemiką ze szkołą analityczną, a dużo więcej uwagi poświęcił na wyjaśnianie pojęć istotnych w jego własnej teorii. Tamanaha natomiast, skupiony na krytyce szkoły analitycznej, trochę zaniedbał pozytywny wykład własnego stanowiska. Na szereg pytań z zakresu filozofii prawa nie daje jasnej odpowiedzi. Same odwołania do konwencjonalizmu Searla i ciekawe przekrojowe ujęcia historyczne trudno uznać za wykończoną teorię. Przy lekturze jego książki może nawet pojawić się pytanie, jaki, tak naprawdę, zestaw poglądów składa się na realistyczną teorię prawa. Aby osiągnąć ambitny cel, który postawił sobie autor, należałoby głębiej opracować wiele zagadnień.

Cele, jakie stawia sobie Brian Z. Tamanaha w *Realistycznej teorii prawa*, przywodzą na myśl opublikowaną niemal 40 lat wcześniej książkę Johna Finnisa *Prawo naturalne i uprawnienie naturalne*. Była to próba powrotu do nurtu myślowego, który niegdyś odgrywał znaczącą rolę, ale trzeba na nowo wywalczyć mu miejsce w debacie akademickiej. Dość znamienne jest, że kilkadziesiąt lat po tej publikacji Tamanaha pisze już o dwóch głównych nurtach teorii prawa, stawiając koncepcje Finnisa poniekąd na równi ze szkołą analityczną.

Bibliografia

Bentham J., *Wprowadzenie do zasad moralności i prawodawstwa*, przeł. B. Nawroczyński, Warszawa 1958.

Finnis J., *Prawo naturalne i uprawnienia naturalne*, przeł. K. Lossman, Warszawa 2001.

Hart H.L.A., *Pojęcie prawa*, przeł. J. Woleński, Warszawa 1998.

Pseudo-Platon, *Zimorodek i inne dialogi*, przeł. L. Regner, Warszawa 1985.

Raz J., *Between Authority and Interpretation*, Oxford 2009.

Searle J.R., *Making the Social World. The Structure of Human Civilization*, Oxford 2010.

Shapiro S., *Legality*, Cambridge 2011.

Waldron J., *International Law. „A Relatively Small and Unimportant" Part of Jurisprudence?*, 2013, http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2326758 (dostęp: 15.09.2018).

Webber G., *Asking Why in the Study of Human Affairs*, „American Journal of Jurisprudence" 2015, t. 60, nr 1, s. 51–78.

Marek Kulik

Glosa do postanowienia Sądu Najwyższego z 20 kwietnia 2017 r., II KK 116/17[1]

Marek Kulik

Doktor habilitowany nauk prawnych, specjalizuje się w prawie i postępowaniu karnym oraz prawie karnym porównawczym, profesor nadzwyczajny Uniwersytetu Marii Curie-Skłodowskiej w Lublinie.

✉ marek.kulik@poczta.umcs.lublin.pl

https://orcid.org/0000-0003-0191-6558

Commentary to the Decision of the Supreme Court of 20 April 2017, II KK 116/17

The commentary concerns determining the statute of limitation of the criminal offense of a private prosecution committed under the conditions specified in art. 12 of the Criminal Code. The author shares the view expressed by the Supreme Court, that the limitation period runs from the date of ending the last behavior included in the act. Otherwise than the Supreme Court, he thinks, that what the victim finds out only after the end of the act is not the perpetrator, but the final form of the act. Only using functional interpretation one can justify the accuracy of the final result of the interpretation adopted by the Supreme Court, according to which the limitation period starts with the end of the act. Therefore, for correct interpretation, it is not enough to use only language and methods of logic, but it is necessary to take into account the axiological directive of the purpose of the provision. The author fully shares the computatio civilis *method of calculating the limitations adopted by the Supreme Court. However, the author supplements the Supreme Court's argumentation with the linguistic argument resulting from the fact that the regulation refers to "time" and not "day".*

Słowa kluczowe: przedawnienie, czyn ciągły, przestępstwo prywatnoskargowe

Key words: limitation, continous offence, offence prosecuted on private accusation

1. Termin roczny (przedawnienia karalności przestępstw prywatnoskargowych) oblicza się zgodnie z czasem kalendarzowym, zaś upływa on bezpośrednio przed rozpoczęciem jednostki czasowej odpowiadającej swą nazwą jednostce czasowej, w której nastąpiło zdarzenie, od którego rozpoczął bieg termin przedawnienia karalności.

2. W związku z tym, że pokrzywdzona już w momencie popełnienia przez oskarżonego czynu z art. 216 § 1 k.k. w zw. z art. 12 k.k. wiedziała, kto jest

1 OSNKW 201, z. 9, poz. 52.

jego sprawcą, ustalając podstawowy okres przedawnienia karalności tegoż czynu, należy odwołać się do przepisu art. 101 § 2 k.k. *in principio*, który termin przedawnienia określa jako rok od czasu, gdy pokrzywdzony dowiedział się o sprawcy przestępstwa. Z perspektywy przedawnienia karalności jako datę popełnienia czynu ciągłego przyjmuje się datę ostatniego zachowania składającego się na czyn ciągły, a oczywiste jest, że pokrzywdzony nie może dowiedzieć się o sprawcy przestępstwa wcześniej niż przestępstwo to zostało popełnione.

W sprawie, w której zapadł glosowany wyrok, uwidoczniło się kilka problemów prawnych. Dwa z nich warte są szczegółowego odniesienia. Pierwszym jest sposób obliczania biegu terminów przedawnienia karalności, drugim kwestia określenia czasu popełnienia czynu ciągłego i kwesta przedawnienia karalności czynu ciągłego kwalifikowanego jako przestępstwo prywatnoskargowe.

