

WPŁYW INTERESÓW POLITYCZNYCH NA STANOWIENIE PRAWA

POD REDAKCJĄ
NATALII DAŚKO

TORUŃ
2014

Wpływ interesów politycznych na stanowienie prawa

POD REDAKCJĄ
NATALII DAŚKO

Interdyscyplinarne Koło Naukowe Doktorantów
Uniwersytetu Mikołaja Kopernika

Toruń 2014

Recenzent: **dr hab. Andrzej Adamski, prof. UMK**

Redakcja i korekta: Magdalena Dembek

Skład i łamanie: Mateusz Perlikowski

Projekt okładki: Mateusz Perlikowski

© Copyright by Natalia Daśko, 2014

ISBN: 978-83-930377-5-9

Wydawca: Interdyscyplinarne Koło Naukowe Doktorantów
Uniwersytetu Mikołaja Kopernika

Toruń 2014

SPIS TREŚCI

Wprowadzenie	6
ŁUKASZ PERLIKOWSKI <i>Prawo i bezpieczeństwo w kontekście zwrotu biopolitycznego</i>	10
CZESŁAW JANIK <i>Wpływ polityki na stanowienie prawa w sferze wyznaniowej</i>	27
MARCIN BORODZIUK <i>Prawo karne jako instrument zwalczania poglądów totalitarnych</i>	49
JAKUB STRZELECKI <i>Pojęcie „Narodu” jako znamię czynu zabronionego. Analiza krytyczna</i>	66
NATALIA DAŚKO <i>„Ustawa o bestiach” jako przykład populizmu penalnego</i>	83
BOLESŁAW SPRENGEL <i>Nietrzeźwi kierowcy w polityce kryminalnej władz polskich</i>	104
RAFAŁ POŁEĆ <i>Ustawa o czynnościach operacyjno-rozpoznawczych - potrzeba chwili czy konieczność?</i>	123
MAREK BALICKI <i>Co dalej z klauzulą sumienia?</i>	138
MACIEJ LUBISZEWSKI <i>„Dożywotnie dożywocie” z perspektywy art. 3 Europejskiej Konwencji Praw Człowieka</i>	148
MARCIN CZYŻNIEWSKI <i>Polityczne uwarunkowania ustaw wprowadzających reformy społeczne i gospodarcze w Czechosłowacji po 1990 roku</i>	173
Noty o autorach	192

Wprowadzenie

Nie ma prawa bez polityki. Współczesny ustrój demokratyczny opiera się m.in. na stanowieniu prawa przez pochodzące z wyborów organy różnych szczebli, których skład jest odbiciem aktualnych preferencji politycznych społeczeństwa. Każda ustawa przyjęta przez parlament, każde rozporządzenie rządu, każda uchwała samorządu lokalnego niosą mniej lub bardziej widoczne piętno tych preferencji i stworzonych przez nie podziałów. Niniejszy zbiór artykułów ma jednak zwrócić uwagę na szczególne przypadki wpływu polityki na prawo. Nie chodzi w nim o rozważania z zakresu prawa konstytucyjnego czy teorii prawa, lecz o wskazanie powiązań o mniej formalnym charakterze, nie będących wynikiem powszechnie przyjętych mechanizmów porządku demokratycznego.

Interes polityczny to coś innego niż próba przełożenia własnych przekonań i wizji na kształt stanowionego prawa. Interes polityczny skierowany jest w głąb tego czy innego ugrupowania lub środowiska. Jego perspektywą nie jest zarządzanie świata według własnych wizji i systemu wartości. Przeciwnie, świat kształtowany jest w taki sposób i w takim kierunku, który w pierwszej kolejności zabezpieczy interesy danej formacji czy może wręcz konkretnego polityka. Zbiór, który trzymacie Państwo w ręku, ma zwrócić uwagę właśnie na tego typu powiązania między polityką a prawem.

Iura non in singulas personas, sed generaliter constituuntur – Prawa nie stanowi się dla konkretnej osoby, lecz dla ogółu. Ta rzymska przestroga pozostaje wciąż aktualna. Nie sposób nie wrócić do niej myśląc chociażby o tzw. „ustawie o bestiach”, także opisaną w tym zbiorze. Pisanie prawa pod konkretny przypadek nie wynika z przekonania o jego szczególnej wadze, a jego celem nie jest interes społeczny. To efekt populizmu penalnego, patologii towarzyszącej stanowieniu prawa w ustrojach demokratycznych. Stanowienie prawa tak, by zabezpieczało ono interes polityczny i pozwalało wygrać bieżącą rywalizację polityczną, choćby towarzyszyło temu głośne przekonanie o obronie interesów państwa czy jego obywateli, jest złe, zaprzecza bowiem samym fundamentom porządku demokratycznego. Jest złe także dlatego, że prawo stanowione z pobudek politycznych, z reguły konstruowane i przyjmowane w nadzwyczajnym tempie, jest zawsze ułomne.

W historii współczesnej demokracji mamy jednak przypadki, w których politycy umieli wznieść się poza swoje partykularne interesy, spojrzeć daleko ponad własne horyzonty wyznaczone przez przekonania i wartości, które nie odpowiadają potrzebom i oczekiwaniom społecznym. O takich przypadkach także warto pamiętać, a jeden z nich również został przedstawiony Czytelnikowi.

Na zbiór składa się dziesięć artykułów przygotowanych przez prawników, politologów i praktyków. Zaprosiłam do współpracy przedstawicieli kilku ośrodków w Polsce, nie tylko doktorantów, ale także osób z uznaną już pozycją w świecie nauki i polityki. Zgodnie z zamysłem redakcyjnym artykuły poświęcone są zarówno kwestiom ogólnym, w tym teoretycznym, jak i szczegółowym przypadkom ukazującym wpływ interesów politycznych na kształt i sposób stanowienia prawa.

Łukasz Perlikowski stawia w swoim artykule tezę, że dynamika zmian społecznych i technologicznych prowadzi do marginalizacji prawa oraz gwarancji prawnych na rzecz rozwiązań biopolitycznych, związanych przede wszystkim z kwestiami bezpieczeństwa populacji. Artykuł Czesław Janika jest krytyczną analizą wpływu polityki na stanowienie prawa w dziedzinie światopoglądowej, ze szczególnym uwzględnieniem roli Kościoła w tym procesie. Marcin Borodziuk zajmuje się prawem karnym jako instrumentem zwalczania poglądów totalitarnych, przedstawiając istniejące uregulowania i dokonując oceny nowej polityki kryminalnej w zakresie obejmującym sprawy z pobudek rasistowskich lub ksenofobicznych. Artykuł Jakuba Strzeleckiego jest z kolei analizą i oceną trzech przepisów prawa, w których pojawia się pojęcie „Naród”.

Kolejne artykuły mają charakter szczegółowy i odnoszą się do konkretnych przypadków wpływu interesów politycznych na stanowienie prawa. Artykuł mojego autorstwa poświęcony jest ustawie o postępowaniu wobec osób z zaburzeniami psychicznymi stwarzających zagrożenie życia, zdrowia lub wolności seksualnej innych osób – przyjęta wyłącznie jako efekt jednego przypadku i związanej z nią paniki medialnej, stanowi najbardziej jaskrawy przykład konstruowania prawa na potrzeby polityki w ostatnim czasie. Bolesław Sprengel zajmuje się z kolei innym tematem obecnym nieustannie w mediach, karaniem nietrzeźwych kierowców – nie mając wątpliwości, że jest to rzeczywiście poważny problem, należy zastanowić się czy zaostrzanie prawa po każdym przypadku nagłośnionym przez media jest rzeczywiście słuszną drogą. Rafał Poleć opisuje próbę ustawowego uregulowania czynności operacyjno-rozpoznawczych, znajdujących się w zakresie działalności służb specjalnych i policyjnych, zastanawiając się czy była ona efektem rzeczywistych potrzeb czy też doraźnych interesów politycznych. Artykuł Marka Balickiego poświęcony jest tzw. klauzuli sumienia i jest interesujący m.in. z uwagi na praktyczne doświadczenia Autora w świecie polityki i ochrony zdrowia.

Dwa ostatnie teksty opisują problem polityki i prawa z perspektywy międzynarodowej. Maciej Lubiszewski przedstawia polityczną i medialną kampanię w Wielkiej Brytanii po orzeczeniu Europejskiego Trybunału Praw Człowieka uznającym, że wymierzanie przez tamtejsze sądy kary dożywotniego pozbawienia wolności bez możliwości zwolnienia stanowi naruszenie Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności. Z kolei Marcin Czyżniewski przypomina proces transformacji gospodarczej w Czecho-

słowacji po 1990 r., ukazując, że kształt prawa może być efektem przekonań konkretnych osób, ale także pozytywnej umiejętności wyjścia polityków poza własne przekonania i wartości.

Zachęcam wszystkich Państwa do lektury. Mam nadzieję, że nie tylko pomoże ona poznać i zrozumieć wpływ interesów politycznych na stanowienie prawa, ale i wpłynąć, choć trochę, na ograniczenie tego zjawiska. Gdyby tak się stało, byłoby to dla zespołu autorskiego powodem do wielkiej satysfakcji.

Natalia Daśko

Toruń, sierpień 2014 r.

Prawo i bezpieczeństwo w kontekście zwrotu biopolitycznego

Celem artykułu jest ukazanie podstawowej tendencji przekształcania relacji między prawem a polityką w kontekście biopolitycznym. Spośród mnogości ujęć tego przedmiotu¹ należy wyróżnić stanowisko Michela Foucaulta, który wskazuje, by biopolitykę czy też biowładzę wiązać z kategorią populacji². Inna ważna koncepcja, która składa się na ramę teoretyczną poniższych rozważań, jest związana ze sporami biopolitycznymi obecnie toczącymi się w Stanach Zjednoczonych. Występuje tam podział na prawicowy transhumanizm, lewicowy transhumanizm, prawicowy biokonserwatyzm oraz lewicowy biokonserwatyzm, a głównym obiektem sporu – jednocześnie jego rdzeniem – jest zagadnienie natury ludzkiej i jej wartości³. Za punkt wyjścia analizy zostanie przyjęta dystynkcja, na którą wskazał Ronald Dworkin, polegająca na rozróżnieniu zasad oraz wymogów politycznych. Następnie będzie poddana refleksji kategoria bezpieczeństwa, którą należy traktować jako kwestię radykalnie zmieniającą relacje między prawem a polityką. W konsekwencji zostanie to odniesione do wymiaru prawa w ramach państwa i działania w obrębie populacji zamieszkującej terytorium państwa oraz do płaszczyzny ponadnarodowej. Natomiast ostatnim elementem analizy stanie się próba uchwycenia biopolitycznej redefinicji kategorii sprawiedliwości dystrybucyjnej oraz kategorii obywatelstwa. Teza poniższego wywodu brzmi: dynamika zmian społecznych i technologicznych prowadzi do marginalizacji prawa oraz gwarancji prawnych na rzecz rozwiązań o charakterze *stricte* (bio)politycznym, których przejawem są

¹ T. Lemke, *Biopolityka*, Warszawa 2010, s. 56–68.

² M. Foucault, *Bezpieczeństwo, terytorium, populacja*, tłum. M. Herer, oprac. M. Senellart Warszawa 2010, s. 23–48.

³ Więcej na ten temat: J. Hughes, *Citizen Citizen Cyborg. Why Democratic Societies Must Respond to Redesigned Human of the Future*, Cambridge 2004, s. 55–155; *Progress in Bioethics. Science, Policy, and Politics*, ed. by J.D. Moreno, S. Berger, Cambridge 2009, s. 164.; Ł. Dominiak, Ł. Perlikowski, B. Płotka, *Współczesne podziały biopolityczne w świetle sporu wokół doskonalenia człowieka*, „Studia Polityczne” 2013, nr 31, s. 175–189.; Ł. Dominiak, Ł. Perlikowski, *Argumenty religijne we współczesnej debacie biopolitycznej: przypadek doskonalenia człowieka*, „Athenaeum” 2013, nr 38, s. 84–102.; Ł. Perlikowski, *Axiology of Right-wing Bioluddism*, „Journal of Biopolitics and Contemporary Political Theories” 2013, No. 1(15), s. 28–34.

kwestie bezpieczeństwa, w szczególności zaś bezpieczeństwa populacji.

Cele i zasady

Jak twierdzi Ronald Dworkin, system polityczno-prawny Stanów Zjednoczonych opiera się na dwóch elementach: zasadach i celach⁴. Zasady to czynniki regulujące prawo, z nich wynikają konstytucyjnie zapewnione uprawnienia jednostek, a instytucją orzekającą w tej materii jest Sąd Najwyższy Stanów Zjednoczonych. Poprzez użycie przykładu nawiązującego do tematyki artykułu warto zwrócić uwagę na to, że Dworkin metodą wywodzenia kolejnych uprawnień na podstawie istniejącej materii prawnej dochodzi do wniosku, iż prawo do aborcji winno być dozwolone ze względu na związek z I poprawką do Konstytucji Stanów Zjednoczonych. Decyzja o posiadaniu lub nieposiadaniu potomstwa ma tutaj tę samą wagę co decyzja w zakresie wiary jednostki czy też wolności głoszonego światopoglądu, ponieważ opiera się w zasadzie na jej stosunku do idei świętości życia. Autor argumentując, wyróżnia dwa typy wartości: wartości pochodne (ang. *derivative values*) i wartości osobne (ang. *detached values*). Amerykański filozof zauważa, że powyższa dystynkcja jest pomocna w rozważaniu kwestii związanych ze stosowaniem nowoczesnych technologii. Wartości wymienione jako pierwsze „pasożytują” na partykularnych interesach – odnosimy się do nich przy rozstrzygnięciu spraw, w których ktoś zyskuje, a inna osoba traci. Wartości osobne są wewnętrzne względem danych obiektów. Jako przykład Dworkin podaje wartość przetrwania gatunku zwierząt – wyginięcie gatunku byłoby sytuacją niepożądaną ze względu na wartość samoistną gatunku bez związku z partykularnymi interesami żyjących obecnie ludzi. W odniesieniu do zagadnienia aborcji autor zauważa, że:

Kontrowersje wokół aborcji ukazują doniosłość różnicy. Jeśli tak, jak gdzie indziej argumentowałem, płód na wczesnym etapie rozwoju nie ma interesu jako takiego, wtedy argument mówiący, że aborcja jest złem, ponieważ polega na działaniu przeciw czyjemuś interesowi jest nie do obrony. Ale pomimo to sensownie jest wierzyć, tak jak wiele osób to czyni, że aborcja jest zawsze moralnie problematyczna i wreszcie – w niektórych przypadkach moralnie zła, ponieważ godzi w wewnętrzną czy też osobną wartość – «świętość» życia ludzkiego w jakiegokolwiek formie⁵.