Pierwsza z wyodrębnionych przez Sąd Najwyższy tez jest trafna i należycie uzasadniona. Należy z uwagą odnotować jej sformułowanie, gdyż stanowi ona odejście od odmiennego, poglądu wyrażonego w wyroku z 19 lutego 2014 r. (II KK 23/14)[2].

Słusznie stwierdza SN, że przy obliczaniu terminów przedawnienia karalności nie mają zastosowania, wskazane w rozdziale 14 k.p.k., dyrektywy obliczania terminów procesowych. Terminy przedawnienia karalności nie są bowiem terminami procesowymi, lecz materialnymi[3], co sprawia, że sięganie do przepisów Kodeksu postępowania karnego jest w danym wypadku nieuzasadnione[4]. Gdyby miało mieć miejsce, musiałoby następować w drodze analogii, w danym wypadku niekorzystnej dla sprawcy[5]. Trafnie stwierdza Sąd Najwyższy, że konieczne jest w takim razie bezpośrednie sięgnięcie do językowego znaczenia interpretowanego zwrotu[6]. Do tego momentu tok rozumowania SN jest podobny do tego, który miał miejsce w wyroku z 19 lutego 2014 r. (II KK 23/14). Jednak o ile poprzednio SN doprowadziło to do błędnego stanowiska, że właściwą metodę obliczania terminu przedawnienia karalności stanowi *computatio civilis – dies a quo*, a nie *computatio naturalis*, o tyle obecnie wyraża on trafne stanowisko, zgodnie z którym to właśnie *computatio naturalis* stanowi właściwą metodę.

Ta właśnie metoda obliczania biegu terminu dominuje w doktrynie[7]. Jej wadą jest to, że konieczność uwzględnienia dnia, godziny i minuty niekiedy może rodzić trudności dowodowe[8]. Jednak trudności dowodowe nie mogą przesądzać o potrzebie i możliwości stosowania takich lub innych rozwiązań materialnych[9].

2 LEX nr 1441269. Glosę do tego wyroku, krytyczną w zakresie poglądu na sposób obliczania terminów przedawnienia karalności, ogłosił M. Kulik („Ius Novum" 2015, nr 1, s. 214–223).

3 K. Marszał, *Przedawnienie w prawie karnym*, Warszawa 1972, s. 113; R. Koper, K. Sychta, J. Zagrodnik, *Karnomaterialne aspekty instytucji przedawnienia (zagadnienia wybrane)* (w:) Z. Ćwiąkalski, G. Artymiak (red.), *Współzależność prawa karnego materialnego i procesowego*, Warszawa 2009, s. 192.

4 L. Schaff, *Proces karny Polski Ludowej*, Warszawa 1953, s. 243; S. Śliwiński, *Polski proces karny przed sądem powszechnym*, Warszawa 1959, s. 247; K. Marszał, *Przedawnienie…*, dz. cyt., s. 142: M. Kulik, *Przedawnienie karalności i przedawnienie wykonania kary w polskim prawie karnym*, Warszawa 2014, s. 221; tenże, *Glosa do wyroku Sądu Najwyższego z 19 lutego 2014 r. (II KK 23/14)*, LEX nr 1441269, „Ius Novum" 2015, nr 1, s. 217.

5 I. Nowikowski, *O regułach obliczania terminów w procesie karnym (kwestie wybrane)* (w:) A. Michalska-Warias, I. Nowikowski, J. Piórkowska-Flieger (red.), *Teoretyczne i praktyczne problemy współczesnego prawa karnego. Księga jubileuszowa dedykowana Profesorowi Tadeuszowi Bojarskiemu*, Lublin 2011, s. 881; M. Kulik, *Glosa do wyroku SN z 19 lutego 2014 r.…*, dz. cyt., s. 218.

6 Tak też D. Kala, M. Klubińska, *Przedawnienie przestępstw prywatnoskargowych – uwagi materialne i procesowe*, „Themis Polska Nova" 2013, nr 2, s. 92.

7 K. Marszał, *Przedawnienie…*, dz. cyt., s. 145; W. Daszkiewicz, *Proces karny. Część ogólna*, Toruń 1996, s. 245; R. Koper, K. Sychta, J. Zagrodnik, *Karnomaterialne aspekty instytucji przedawnienia…*, dz. cyt., s. 209; A. Marek, *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 2010, s. 287; I. Nowikowski, *O regułach…*, dz. cyt., s. 883; M. Kulik, *Przedawnienie karalności i przedawnienie…*, dz. cyt., s. 249; tenże, *Glosa do wyroku SN z 19 lutego 2014 r.…*, dz. cyt., s. 218; Postanowienie SN z 18 XII 2000 r. (III KKN 429/98), OSNKW 2001, z. 3–4, poz. 20; Wyrok SN z 23 IV 2008 r. (V KK 5/08), OSNKW 2008, z. 8, poz. 64.

8 Co akcentował SN w uzasadnieniu wyroku z 19 II 2014 r. (II KK 23/14).

9 M. Kulik, *Glosa do wyroku SN z 19 lutego 2014 r.…*, dz. cyt., s. 219.

Zresztą także przy przyjęciu metody *computatio naturalis* nie zawsze jest konieczne precyzyjne ustalenie końca terminu co do godziny i minuty[10]. Słusznie SN odwołuje się do reguł znaczeniowych języka polskiego, unikając pokusie pokusy „pójścia na łatwiznę" i sięgnięcia do argumentu, zgodnie z którym o stosowaniu *computatio civilis* przesądza to, że metoda ta jest korzystniejsza da sprawcy, niż stosowanie *computatio naturalis*. Jest tak[11], ale tylko przy założeniu, że do terminu przedawnienia karalności wlicza się dzień, w którym następuje początek jego biegu. Gdyby uznać, że dnia tego się nie wlicza, *computatio civilis* byłoby dla sprawcy niekorzystne[12].