Implikowanie powyższego rozwiązania wyraźnie ma źródło w zasadach, o których pisze Dworkin.

⁴ R. Dworkin, *Biorąc prawa poważnie*, tłum. T. Kowalski, przekł. przejrzał J. Woleński, Warszawa 1998, s. 56–58.

⁵ R. Dworkin, *Sovereign Virtue. The Theory and Practice of Equality*, Cambridge 2002, s. 428.

Drugim elementem systemu polityczno-prawnego wspomnianego przez Dworkina są wymogi polityczne przejawiające się w celach politycznych, będących domeną ciała ustawodawczego, czyli Kongresu Stanów Zjednoczonych. Francis Fukuyama, jeden ze zwolenników politycznego regulowania problemów powstałych w wyniku rozwoju biotechnologicznego (wedle typologii Jamesa Hughesa zaliczany do nurtu zwanego pravicowym bioluddyzmem) zwraca uwagę na to, że:

Przy braku decyzji Kongresu dotyczących kwestii takiej jak klonowanie może się zdarzyć, że sądy w pewnym momencie będą chciały lub musiały zająć się tą sprawą i odkryją na przykład, iż klonowanie ludzi lub badania nad klonowaniem należą do praw chronionych przez konstytucję. To bardzo niedobre podejście do tworzenia prawa i polityki społecznej miało już miejsce w przeszłości i nazaczyło swoim piętnem takie problemy, jak legalizacja przerywania ciąży, które powinny być zostać rozwiązane przez władzę ustawodawczą⁶.

Uwaga Fukuyamy idealnie odnosi się do obserwacji Dworkina, który pisze: „Nazywam «wymogiem polityki» ten rodzaj normy, która wyznacza cele do osiągnięcia, zwykle jest to postępek w zakresie jakiegoś ekonomicznego, politycznego czy społecznego aspektu życia zbiorowości (choć niektóre z nich są negatywne w tym sensie, że zakładają, iż jeden z obecnych celów ma być chroniony przed zmianami, idącymi w odwrotnym kierunku)”⁷.

Powyższa dystynkcja nie ma jednak charakteru ostatecznego i nie wyczerpuje możliwości zaistnienia norm innego rodzaju. Autor wskazuje na trzy możliwości:

1. zasadę określającą cel społeczny;
2. wymóg polityki wyznaczający zasadę;
3. założenie, iż zasady sprawiedliwości są ukrytymi sformułowaniami celów⁸.

Wątpliwość co do powyższego teoretycznego ujęcia zgłasza Neil MacCormick, który pochyla się zarówno nad definicją zasad, jak i definicją polityki, broniącej przez Ronalda Dworkina. Według MacCormicka zasady są względnie ogólnymi normami, za pomocą których można uzasadnić lub wyjaśnić poszczególne decyzje. Zauważa on, że normy te mogą przyjmować różną modalność; na potwierdzenie czego podaje kilka zasad, a jedną z nich uznaje za

⁶ F. Fukuyama, *Our Posthuman Future. Consequences of Biotechnology Revolution*, New York 2003, s. 277.

⁷ R. Dworkin, *Biorąc prawa poważnie*, op. cit., s. 56.

⁸ Ibidem, s. 57.

koronny argument krytyki podejścia Dworkinowskiego: „Bezpieczeństwo państwa powinno być chronione przy zachowaniu preferencji dla indywidualnych uprawnień”⁹. Oprócz podstawowej uwagi, że kwestia wyboru obowiązującej czy też adekwatnej zasady jest sprawą arbitralną oraz zależną od argumentacji tworzonej dla poszczególnych przypadków, MacCormick zauważa, że powyższa norma zostałaby odrzucona przez Dworkina z katalogu zasad:

Ostatnia z mojej powyższej listy zasada mówiąca, że bezpieczeństwo państwa powinno być chronione przy zachowaniu preferencji dla indywidualnych uprawnień, jest prawdopodobnie jedyną spośród wymienionych, którą Dworkin definitywnie odrzuciłby jako zasadę, na rzecz jej przynależności do kategorii polityki. Dotyczy ona kolektywnego celu, który ma z założenia charakter niedystrybutywny. Bezpieczeństwo państwa nie jest nawet zasadą możliwości alokacji równości (lub nierówności) podzielaną wśród obywateli, zatem można spodziewać się, iż jest czymś, w czym każdy ma równą stawkę. Więc mamy tutaj klasyczny przykład Dworkinowskiej «polityki»¹⁰.

Natomiast kategoria polityki jest przez MacCormicka analizowana poprzez wskazanie różnych jej szczebli. Są to mianowicie:

1. argumenty efektywności środków (ang. *means-effectiveness arguments*);
2. argumenty celowości środków (ang. *means-desirability arguments*);
3. argumenty pożądaných celów (ang. *goals-desireability arguments*).

Tym samym kładzie on nacisk na złożoność procesów politycznych i zarzuca Dworkinowi, iż utożsamienie polityki, zwłaszcza w kontekście zasady bezpieczeństwa, o której wspomniano powyżej, z celami politycznymi stanowi nieusprawiedliwioną symplifikację. I tak pytanie o cel działań politycznych nie może uzyskać odpowiedzi bez odwołania się do zasad. Niemniej ustanowienie zasady wiąże się postawieniem możliwych celów politycznych, stąd „[...] sfery zasad i polityki nie są wydzielone i nastawione w opozycji do siebie, ale nieodłącznie powiązane”¹¹. Autor wskazuje, że różnica między jego a Dworkina filozofią prawa wynika z innych założeń początkowych – MacCormick akceptuje i rozwija substancjalne moralne i polityczne teorie, podczas gdy Dworkin kładzie nacisk na stronę formalną.

Teorie substancjalne mają wskazywać, co jest dobre lub złe, i ich domeną jest wymiar normatywny. Bezpieczeństwo rozumiane przez pryzmat populacji

⁹ N. MacCormick, *Legal Reasoning and Legal Theory*, Oxford 2003, s. 261.

¹⁰ Ibidem, s. 262.