Nie to jest najistotniejsze – rzecz bowiem w tym, że ustawa wydaje się rozstrzygać zagadnienie pozytywnie. Warto wskazać, iż tego argumentu SN nie powołuje wprost w uzasadnieniu glosowanego postanowienia – art. 101 k.k., określając termin przedawnienia karalności, nie mówi o „dniu", lecz o „czasie" – czasie popełnienia przestępstwa, czasie, kiedy określony w ustawie skutek nastąpił, i o czasie, kiedy pokrzywdzony dowiedział się o osobie sprawcy. Przemawia to za uznaniem, że w przepisie chodzi właśnie o czas, a nie o dzień[13]. Jest to najprostsza możliwa interpretacja – odwołuje się wprost do reguł znaczeniowych języka powszechnego[14]. W języku powszechnym czas ma kilka różnych znaczeń. Może oznaczać ciąg trwania, wyodrębniony okres, moment, termin lub mieć postać rachuby czasu[15]. W znaczeniu, w którym czas jest wyodrębnionym okresem, obejmuje on także „dzień"[16], ale obok niego również szereg innych okresów dających się wyodrębnić. Nie można uważać, że czas i dzień to to samo. Wskazanie w treści art. 101 k.k. na czas, a nie dzień przemawia mocno za przyjęciem *computatio naturalis*.

Jest tak tym bardziej, że w art. 123 k.p.k. dotyczącym terminów na gruncie procesowym mowa jest o „dniu". Jak trafnie przyjmuje SN w uzasadnieniu glosowanego postępowania, zasady obliczania terminów procesowych przewidziane w art. 122–127 k.p.k. nie znajdują

Art. 101 k.k., określając termin przedawnienia karalności, nie mówi o „dniu", lecz o „czasie" popełnienia przestępstwa: czasie, kiedy określony w ustawie skutek nastąpił, i o czasie, kiedy pokrzywdzony dowiedział się o osobie sprawcy. Przemawia to za uznaniem, że w przepisie chodzi właśnie o czas, a nie o dzień.

10 Jak słusznie zauważa SN w uzasadnieniu glosowanego postanowienia, w sprawie, w której zapadło, nie było to konieczne.

11 Co słusznie stwierdza się w doktrynie. K. Marszał, *Przedawnienie…*, dz. cyt., s. 144; I. Nowikowski, *O regułach…*, dz. cyt., s. 882 i n.

12 M. Kulik, *Glosa do wyroku SN z 19 lutego 2014 r.*, dz. cyt., s. 220.

13 Tak też K. Marszał, *Przedawnienie…*, dz. cyt., s. 145; I. Nowikowski, *O regułach…*, dz. cyt., s. 884; M. Kulik, *Glosa do wyroku SN z 19 lutego 2014 r.…*, dz. cyt., s. 220.

14 Na co słusznie zwraca uwagę SN w uzasadnieniu glosowanego postanowienia.

15 S. Skorupka (red.), *Słownik języka polskiego*, t. 1, Warszawa 1978, s. 320.

16 M. Kulik, *Glosa do wyroku SN z 19 lutego 2014 r.*, dz. cyt., s. 220.

zastosowania do obliczania terminów przedawnienia karalności. Na zasadzie rozumowania *a contrario* można uważać, że skoro art. 122–127 k.p.k. stanowią nie o „czasie", ale o „dniach", a określone tam terminy obliczane są zgodnie z regułami *computatio civilis*, zaś art. 101 k.k. stanowi nie o „dniu", ale o „czasie", należy uznać stosowanie *computatio civilis* za nieuzasadnione. Skoro uznamy, że „dzień" i „czas" to co innego, nie powinno się stosować *computatio civilis* (liczonego w dniach) do terminu biegnącego od czasu, a nie od dnia. Dyrektywy językowe zostają uzupełnione o systemowe. „Czas" i „dzień" występują w kontekście terminów w dwóch różnych aktach prawnych, ale należących do szeroko pojętego systemu prawa karnego. Kontekst, w jakim występują, jest podobny – w obu wypadkach odnosi się do określenia długości trwania terminu[17]. Biorąc pod uwagę okoliczność, że ustawodawca zdecydował się wprowadzić różne w obu aktach prawnych określenie momentu początkowego terminu, trudno uznać, by można je było wykładać synonimicznie, a tylko tak można byłoby uzasadnić stosowanie na gruncie art. 101 k.k. *computatio civilis*. Przyjęcie tej metody byłby bowiem możliwe wyłącznie w razie uznania, że czas to po prostu dzień. Dobrze, że nie czyni tego Sąd Najwyższy w uzasadnieniu glosowanego postanowienia. Przyjęty przezeń pogląd jest w tym zakresie poprawny i dobrze uzasadniony, co sprawia, że rolą glosatora jest jedynie pewne uzupełnienie argumentacji.

Rozstrzygając drugie zagadnienie, Sąd Najwyższy wyszedł ze słusznego założenia, że chociaż czasem popełnienia czynu ciągłego jest cały okres obejmujący powtarzające się zachowania, to jednak skutki prawne, w tym np. początek biegu przedawnienia karalności, należy liczyć od daty popełnienia ostatniego zachowania wchodzącego w jego skład[18]. Jest to pogląd trafny, jednak kwestia, która pojawiła się w sprawie, w której zapadło glosowane postanowienie, jest nieco bardziej złożona. Sprawca bowiem dopuścił się czynu ciągłego składającego się z zachowań wyczerpujących ustawowe znamiona przestępstwa ściganego z oskarżenia prywatnego, co komplikuje zagadnienie.

Wyjść wszakże trzeba od pierwotnego, w pełni trafnego, poglądu, że czasem popełnienia czynu ciągłego jest okres od rozpoczęcia pierwszego, do zakończenia ostatniego zachowania wchodzącego w jego skład. Pogląd ten wyrażany jest w doktrynie i orzecznictwie[19] i – mimo że równie często wyrażany jest pogląd odmienny, zgodnie z którym czasem popełnienia czynu ciągłego jest czas ostatniego zachowania wchodzącego w jego skład[20] – należy go uznać za trafny. Jego zaletą

17 Por. tamże, s. 221.

18 Tak też *Postanowienie SN z 18 XII 2015 r., III KK 300/15*, LEX nr 1943848.

19 W. Wolter, *Prawo karne – zarys wykładu systematycznego. Część ogólna*, Warszawa 1947, s. 86; A. Gubiński, *Zasady prawa karnego*, Warszawa 1996, s. 128; A. Wąsek (w:) O. Górniok i in., *Kodeks karny. Komentarz*, t. 1, Gdańsk 2005, s. 91; L. Gardocki, *Prawo karne*, Warszawa 2009, s. 152; M. Kulik, *Glosa do uchwały Izby Karnej Sądu Najwyższego z 29 października 2002 r. (I KZP 30/02)*, WPP 2003, nr 3, s. 144; tenże, *Glosa do wyroku SN z 14 stycznia 2010 r., V KK 235/09*, Lex/E, 14191. Tak też *Uchwała SN z 21 XI 2001 r. (I KZP 29/01)*, OSNKW 2001, z. 11, poz. 21; M. Kulik, *Przedawnienie karalności i przedawnienie…*, dz. cyt., s. 284–285; Postanowienie S.A. w Katowicach z 22 XI 2001 r. (II AKo 400/01), Biuletyn SA w Katowicach 2001, z. 4, s. 1; Uchwała SN z 29 X 2002 r. (I KZP 30/02), WPP 2003, nr 3, s. 141 z glosą M. Kulika; Wyrok SN z 15 IX 2005 r. (II KK 15/05), Biuletyn Prawa Karnego 2005, z. 2, poz. 1.2.2; Uchwała SN z 15 VI 2007 r. (I KZP 15/07), OSNKW 2007, z. 7–8, poz. 55; Wyrok SN z 29 IX 2009 r. (III KK 105/09), OSNKW 2009, z. 12, poz. 106.

20 Wyrok SN z 29 I 1992 r. (II KRN 423/91), OSNKW 1992, z. 5–6, poz. 39; Wyrok SN z 15 IV 2002 r. (II KKN 387/01), Lex nr 52943; Wyrok S.A. w Krakowie z 19 XII 2003 r. (II AKa 257/053), KZS 2004, z. 4, poz. 37; A. Zoll (w:) A. Zoll (red.), *Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz*, Warszawa 2007, s. 97; J. Kostarczyk-Gryszka, *Problem granic realnego zbiegu przestępstw*, „ZNUJ. Prace Prawnicze" 1968, nr 37, s. 1250; T. Bojarski, *Przestępstwo ciągłe*, „PiP" 1995, z. 3, s. 36; A. Marek, J. Lachowski, *Niektóre problemy wynikające z „jednoczynowości" przestępstwa ciągłego*, „Prokuratura i Prawo" 2004, nr 11–12, s. 8 i n.; J. Giezek (w:) J. Giezek (red.), *Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz*, Warszawa 2012, s. 101; tenże (w:) M. Bojarski, J. Giezek, Z. Sienkiewicz, *Prawo karne materialne. Część ogólna i szczególna*, Warszawa 2004, s. 243; B. Namysłowska-Gabrysiak (w:) M. Królikowski, R. Zawłocki (red.), *Kodeks karny. Część ogólna*, t. 1, Warszawa 2010, s. 349. Tak też P. Kardas, *Zasady odpowiedzialności za przestępstwo popełnione w warunkach ciągłości w świetle regulacji nowego polskiego kodeksu karnego z 1997 r.*, „Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych" 1999, z. 1, s. 98. Ostatni autor

jest to, że oddaje istotę ciągłości czynu, której to zalety pozbawione jest ujęcie odmienne[21]. Przy takim ujęciu unika się sztuczności określania czasu popełnienia czynu, lecz obejmuje się nim te jednostki czasu, w których zachowanie rzeczywiście miało miejsce.

Czyn ciągły jest popełniany przez cały czas wyznaczony czasem pierwszego i ostatniego zachowania, jednak w momencie zakończenia przestaje być popełniany. Bez żadnej zatem wątpliwości, bez potrzeby sztucznego i dokonywanego tylko na przedawnienia karalności przesuwania czasu popełnienia całego czynu można stwierdzić, że w czasie zakończenia czyn ten był nadal popełniany.