¹¹ Ibidem, s. 263.

skłania do stwierdzenia, iż mamy do czynienia z marginalizowaniem takich koncepcji. Michel Foucault zauważa, że zwrot biopolityczny sprawia, iż działania, których przedmiotem jest populacja, są wolne od uzasadnień dowodzonych za pomocą teorii substancjalnych. Celów politycznych nie usprawiedliwiają zasady, lecz regulacje wskaźników, a o jakości tych działań świadczy ich optymalizacja, a nie – jakkolwiek definiowane – dobro zbiorowości, jakim jest populacja.

Idzie jedynie o to, by maksymalizować aspekty pozytywne, zapewnić ich jak najlepszą cyrkulację, jednocześnie minimalizując groźbę na przykład kradzieży czy chorób, ze świadomością, że zjawisk tych nie da się wyeliminować całkowicie. Pracuje się zatem nie tylko na danych naturalnych, ale także na pewnym rodzaju wielkości, które dają się zredukować, choć nigdy do końca¹².

Ustalmy zatem na tym etapie wyводу, iż pojawia się nowy obiekt polityki: populacja i nowe warunki działań politycznych – szeroko pojmowane środowisko, które z jednej strony determinuje kondycję populacji, z drugiej zaś samo jest modyfikowane przez działania urzędów bezpieczeństwa.

Bezpieczeństwo

Za sprawą twórczości Michela Foucaulta kategoria populacji stała się głównym obiektem rozważań związanych z biopolityką. Natomiast bezpieczeństwo stanowi główny cel, któremu mają służyć regulacje dotyczące populacji. Francuski filozof, uważany za demaskatora nowoczesnych form władzy, w książce *Nadzorować i karać. Narodziny więzienia*¹³ zwraca uwagę na dyscyplinę jako nowoczesną formę władzy. Zjawisko to jest jednym z następstw tak zwanego „wielkiego zamknięcia” (fr. *Le grand renferment*), które miało miejsce w XVII w. we Francji, a polegało na izolowaniu biednych, bezdomnych, chorych, nędzarzy, szaleńców i przestępców¹⁴. Tutaj zasadą było normowanie, czyli przyjęcie normy, która służyła określania tego, co normalne oraz wykluczaniu tego, co znajduje się poza normą, co w żaden sposób nie jest użyteczne. Z populacją sprawa wygląda zupełnie inaczej. Rzeczą nie dotyczy normowania lub też „ujarzmiania”, lecz regulacji, których wektorem jest optymalizacja. Populację rozumie się jako ciało kolektywne, w którym traci znaczenie poziom jednostkowy. Jak tłumaczy Foucault, z perspektywy rządu znaczenie ma populacja pojmowana jako obiekt regulacji, natomiast zbiorowość jednostek znaczy o tyle, o ile wpływa na kondycję ciała, które jest tożsame z populacją ujętą jako podmiot

¹² M. Foucault, *Bezpieczeństwo, terytorium, populacja*, op. cit., s. 45.

¹³ Idem, *Nadzorować i karać. Narodziny więzienia*, tłum. T. Komendant, Warszawa 2009, ss. 311.

¹⁴ Idem, *Historia szaleństwa w dobie klasycyzmu*, tłum. H. Kęszycka, Warszawa 1987, ss. 559.

polityczny. Oznacza to, że kondycja populacji przejawia się w różnego rodzaju wskaźnikach popartych danymi statystycznymi, które są pozbawione charakteru waloryzującego, jakościowego – są to jedynie dane, które w porządku analitycznym funkcjonują poza kategoriami ocennymi. Jednakże są istotne z perspektywy zarządzania populacją. Norma odgrywa tutaj inną rolę – nie jest elementem pierwotnym, lecz wtórnym. To nie norma jest instrumentem, który działa na danym obiekcie, lecz sam obiekt generuje normy. Normalny współczynnik umieralności, normalny współczynnik narodzin, normalny rozkład płci w ramach populacji – to normy, wynikające z funkcjonowania populacji. Trzeba jednak dodać, że te normy stanowią punkt wyjścia poszczególnych regulacji i z nim są związane kategorie bezpieczeństwa, takie jak: niedobór, ryzyko, wypadek itp. Francuski badacz nazywa to różnicą między normowaniem a normalizacją¹⁵.

Foucault zestawia bezpieczeństwo z innymi formami regulacji w następujący sposób:

Innymi słowy: prawo zabrania, dyscyplina nakazuje, bezpieczeństwo zaś – ani nie zabraniając, ani nie nakazując, ewentualnie tylko posługując się zakazem i nakazem jako narzędziami – zasadniczo odpowiada na pewną rzeczywistość, ale odpowiada w ten sposób, że ją anuluje, a w każdym razie powstrzymuje i reguluje. To właśnie owa regulacja dokonująca się w żywiole tego, co rzeczywiste, stanowi – jak mi się zdaje – podstawowy rys urzędzeń bezpieczeństwa¹⁶.

Wniosek, który nasuwa się na tym etapie rozważań, można by sformułować następująco: o ile legalistyczne ujęcie prawa – najogólniej rzecz ujmując – abstrahuje od wątków *par excellence* politycznych, o tyle zwrot biopolityczny falsyfikuje legalistyczne założenia „państwa prawa”.

Human Security – bezpieczeństwo i prawo człowieka

Kolejna płaszczyzna, na której zostanie podjęta próba zweryfikowania tezy postawionej w tej pracy to system ochrony praw człowieka. Powszechny model systemu ochrony praw człowieka należy wiązać z Organizacją Narodów Zjednoczonych i Powszechną Deklaracją Praw Człowieka (14 grudnia 1948 r.). Choć sama deklaracja nie miała statusu prawa międzynarodowego, to stanowiła asumpt do zawarcia umów międzynarodowych, tak jak Pakt Praw Politycznych i Obywatelskich (ICCPR) lub Pakt Praw Ekonomicznych, Społecznych i Kulturalnych (ICSECR) – obie umowy z 1976 r.. Warto wspomnieć, iż w ramach praw człowieka wyróżnia się trzy generacje praw:

¹⁵ M. Foucault, *Bezpieczeństwo, terytorium, populacja*, op. cit., s. 73–93.

¹⁶ *Ibidem*, s. 69.

1. prawa o charakterze politycznym i osobistym, chroniące jednostkę przed państwem;
2. prawa socjalne, gospodarcze i kulturalne;
3. solidarnościowe prawa do rozwoju, pokoju, komunikowania się, zdrowego i zrównoważonego środowiska¹⁷.

W kontekście dyskursu praw człowieka zaczęły pojawiać się pytania o ich związek z rozwojem społecznym (ang. *Human Development*), czego wyrazem jest sporządzony w 1994 r. *Human Development Report*, w którym za swego rodzaju element uzupełniający względem praw człowieka uznano bezpieczeństwo ludzkie (*Human Security*), o którym autorzy piszą w ten sposób:

Pojęcie bezpieczeństwa powinno być zmienione w dwóch aspektach: 1) z bezpieczeństwa skupionego ściśle na terytorium na bezpieczeństwo skupione na ludziach; 2) z bezpieczeństwa przez zbrojenia na bezpieczeństwo przez podtrzymywanie rozwoju społecznego. Lista zagrożeń bezpieczeństwa ludzkiego jest długa, ale większość może być rozważana w ramach siedmiu kategorii: 1) bezpieczeństwo ekonomiczne; 2) bezpieczeństwo zdrowotne; 3) bezpieczeństwo żywieniowe; 4) bezpieczeństwo środowiska; 5) bezpieczeństwo osobiste; 6) bezpieczeństwo wspólnoty; 7) bezpieczeństwo polityczne¹⁸.