Jako argument przeciwko poglądowi zbieżnemu z wyrażonym w glosowanym postanowieniu mogłaby służyć okoliczność, że na gruncie chociażby przedawnienia karalności istnieje potrzeba wyznaczenia na osi czasu jakiegoś konkretnego punktu. Słusznie piszą Andrzej Marek i Jerzy Lachowski, że termin przedawnienia karalności nie może biec od okresu, lecz od konkretnego punktu[22]. SN w uzasadnieniu glosowanego postanowienia wskazuje, że z perspektywy przedawnienia karalności jako datę popełnienia czynu ciągłego przyjmuje się datę ostatniego zachowania składającego się na czyn ciągły. Jest to pewien skrót myślowy, nie do końca uprawniony, gdyż może sugerować, że Sąd Najwyższy przesuwa czas popełnienia czynu ciągłego na czas ostatniego z czynów wchodzących w jego skład. Nie jest tak, o czym upewnia dokładna lektura uzasadnienia. Natomiast użycie argumentu, że czas popełnienia czynu ciągłego, co do zasady obejmujący cały okres, w który czyn ów jest popełniany, zostaje przesunięty na czas ostatniego zachowania sprawcy, wydaje się niekonieczne. Artykuł 101 § 1 k.k. stanowi, że termin przedawnienia karalności biegnie od czasu popełnienia przestępstwa. Artykuł 6 § 1 k.k. stanowi, że czasem popełnienia przestępstwa jest czas, w którym sprawca dopuścił się zakazanego działania lub zaniechania. Czyn ciągły jest popełniany przez cały czas wyznaczony czasem pierwszego i ostatniego zachowania, jednak w momencie zakończenia przestaje być popełniany[23]. Bez żadnej zatem wątpliwości, bez potrzeby sztucznego (i dokonywanego tylko na potrzeby przedawnienia karalności) przesuwania czasu popełnienia całego czynu, można stwierdzić, że w czasie zakończenia czyn ten był nadal popełniany. Pozwala to na stwierdzenie – zresztą adekwatne na gruncie wszystkich przestępstw rozciągniętych w czasie – że czasem popełnienia czynu jest nie tylko czas

następnie zmodyfikował swoje stanowisko, zbliżając je do poglądu wyrażanego w glosowanym postanowieniu. P. Kardas (w:) A. Zoll (red.), *Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz*, dz. cyt., s. 181.

21 P. Kardas, *Okoliczności wyłączające przestępność lub karalność zachowania a konstrukcja czynu ciągłego*, „Prokuratura i Prawo" 2008, nr 1, s. 26. Tak też M. Kulik, *Glosa do wyroku SN z 14 stycznia 2010* (w:) tenże, *Przedawnienie karalności i przedawnienie…*, dz. cyt., s. 285.

22 A. Marek, J. Lachowski, *Niektóre…*, dz. cyt., s. 8.

23 M. Kulik, *Przedawnienie karalności i przedawnienie…*, dz. cyt., s. 287.

jego dokonania, ale i czas jego zakończenia, który w ich przypadku występuje w pewnym oddaleniu od czasu dokonania. Czyn rozciągnięty w czasie jest popełniany w całym okresie wyznaczonym rozpoczęciem pierwszej czynności wykonawczej i zakończeniem ostatniej. Sprawia to, że odpowiedź na pytanie, czy czyn ten jest popełniany w czasie ostatniego zachowania sprawcy, jest twierdząca, ale nie oznacza to, iż nie był popełniany już wcześniej.

Okoliczność ta nie rodzi zasadniczych problemów na gruncie przedawnienia karalności. W szczególności nie jest tak, że przedawnienie poszczególnych zachowań wchodzących w jego skład następuje sukcesywnie. Zachowania wchodzące w skład czynu ciągłego tracą bowiem odrębny byt, stają się jego częściami[24]. Przedawnieniu podlega karalność całego czynu ciągłego, a nie poszczególnych zachowań. Może ona nastąpić tylko raz. Czas, od którego biegnie termin, w danym wypadku może być tylko jeden, i to określony w postaci punktu na osi czasu. Skoro tak jest, należy przyjąć najpóźniejszy moment czasowy, w którym czyn (odkreślmy to – cały czyn) jest jeszcze popełniany. Nie znaczy to jednak, że ma tu miejsce ograniczenie – choćby tylko na potrzeby przedawnienia – czasu popełnienia całego czynu ciągłego do ostatniego jego momentu.

W analizowanej sprawie problem jest nieco bardziej złożony, a to z uwagi na fakt, iż w czynie ciągłym popełniono przestępstwo ścigane z oskarżenia prywatnego. W wypadku tych czynów istnieją dwa terminy przedawnienia karalności. Jeden – trzyletni – jest ustalany na zasadach ogólnych i biegnie od czasu popełniania czynu. Nie rodzi on poważniejszych wątpliwości. Inaczej jest z rocznym terminem biegnącym od czasu, kiedy pokrzywdzony dowiedział się o osobie sprawcy. Rzecz bowiem w tym, iż w danym wypadku o osobie sprawcy pokrzywdzony może się dowiedzieć – i zwykle się dowiaduje – już w czasie pierwszego zachowania. Czy oznacza to, że termin ów biegnie już od tego momentu? Byłoby to wysoce wątpliwe kryminalnopolitycznie, gdyż oznaczałoby, że termin ów biegłby także, gdyby sprawca nadal popełniał ten sam czyn ciągły. Oznaczałoby to, że termin przedawnienia karalności nadal popełnianego przestępstwa już biegłby, co w skrajnych przypadkach mogłoby doprowadzić do sytuacji, że karalność przestępstwa ustałaby, a byłoby ono wciąż jeszcze popełnianie.

Droga, jaką SN wychodzi z tego paradoksu, jest tylko w pewnej mierze akceptowalna, a na pewno warta odmiennego ujęcia. Sąd Najwyższy stwierdza, iż „oczywiste jest, że pokrzywdzony nie może dowiedzieć się o sprawcy przestępstwa wcześniej, niż przestępstwo to zostało popełnione". Jest to ruch w dobrą stronę, jednak nie w pełni precyzyjny. Rzecz bowiem w tym, że pokrzywdzony nie może dowiedzieć się o sprawcy dokonanego przestępstwa, zanim zostanie ono dokonane, jednak w przypadku przestępstw rozciągniętych w czasie dokonanie następuje wcześniej niż zakończenie, a przestępstwo jest popełnianie nie tylko w czasie dokonania, ale i później, aż do zakończenia. Już w momencie dokonania pokrzywdzony może wiedzieć, że zostało popełnione przestępstwo w postaci czynu ciągłego, i znać jego sprawcę. Jednak to samo przestępstwo może jeszcze być popełniane przez dłuższy czas – aż do zakończenia. Zawarte w uzasadnieniu glosowanego postanowienia stwierdzenie jest zatem prawdziwe, jednak nie zmienia okoliczności, że przestępstwo to może być nadal popełniane już po uzyskaniu przez pokrzywdzonego wiadomości o osobie sprawcy. Ma więc rację SN, twierdząc, że pokrzywdzony nie może dowiedzieć się o osobie sprawcy, zanim przestępstwo nie zostanie popełnione, jednak pomija okoliczność, że pokrzywdzony może się dowiedzieć o osobie sprawcy, zanim przestępstwo zostanie zakończone.

Czy oznacza to, że przedawnienie biegnie jeszcze w czasie popełniania przestępstwa? Ściśle literalna wykładnia nakazywałaby przyjęcie takiego właśnie stanowiska, innego niż zaprezentowane w glosowanym postanowieniu. Jednak wydaje się, że analizując zagadnienie, nie należy ograniczać się do wykładni językowej. Wolno wszak odejść od jej wyników, jeżeli ich przyjęcie naruszałoby któraś z podstawowych

24 Por. P. Kardas, *Okoliczności wyłączające…*, dz. cyt., s. 15; A. Marek, J. Lachowski, *Niektóre problemy…*, dz. cyt., s. 11; M. Kulik, *Glosa do wyroku SN z 14.1.2010 r.* (w:) tenże, *Przedawnienie karalności i przedawnienie…*, dz. cyt., s. 286; M. Gałązka, *Glosa do postanowienia SN z 27.9.2011 r., III KK 89/11*, „Prokuratura i Prawo" 2013, nr 1, s. 179; Uzasadnienie uchwały z 15 VI 2007 r., I KZP 15/07, OSNKW 2007, nr 7–8, poz. 55; Wyrok SN z 5 II 2009 r., II KK 250/08, OSNwSK 2009, nr 1, poz. 325; Uzasadnienie wyroku SN z 14 I 2010 r., V KK 235/09, OSNKW 2010, nr 6, poz. 50.

wartości przypisywanych prawodawcy. W toku odkodowywania treści normy prawnej nie można się bowiem ograniczać do samego językowego znaczenia zwrotu, nawet z uwzględnieniem dyrektyw systemowych, lecz należy sięgnąć również do dyrektyw aksjologicznych. Między innymi w grę wchodzi potrzeba uwzględnienia stopnia zbliżenia interpretowanego zwrotu do rozwiązania, które mogłoby być i uznane za najskuteczniejsze prawnie w danej dziedzinie, czyli najlepiej odpowiadające celowi, jaki chce osiągnąć ustawodawca[25]. W danym wypadku dochodzi do sytuacji, w której jednoznaczne, jak się wydaje, językowe znaczenie interpretowanego przepisu jest wręcz kontraproduktywne[26]. Kazimierz Marszał pisze, że sytuacja, w której karalność przestępstwa uległaby przedawnieniu przed jego zakończeniem, byłaby absurdalna[27]. Stwierdzenie to odniesione jest do przestępstwa trwałego, na gruncie którego problem wskazany przez autora nie aktualizuje się w pełnym zakresie. Ma ono charakter skutkowy, co sprawia, że termin przedawnienia jego karalności biegnie od czasu, gdy skutek nastąpił[28]. Dlatego na gruncie przestępstwa trwałego niebezpieczeństwo, o którym pisze K. Marszał, nie istnieje. Chociaż – co warto podkreślić – gdyby istniało ścigane z oskarżenia prywatnego przestępstwo trwałe – stwierdzenie K. Marszała byłoby na jego gruncie w pełni aktualne.

Nie jest trafne stwierdzenie SN, że w analizowanym wypadku pokrzywdzony dopiero po zakończeniu czynu dowiaduje się o osobie sprawcy. O osobie sprawcy pokrzywdzony może dowiedzieć się (i zwykle dowiaduje się) wcześniej. Tym, o czym pełną wiedzę pokrzywdzony uzyskuje dopiero po zakończeniu czynu, jest nie osoba sprawcy, ale ostateczny kształt czynu.

Bez żadnej wątpliwości można je natomiast odnieść do czynu ciągłego wyczerpującego ustawowe znamiona czynu ściganego z oskarżenia prywatnego, zarówno skutkowego, jak bezskutkowego. Termin roczny liczony od dnia, w którym pokrzywdzony dowiedział się o osobie sprawcy, mógłby – gdyby trzymać się ściśle wykładni językowej – upłynąć przez zakończeniem czynu rozciągniętego w czasie.

25 M. Zieliński, *Wykładnia prawa. Zasady, reguły, wskazówki*, Warszawa 2012, s. 341.

26 Warto zauważyć, że interpretując przepis i pragnąc osiągnąć jego elementarną operatywność, nie da się uniknąć odwołania się do dyrektyw celowościowych. Np. N. Kłączyńska skłonna jest – przyjmując językowe znaczenie przepisu – mocno je modyfikować nawet w odniesieniu do przestępstwa jednorazowego. Uważa bowiem, że zwrot „dowiedział się o osobie sprawcy" w istocie oznacza „otrzymał dane pozwalające na wniesienie prywatnego aktu oskarżenia przeciwko konkretnemu sprawcy". N. Kłączyńska (w:) J. Giezek (red.), *Kodeks*..., dz. cyt., s. 628. Pojawienie się tej koncepcji, zresztą godnej poważnego rozważenia, jest dowodem, że przepis w zakresie terminu rocznego właściwie nie da się zinterpretować racjonalnie bez silnego odwołania do dyrektyw teleologicznych.