Różnica pomiędzy ujęciem praw człowieka a *Human Security* jest *prima facie* niedostrzegalna.

Są jednak dwie istotne różnice – jak wskazuje Marta Kosmala-Kozłowska. Po pierwsze, termin «prawa człowieka», jako zdefiniowany i głęboko zakorzeniony w prawie międzynarodowym, implikuje konkretne zobowiązania państw wobec ich społeczeństw, podczas gdy termin *human security*, jako stosunkowo nowy i prawnie nieugruntowany, jest o wiele bardziej elastyczny w tej kwestii. Mówiąc bardziej szczegółowo, pojęcie «praw człowieka» ma charakter legalistyczny, zaś *human security* stawia przede wszystkim na realizację pragmatycznych rozwiązań. Praktyka pierwszej koncepcji obejmuje dwa etapy: ustanawianie prawnie wiążących norm a następnie ich implementację. Z kolei *human security* oznacza bezpośrednio działanie precyzyjnie ukierunkowane na zaspokojenie potrzeb egzystencjalnych konkretnych populacji, bez konieczności uprzedniego zakontraktowania uniwersalnych uprawnień dla abstrakcyjnych

¹⁷ M. Piechowiak, *Filozofia praw człowieka*, Lublin 1999, s. 65–76.

¹⁸ *Human Development Report 1994, Human Development Report 1994*, New York–Oxford 1994, s. 24–25.

społeczności¹⁹.

Symboliczny wymiar posiada to, iż rdzeniem debaty wokół *Human Security* są dwie spośród słynnych czterech istotowych wolności człowieka wyróżnionych m.in. przez Franklina Delano Roosevelta w orędziu o stanie państwa z 1941 r.: wolność od strachu (ang. *Freedom from Fear*) i wolność od niedostatku (ang. *Freedom from Want*). Natomiast rzadziej mówi się o pozostałych dwóch wolnościach: o wolności słowa (ang. *Freedom of Speech*) i wolności wyznania (ang. *Freedom of Worship*).

Wydaje się, że powyższe ustalenia potwierdzają tezę, iż zwrot biopolityczny ma kluczowe znaczenie dla bezpieczeństwa, zwłaszcza w wymiarze egzystencji pojmowanej biologicznie. Skupia się bowiem na działaniach wykraczających poza regulacje prawne i w ramach swoich działań angażuje kategorie bezpieczeństwa populacji, o których pisał Foucault (ryzyko, przypadek, niedobór, kryzys itp.).

Społeczny model sprawiedliwości

Sprawiedliwość to kolejna płaszczyzna prawna, która uległa radykalnej redefinicji pod wpływem zwrotu biopolitycznego. Ta kategoria posiada związek z prawem polegający na relacji hierarchicznej – sprawiedliwość jest używana za swego rodzaju metateorię, w której należy upatrywać źródła uzasadnień poszczególnych rozwiązań. Ustalenia mające miejsce na tym szczeblu rzutują na kształt prawa jako całości oraz konkretnych szczegółowych rozwiązań.

W biopolitycznej/bioetycznej dziedzinie mamy do czynienia z pewnym przejściem od medycznego modelu sprawiedliwości do szerszego modelu sprawiedliwości społecznej. O tak zwanym „szerszym ujęciu sprawiedliwości” mówi Nancy Jecker słowami:

Szersze spojrzenie, które przyjmuję, wymaga patrzenia w górę i zapytania skąd bierze się choroba i cierpienie. W kontraście do modelu medycznego, w ramach społecznego modelu sprawiedliwości rozważa się to jak społeczne determinanty oddziałują na zdrowie populacji. Na przykład, społeczne czynniki takie jak: dostęp do czystej wody pitnej, edukacja, bezpieczeństwo miejsca pracy, ochrona policji, głębokie oddziaływanie ryzyka na chorobę i przedwczesną śmierć, pokrycie ochrony zdrowia, by wskazać granicę modelu medycznego i wartość szerszego spojrzenia²⁰.

¹⁹ M. Kosmala-Kozłowska, *Dialog Zachód – Azja Wschodnia w dziedzinie praw człowieka. Wizje i praktyka*, Toruń 2013, s. 67.

²⁰ N.S. Jecker, *A Broader View of Justice* [w:] „The American Journal of Bioethics” 2008, Vol. 8, No.10, s. 2.

Sprawiedliwość w związku z problemami bioetycznymi była postrzegana jedynie jako jedna z zasad modelu metodologicznego, związanego z paradygmatem pryncypializmu²¹. W kontekście biopolitycznym kategoria ta odgrywa znacznie ważniejszą rolę.

Dla właściwego uwypuklenia tej kwestii należy zestawić medyczny model sprawiedliwości z proponowanym przez Nancy Jecker ujęciem. Medyczny model sprawiedliwości charakteryzuje się tym, że:

1. głównym przedmiotem jest jednostka, która uległa chorobie, krzywdzie itp. Podmiotem jest tutaj pacjent, a nie obywatel czy inny podmiot polityczny;
2. tylko jednostka może być beneficjentem terapii medycznej;
3. terapia medyczna jest dobrem deficytowym:
 - 3.1. ze względu na niedobór zasobów;
 - 3.2. niedobór fiskalny – pieniądze wydawane są na innych;
4. terapia jest dobrem reglamentowanym.

Głównym problemem pojawiającym się w ramach tego paradygmatu było pytanie o kryteria reglamentowania terapii.

Spółeczny model sprawiedliwości opiera się na następujących założeniach:

1. społeczne warunki determinują stopień ryzyka, w jakim znajduje się jednostka;
2. społeczne warunki są przygodne, lecz mogą być modyfikowane, a defektom można zapobiegać (na przykład przez powszechne ubezpieczenia);
3. jeśli warunki społeczne nie są modyfikowane, to jednostka choruje lub doznaje krzywd.

Najważniejszym pytaniem, wokół którego skoncentrowały się zagadnienia społecznego modelu sprawiedliwości jest pytanie o to, jak możemy modyfikować lub zapobiegać ryzyku choroby, krzywdy lub przedwczesnej śmierci. Reglamentacja terapii zostaje zastąpiona dystrybucją ryzyka. Warto odnotowania jest to, na co zwraca uwagę autorka, mianowicie: zagadnienie społecznego modelu sprawiedliwości staje się problemem z zakresu filozofii politycznej. Zmiana perspektywy jest *de facto* przejściem od racjonalności związanej z interesem jednostek, ich zdrowiem oraz sprawami ekonomicznymi do modelu racjonalności publicznej, gdzie ustalenia mają związek z funkcjonowaniem wspólnoty

²¹ T.L. Beauchamp, J.F., Childress, *Zasady etyki medycznej*, tłum. W. Jacórzyński, Warszawa 1996, ss. 551.

politycznej.