27 K. Marszał, *Przedawnienie*..., dz. cyt., s. 288.

28 M. Kulik, *Przedawnienie karalności i przedawnienie*..., dz. cyt., s. 300.

Kryminalnopolityczne efekty takiej interpretacji byłyby rzeczywiście absurdalne. To zaś uprawnia do stwierdzenia, że z punktu widzenia jednej z podstawowych wartości przypisywanych ustawodawcy, jaką w danym wypadku jest racjonalność ustawodawcy, interpretacja ta jest niedopuszczalna. Jak wskazano wyżej, względy prakseologiczne (skuteczność przyjętej wersji interpretacyjnej) są istotne przy wyborze możliwego językowego znaczenia interpretowanego przepisu. Jednak można pójść dalej. W wypadkach, kiedy wyniki wykładni językowej prowadzą do zanegowania jednej z podstawowych wartości przypisywanych ustawodawcy, można od nich wprost odejść, przyjmując wyniki, które można uznać za racjonalne. W toku interpretacji bowiem przychodzi zawsze czas, kiedy należy sprawdzić sens interpretowanego zwrotu na podstawie dyrektyw funkcjonalnych aksjologicznych, co oznacza konieczność zweryfikowania dyrektyw wykładni w świetle akceptowalnych społecznie wartości przypisywanych ustawodawcy[29]. Temu testowi wyniki wykładni językowej nie są w stanie sprostać. Zupełnie nie do przyjęcia w świetle założenia o racjonalności ustawodawcy, a także konstytucyjnej zasady sprawiedliwości byłoby uznanie, że karalność przestępstwa może w jakimkolwiek układzie procesowym nastąpić wcześniej niż jego zakończenie.

Należy zatem ostatecznie przyjąć interpretację zbieżną z proponowaną przez Sąd Najwyższy, aczkolwiek z nieco innych powodów niż podane w uzasadnieniu glosowanego postanowienia. Nie jest trafne stwierdzenie SN, że w analizowanym wypadku pokrzywdzony dopiero po zakończeniu czynu dowiaduje się o osobie sprawcy. O osobie sprawcy pokrzywdzony może dowiedzieć się (i zwykle dowiaduje się) wcześniej. Tym, o czym pełną wiedzę pokrzywdzony uzyskuje dopiero po zakończeniu czynu, jest nie osoba sprawcy, ale ostateczny kształt czynu. Tylko przez wykładnię funkcjonalną można uzasadnić trafność przyjętego przez SN ostatecznego wyniku wykładni, zgodnie z którym roczny termin biegnie od zakończenia czynu. Pogląd ten należy podzielić, ale nie z powodu zastosowanego przez SN argumentu logicznego, lecz ze względów funkcjonalnych aksjologicznych[30]. Można je uzupełnić

Dla dokonania racjonalnej wykładni przepisu konieczne jest odstąpienie od wyników wykładni językowej. Wydaje się, że roczny termin przedawnienia karalności liczony od dnia, kiedy pokrzywdzony dowiedział się o osobie sprawcy, jest w obecnym stanie prawnym zbędny. Uwaga ta odnosi się jednak nie do glosowanego postanowienia, lecz do samego przepisu, a jej adresatem jest ustawodawca.

29 M. Zieliński, *Wykładnia prawa…*, dz. cyt., s. 341.

30 Na marginesie warto raz jeszcze zwrócić uwagę na wątpliwą racjonalność utrzymywania rocznego terminu przedawnienia karalności liczonego od czasu, kiedy sprawca dowiedział się o osobie sprawcy. Nie miejsce tu na szczegółowe powtarzanie szeregu argumentów wskazujących na niedogodności wynikające z istnienia tego terminu. Wystarczy wskazanie np. na problemy wynikające z pierwotnego prowadzenia postępowania w niewłaściwym trybie (do problemu tego trafnie ustosunkowuje się SN w glosowanym postanowieniu), kwestię objęcia przestępstwa prywatnoskargowego ściganiem z urzędu,

o kolejny, wynikający z glosowanego postanowienia. Dla dokonania racjonalnej wykładni przepisu konieczne jest odstąpienie od wyników wykładni językowej. Wydaje się, że roczny termin przedawnienia karalności liczony od dnia, kiedy pokrzywdzony dowiedział się o osobie sprawcy, jest w obecnym stanie prawnym zbędny. Uwaga ta odnosi się jednak nie do glosowanego postanowienia, lecz do samego przepisu, a jej adresatem jest ustawodawca.

Mimo podniesionych wyżej zastrzeżeń ogólna ocena glosowanego postanowienia jest pozytywna. W zakresie pierwszej ze sformułowanych wyżej tez (dotyczącej sposobu obliczania terminu), Sąd Najwyższy zajmuje w pełni trafne stanowisko. To istotne, jako że niedawno w orzecznictwie SN zaprezentowano w analogicznej sprawie pogląd błędny[31]. W zakresie tezy drugiej sam pogląd przyjęty przez SN należy uznać za trafny, mimo że sposób jego uzasadnienia nasuwa wątpliwości. Ostatecznie zatem glosowane postanowienie należy uznać za trafne.

Bibliografia

Bojarski M., Giezek J., Sienkiewicz Z., *Prawo karne materialne. Część ogólna i szczególna*, Warszawa 2004.

Bojarski T., *Przestępstwo ciągłe*, „PiP" 1995, z. 3, s. 36.

Daszkiewicz W., *Proces karny. Część ogólna*, Toruń 1996.

Gałązka M., *Glosa do postanowienia SN z 27.9.2011 r., III KK 89/11*, „Prokuratura i Prawo" 2013, nr 1, s. 179.

Gardocki L., *Prawo karne*, Warszawa 2009.

Giezek J. (red.), *Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz*, Warszawa 2012.

Górniok O. i in., *Kodeks karny. Komentarz*, t. 1, Gdańsk 2005.

Gubiński A., *Zasady prawa karnego*, Warszawa 1996.