W tym kontekście istotne wydaje się spostrzeżenie Michela Foucault uważającego, że liberalizm był głównym czynnikiem, który spowodował *Narodziny biopolityki*²². Zatem warto się zastanowić, czy ideologia chronologicznie poprzedzająca pojawienie się zwrotu biopolitycznego, również obecnie determinuje kształt omawianych zagadnień.

Aksjologia liberalizmu a bezpieczeństwo

Co do aksjologii liberalizmu, to *expressis verbis* o liberalnej ramie piszą autorzy pracy *From Chance to Choice. Genetics and Justice* w ten sposób: „Liberalizm, bądź co bądź, nie jest jedną rzeczą i zapewne nie jest tą rzeczą, którą większość osób uważających się za krytyków liberalizmu krytykuje. Niemniej jednak, istnieją pewne fundamentalne idee, które są powszechne w większości możliwych do przyjęcia wariantów liberalnej teorii polityczno-moralnej, i które odgrywają zasadniczą rolę w naszych refleksjach”²³. Tym samym Allen Buchanan, Dan W. Brock, Norman Daniels i Daniel Wikler zwracają uwagę na – rzecz jasna ograniczony – autokrytycyzm nurtu liberalnego. Przyczyn tego stanu rzeczy można upatrywać w dominującej roli, jaką odgrywa współcześnie, a co za tym idzie z konieczności dostosowywania się do nowych zjawisk, potrzeb oraz praktyk społecznych. Autorzy analizują cztery poniżej wymienione koncepcje wewnętrzne względem paradygmatu liberalnego:

1. moralny indywidualizm;
2. równość osób;
3. podmiot sprawiedliwości jako osoba, która jest zdolna do podejmowania wolnego wyboru celów;
4. dystynkcja na sferę publiczną i prywatną.

W ramach komentarza można znaleźć uwagi dotyczące:

1. postulatywnego charakteru koncepcji moralnego indywidualizmu;
2. względności kulturowej w postrzeganiu członków wspólnoty jako równych sobie;
3. kompetencji dotyczących podejmowania wolnych wyborów ograniczanych jedynie do perspektywy sprawiedliwości;
4. istnienia kultur, w których dystynkcja sfery prywatnej i publicznej nie

²² Jest to nazwa wykładów Michela Foucaulta wydanych pod tytułem *Narodziny biopolityki*, cf. M. Foucault, *Narodziny biopolityki*, tłum. M. Herer, oprac. M. Senellart, Warszawa 2011, ss. 417.

²³ A. Buchanan, D.W. Brock, N. Daniels, D. Wilker, *From Chance to Choice. Genetics & Justice*, Cambridge 2009, s. 378–379.

jest darzona poważaniem i estymą.

Reasumując, autorzy wskazują, że:

W dużej mierze tradycja liberalna może być postrzegana jako nieustająca, żywotna debata na temat znaczenia tych czterech założeń, na temat tego, jakie jest najlepsze uzasadnienie dla nich i jak najlepiej realizować je w przestrzeni społecznej. Ponieważ zarówno ich znaczenie, jak i uzasadnienie są permanentnie dyskutowane, nie jest słuszne mówienie o dogmatach liberalizmu²⁴.

Jak wynika z tego, na co zwrócono uwagę powyżej, liberalizm winien być traktowany jako swoista debata, w ramach której występują różnorodne argumenty, a ich kształt determinują rozmaite typy racjonalności, modele argumentacyjne i założenia aksjologiczne. To, co Michel Foucault zidentyfikowałby jako reżim władzy-wiedzy, w ramach dyskursu amerykańskiego jest postrzegane jako żywotna i dynamiczna deliberacja. Jednakże z perspektywy bezpieczeństwa populacji podejście deliberacyjne traci na znaczeniu, a biopolityka (*biopolitics*), której przejawem są spory biopolityczne, tylko w części koncentruje się na kwestiach powiązanych ze zwrotem biopolitycznym.

Podsumowując, został zasygnalizowany problem właściwego antagonizmu dwóch przedstawionych we wstępie stanowisk. W ramach ujęcia, które roboczo można nazwać *biopolitics*, istnieje coś, co można określić aksjologią biopolityki. Każda koncepcja posiada zbiór zasad, wartości, konkretną aksjologię daną *implicitie* bądź *explicitie*. Zagadnienie bezpieczeństwa populacji – ujęcie Foucaultiańskie posiada charakter immoralny i zasadza się właściwie na optymalizacji wskaźników, o czym wspomniano wcześniej. Należy zatem stwierdzić, że zagadnienie, na które wskazywał Fukuyama (dylemat instytucjonalny względem regulowania spraw biopolitycznych) potwierdza postawioną na początku wywodu tezę. Amerykański filozof ubolewa nad przekazaniem większości kompetencji w tym zakresie organowi legalistycznemu, jednakże w istocie problem polega na marginalizowaniu jakichkolwiek działań prawnych na rzecz regulacji uzasadnianych szeroko pojmowanym bezpieczeństwem.

Przykładem zmian na poziomie fundamentalnym, które oddziałują na kształt prawa, są kwestie związane z kategorią obywatelstwa. Jeśli uznać, że ta kategoria jest pierwotna względem prawodawstwa w zakresie uprawnień, że podstawowym podmiotem uprawnień jest obywatel, to należy przyjrzeć się temu, jak pojmuje się obywatelstwo w dobie zwrotu biopolitycznego.

²⁴ Ibidem, s. 380.

Obywatelstwo a biopolityka

W tym kontekście wydaje się zasadna głębsza refleksja nad podmiotowym wymiarem obywatelstwa. W świetle osiągnięć współczesnej nauki oraz praktyki medycznej niektóre kategorie etyczne oraz antropologiczne stają się niespójne oraz nieużyteczne w sensie normatywnym. Nowe wyzwania dla wszelkich dziedzin normatywnych nie mogą być skutecznie rozwiązane bez etycznej refleksji na temat kondycji człowieka współczesnego. Jednakże należałoby uwzględnić wiedzę płynącą z dyscyplin naukowych, która w dużej mierze determinuje warunki egzystowania. Polityczny aspekt problemu wymusza natomiast redefinicję takich pojęć jak obywatelstwo, na co wskazuje James Hughes, pisząc iż: „Najbardziej znacząca niezgoda między bioluddystami a transhumanistami dotyczy tego, komu powinniśmy przyznać obywatelstwo ze wszystkimi jego prawami i zabezpieczeniami”²⁵. Problem obywatelstwa po zwrocie biopolitycznym jest powiązany z kategorią gatunku ludzkiego i posiada dwa aspekty. Jeśli posługujemy się kategorią osoby, by określić ludzkie byty, to trzeba zauważyć, że istnieją ludzie nie będący w pełni osobami i osoby nie będące ludźmi. Oznacza to, iż osoby w stanie śmierci mózgowej, płody, których sprowadzenie na świat było utożsamione z tzw. *wrongful life*, osoby, których skala cierpień przewyższa wartość życia ludzkiego nie posiadają w pełni atrybutów osoby. Natomiast zwierzęta, zwłaszcza niektóre gatunki zbliżone kodem genetycznym do człowieka, odznaczają się cechami osoby, za główną właściwość podaje się przy tym zdolność do odczuwania bólu i cierpienia. Najkrócej rzecz ujmując, mamy tutaj do czynienia z trzema głównymi obiektami: 1) obywatel w pełni swych praw i gwarancji; 2) obywatel na skraju egzystencji oraz 3) zwierzę.

Z biopolitycznego rozwiązania tego problemu będą wynikać dalsze, wtórne rozwiązania prawne, które w dobie dalszych odkryć z zakresu medycyny i genetyki muszą być aktualizowane. Jest to zagadnienie stosunkowo nowe, ponieważ, jak wskazuje Peter Singer: „Dla filozofów dyskutujących problem równości najłatwiejszą drogą obejścia trudności związanej z egzystowaniem istot ludzkich, które są permanentnie upośledzone intelektualnie, jest ignorowanie tego”²⁶. To, że kwestię równości uznaje się tutaj za relewantną, stanowi dowód, że sprawa ma charakter polityczny. Potwierdza to również tytuł pracy Singera – *Animal Liberation* – uwolnienie zwierząt rozumiane jako uwolnienie od dyskryminacji i opresji kobiet, czarnoskórych itd. Autor podkreśla: „Rdzeniem tej książki jest twierdzenie, iż dyskryminacja przeciwko istotom, oparta jedynie na podstawie ich gatunku jest uprzedzeniem niemoralnym i niemożliwym do obrony”²⁷. Szowinizm opierający na gatunku – gatunkizm (ang. *speciesm*) – jest tak samo naganny jak rasizm, seksizm i inne jego formy.

²⁵ J. Hughes, op. cit., s. 75.

²⁶ P. Singer, *Animal Liberation*, New York 1990, s. 240.

²⁷ Ibidem, s. 243.

W świetle modyfikacji kategorii obywatelstwa prawo stoi przed problemem rozszerzania płaszczyzny prawnej na inne podmioty. Przekroczenie granicy gatunkowej z jednej strony, władza o orzekaniu podmiotowości na podstawie delimitacji życia śmierci z drugiej – stanowią *novum* prawne w przeciwieństwie do poprzednich rozszerzeń praw obywatelskich, które, choć rozmaicie uzasadniane, dotyczyły poszczególnych grup ludzi. Depersonifikacja wydawała się jedynie narzędziem ideologicznym, jak w przypadku propagandy antyżydowskiej. Tutaj jednak odchodzi się od paradygmatu personalistycznego.

Inną stroną tego zagadnienia jest rozwój tak biotechnologii, jak i genetyki, które w obszar debaty wprowadzają nowe twory, nowe potencjalne obiekty regulacji prawnych: komórki macierzyste, chimery, hybrydy, cybrydy²⁸. Przyjmując zatem definicję obywatelstwa jako wiązki uprawnień, dochodzi do radykalnego przeformułowania problemu: niektóre z uprawnień mogą mieć charakter bezprecedensowy, podobnie jak *novum* stanowią podmioty owych uprawnień.

Konkluzje

Warto zauważyć, że potrzeba odniesienia się do powyżej wymienionych zagadnień w dziedzinie prawniczej pojawia się coraz częściej, czego przykładem jest koncepcja biojurysprudencji Romana Tokarczyka²⁹. Autor buduje teorię, wydzieliwszy w ramach biojurysprudencji trzy działy: biojusingenezę, biojusterapię oraz biojustanatologię, które dotyczą odpowiednio: początków życia, jego trwania oraz kresu. Dyscyplina ma stanowić płaszczyznę, w obrębie której będzie można znaleźć uzasadnienie dla rozwiązań z zakresu bioprawa, czyli legislacji dotyczącej ludzkiego życia. W jednej z recenzji koncepcji biojurysprudencji czytamy:

[...] autor dotknął spraw niezwykle istotnych – czym jest prawo, ochronie jakich wartości powinno służyć, w jaki sposób je poznajemy – to klasyczne, chociaż może we współczesnej rzeczywistości, nieco zapomniane już pytania. Biojurysprudencja, cechująca się humanizmem, racjonalnością oraz otwartością, stanowiąca reakcję na potrzeby i kryzys prawoznawstwa XXI wieku, udziela na te pytania odpowiedzi. Odrzucając bowiem bezkompromisowo balast jałowych sporów toczących się w ramach teorii prawa, dotyczących coraz bardziej wysublimowanych i abstrakcyjnych kwestii, sprowadza prawo do roli, którą w istocie zawsze pełniło – ochrony najwyższej wartości – życia. Czy ostatecznie jednak okaże się domem wzniesionym na piasku, czy na skale?... Czas pokaże³⁰.

²⁸ Ł. Dominiak, Ł. Perlikowski, B. Płotka, op. cit., s. 178.

²⁹ R.A. Tokarczyk, *Biojurysprudencja – nowy nurt jurysprudencji*, „Nauka” 1996, nr 2, s. 75–87; idem, *Biojurysprudencja. Foundations of Law for the Twenty-First Century*, Lublin 2008, ss. 113.

³⁰ O. Nawrot, J. Zajadło, *Biojurysprudencja – dom zbudowany na piasku czy na skale?*, „Diametros”

Wydaje się, że powyższe ustalenia jednoznacznie świadczą o tym, iż to nie biojursprudence będzie posiadać monopol na orzekanie o tym, co jest życiem, kiedy zasługuje ono na ochronę i jaką posiada wartość. Zgodnie bowiem z tezą postawioną na początku należy uznać, że prawo ulega marginalizacji na rzecz rozwiązań *stricte* biopolitycznych. Nowym obiektem regulacji stała się natomiast populacja oraz środowisko, w jakim funkcjonuje razem z warunkami kształtowanymi przez populację i populację kształtującymi. Wraz ze zwrotem biopolitycznym zaistniały problemy, które zdecydowanie wykraczają poza regulacje prawne, a stają się domeną urzędzeń bezpieczeństwa. I dlatego należy je wiązać z kategoriami niedoboru, ryzyka, przypadku itp. Zarządzanie ryzykiem, które stanowi rdzeń biopolitycznej redefinicji sprawiedliwości dystrybtywnej wraz z przekształceniem kategorii obywatelstwa, należy uznać za kolejne dowody potwierdzające tezę główną.

Bibliografia

I. Źródła publikowane: dokumenty, publikacje książkowe

Beauchamp T. L., Childress J. F., *Zasady etyki medycznej*, tłum. W. Jacórzyński, Warszawa 1996.

Buchanan A., Brock D.W., Daniels N., Wilker D., *From Chance to Choice. Genetics & Justice*, Cambridge 2009.

Dworkin R., *Biorąc prawa poważnie*, tłum. T. Kowalski, przekł. przejrzał J. Woleński, Warszawa 1998.