Kala D., Klubińska M., *Przedawnienie przestępstw prywatnoskargowych – uwagi materialne i procesowe*, „Themis Polska Nova" 2013, nr 2, s. 92.

Kardas P., *Okoliczności wyłączające przestępność lub karalność zachowania a konstrukcja czynu ciągłego*, „Prokuratura i Prawo" 2008, nr 1.

Kardas P., *Zasady odpowiedzialności za przestępstwo popełnione w warunkach ciągłości w świetle regulacji nowego polskiego kodeksu karnego z 1997 r.*, „Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych" 1999, z. 1, s. 98.

Koper R., Sychta K., Zagrodnik J., *Karnomaterialne aspekty instytucji przedawnienia (zagadnienia wybrane)* (w:) Z. Ćwiąkalski, G. Artymiak (red.), *Współzależność prawa karnego materialnego i procesowego*, Warszawa 2009.

Kostarczyk-Gryszka J., *Problem granic realnego zbiegu przestępstw*, „ZNUJ. Prace Prawnicze" 1968, nr 37, s. 1250.

Królikowski M., Zawłocki R. (red.), *Kodeks karny. Część ogólna*, t. 1, Warszawa 2010.

Kulik M., *Glosa do uchwały Izby Karnej Sądu Najwyższego z 29 października 2002 r. (I KZP 30/02)*, WPP 2003, nr 3, s. 144.

Kulik M., *Glosa do wyroku Sądu Najwyższego z 19 lutego 2014 r. (II KK 23/14)*, LEX nr 1441269, „Ius Novum" 2015, nr 1, s. 217.

Kulik M., *Glosa do wyroku SN z 14 stycznia 2010 r., V KK 235/09*, Lex/E, 14191.

Kulik M., *Przedawnienie karalności i przedawnienie wykonania kary w polskim prawie karnym*, Warszawa 2014.

Kulik M., *Przedawnienie karalności przestępstw ściganych z oskarżenia prywatnego*, „Prokuratura i Prawo" 2013, nr 7–8, s. 111.

Marek A., *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 2010.

Marek A., Lachowski J., *Niektóre problemy wynikające z „jednoczynowości" przestępstwa ciągłego*, „Prokuratura i Prawo" 2004, nr 11–12, s. 5–13.

Marszał K., *Przedawnienie w prawie karnym*, Warszawa 1972.

Nowikowski I., *O regułach obliczania terminów w procesie karnym (kwestie wybrane)* (w:) A. Michalska-Warias, I. Nowikowski, J. Piórkowska-Flieger (red.), *Teoretyczne i praktyczne problemy współczesnego prawa karnego. Księga jubileuszowa dedykowana Profesorowi Tadeuszowi Bojarskiemu*, Lublin 2011.

Schaff L., *Proces karny Polski Ludowej*, Warszawa 1953.

Skorupka S. (red.), *Słownik języka polskiego*, t. 1, Warszawa 1978.

Śliwiński S., *Polski proces karny przed sądem powszechnym*, Warszawa 1959.

Wolter W., *Prawo karne – zarys wykładu systematycznego. Część ogólna*, Warszawa 1947.

Zieliński M., *Wykładnia prawa. Zasady, reguły, wskazówki*, Warszawa 2012.

Zoll A. (red.), *Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz*, Warszawa 2007.

Orzecznictwo

Postanowienie S.A. w Katowicach z 22 XI 2001 r. (II AKo 400/01), Biuletyn SA w Katowicach 2001, z. 4, s. 1.

kwestię ogólnie krótkiego terminu i trudności w jego racjonalnym uzasadnieniu. Szczegółowo na ten temat M. Kulik, *Przedawnienie karalności przestępstw ściganych z oskarżenia prywatnego*, „Prokuratura i Prawo" 2013, nr 7–8, s. 111; tenże, *Przedawnienie karalności i przedawnienie…*, dz. cyt., s. 243–244.

31 Wyrok SN 19 II 2014 r. (II KK 23/14), LEX nr 1441269.

Postanowienie SN z 18 XII 2000 r. (III KKN 429/98), OSNKW 2001, z. 3–4, poz. 20.
Postanowienie SN z 18 XII 2015 r., III KK 300/15, LEX nr 1943848.
Uchwała SN z 15 VI 2007 r. (I KZP 15/07), OSNKW 2007, z. 7–8, poz. 55.
Uchwała SN z 21 XI 2001 r. (I KZP 29/01), OSNKW 2001, z. 11, poz. 21.
Uchwała SN z 29 X 2002 r. (I KZP 30/02), WPP 2003, nr 3, s. 141.
Uzasadnienie uchwały z 15 VI 2007 r., I KZP 15/07, OSNKW 2007, nr 7–8, poz. 55.
Uzasadnienie wyroku SN z 14 I 2010 r., V KK 235/09, OSNKW 2010, nr 6, poz. 50.
Wyrok S.A. w Krakowie z 19 XII 2003 r. (II AKa 257/053), KZS 2004, z. 4, poz. 37.
Wyrok SN 19 II 2014 r. (II KK 23/14), LEX nr 1441269.
Wyrok SN z 15 IV 2002 r. (II KKN 387/01), Lex nr 52943.
Wyrok SN z 15 IX 2005 r. (II KK 15/05), Biuletyn Prawa Karnego 2005, z. 2, poz. 1.2.2.
Wyrok SN z 23 IV 2008 r. (V KK 5/08), OSNKW 2008, z. 8, poz. 64.
Wyrok SN z 29 I 1992 r. (II KRN 423/91), OSNKW 1992, z. 5–6, poz. 39.
Wyrok SN z 29 IX 2009 r. (III KK 105/09), OSNKW 2009, z. 12, poz. 106.
Wyrok SN z 5 II 2009 r., II KK 250/08, OSNwSK 2009, nr 1, poz. 325.