Dworkin R., *Sovereign Virtue. The Theory and Practice of Equality*, Cambridge 2002.

Foucault M., *Bezpieczeństwo, terytorium, populacja*, tłum. M. Herer, oprac. M. Senellart, Warszawa 2010.

Foucault M., *Historia szaleństwa w dobie klasycyzmu*, tłum. H. Kęszycka, Warszawa 1987.

Foucault M., *Nadzorować i karać. Narodziny więzienia*, tłum. T. Komendant, Warszawa 2009.

Foucault M., *Narodziny biopolityki*, tłum. M. Herer, oprac. M. Senellart, Warszawa 2011.

Fukuyama F., *Our Posthuman Future. Consequences of Biotechnology Revolution*, New York 2003.

Hughes J., *Citizen Citizen Cyborg. Why Democratic Societies Must Respond to Redesigned Human of the Future*, Cambridge 2004.

Human Development Report 1994, New York–Oxford 1994.

Kosmala-Kozłowska M., *Dialog Zachód – Azja Wschodnia w dziedzinie praw człowieka. Wizje i praktyka*, Toruń 2013.

Lemke T., *Biopolityka*, Warszawa 2010.

MacCormick N., *Legal Reasoning and Legal Theory*, Oxford 2003.

Piechowiak M., *Filozofia praw człowieka*, Lublin 1999.

Progress in Bioethics. Science, Policy, and Politics, ed. by J.D. Moreno, S. Berger, Cambridge 2009.

Singer P., *Animal Liberation*, New York 1990.

Tokarczyk R.A., *Biojurisprudence. Foundations of Law for the Twenty-First Century*, Lublin 2008.

II. Artykuły naukowe

Dominiak Ł., Perlikowski Ł., *Argumenty religijne we współczesnej debacie biopolitycznej. Przypadek doskonalenia człowieka*, „Athenaeum” 2013, nr 38.

Dominiak Ł., Perlikowski Ł., Płotka B., *Współczesne podziały biopolityczne w świetle sporu wokół doskonalenia człowieka*, „Studia Polityczne” 2013, nr 31.

Jecker N.S., *A Broader View of Justice*, „The American Journal of Bioethics“ 2008, Vol. 8, No. 10.

Nawrot O., Zajadło J., *Biojurysprudencja – dom zbudowany na piasku czy na skale?*, „Diametros“ 2009, nr 22.

Perlikowski Ł., *Axiology of Right-wing Bioluddism*, „Journal of Biopolitics and Contemporary Political Theories“ 2013, No. 1(15).

Tokarczyk R.A., *Biojurysprudencja – nowy nurt jurysprudencji*, „Nauka“ 1996, nr 2.

Summary

The Law and the Security in the Context of the Biopolitical Turn

The main purpose of this article is to describe a general tendency to diminish the role of the law and simultaneously growth of the importance of the security in resolving social and political issues. For the start point of our consideration we employ a principle and policy distinction drawn by Ronald Dworkin. The next category which we are going to face is security which is a crucial issue in contemporary relation between the law and the policy. The field of our investigation is related to the state level as well as the international level. The redefinition of category of distributive justice and citizenship in biopolitical approach are the final points of this paper. The main thesis is: dynamics of social and technological changes leads to marginalization of the law and the legal guaranties and to supremacy of strict biopolitical solutions what is revealed in issues of security, especially in the security of the population.

Wpływ polityki na stanowienie prawa w sferze wyznaniowej

Uwagi ogólne

Polityka pojmowana jest jako sztuka lub nauka rządzenia państwem. „Państwo jest kierowane przez rządzących. Rządzący zaś, będąc ludźmi, często mieszają interes państwa z własnym. Czasem nawet nie zdają sobie z tego sprawy, zwłaszcza gdy jest to interes prestiżowy, emocjonalny, a nie czysto materialny. Poza tym rządzącym zdarza się popełniać błędy, za które płacą rządzeni”¹. Polityka dotyczy działań władz państwowych w dziedzinie społecznej, gospodarczej, kulturalnej, wojskowej i innych i dotyczy tak spraw wewnętrznych państwa, jak i stosunków międzynarodowych. Polityką jest także działalność grup społecznych czy partii politycznych uwarunkowana określonymi celami i interesami. Główny zaś cel prowadzonej działalności politycznej stanowi zdobycie i utrzymanie władzy państwowej. Celem nadrzędnym po zdobyciu władzy przez polityków winno być dążenie do urzeczywistnienia wizji państwa zarysowanej w ustawie zasadniczej².

Zasada konstytucyjna niezależności Państwa i Kościoła – każdego w swojej dziedzinie i jej praktyczna realizacja

Jednym z obszarów zainteresowania państwa jest problematyka wyznaniowa, dotycząca stosunków państwa z Kościołem i innymi związkami wyznaniowymi, z organizacjami światopoglądowymi, a także tematyka konstytucyjnych gwarancji wolności sumienia i wyznania zarówno grup obywateli, jak i jednostek.

Preambuła ustawy zasadniczej z 2 kwietnia 1997 r. głosi m.in., że Naród Polski – wszyscy obywatele Rzeczypospolitej, zarówno wierzący w Boga, jak i niewierzący, ustanawiał Konstytucję Rzeczypospolitej Polskiej jako prawo

¹ W. Osiatyński, *Rzeczpospolita obywateli*, Warszawa 2004, s. 87.

² Swoistym elementarzem skierowanym do ludzi zajmujących się polityką jest praca G. Rydlewskiego *O skutecznym działaniu w polityce. Dziesięć przykładów nie tylko dla ludzi polityki*, Warszawa 2004.

podstawowe dla państwa³. Rozwinięciem powyższego stwierdzenia są przepisy art. 25 i art. 53, normujące kwestie stosunków między państwem a szeroko pojętą sferą wyznaniową. Przepisy art. 25 stały się gwarancją interesów „w szczególności Kościoła katolickiego”⁴. Dotyczą one ponadto innych kościołów i związków wyznaniowych, organizacji światopoglądowych i filozoficznych, zaś art. 53 konstytucji ma zabezpieczać prawa i wolności religijne, filozoficzne, światopoglądowe jednostki.

Przepis art. 2 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej z 2 kwietnia 1997 r. stanowi, że „Rzeczpospolita Polska jest demokratycznym państwem prawnym”, zaś art. 7 dodatkowo wzmacnia tę normę, stanowiąc, że organy władzy publicznej działają „na podstawie i granicach prawa”. Czy powyższe przepisy znajdują potwierdzenie w działaniach struktur państwa, czy też mowa o demokratycznym państwie prawa nie znajduje uzasadnienia?

Po wejściu w życie nowej Konstytucji spór o kształt stosunków państwo-Kościół nie dość że nie zanikł, to wyraźnie przybrał na sile i pozostał głównym konfliktem o tożsamość i świadomość narodową – innymi słowy – świadomość społeczną. Co ciekawe, od chwili narodzin III Rzeczypospolitej, kiedy pojawi się jakiś „gorący” problem (np. aborcja) zarówno Kościół hierarchiczny, jak i politycy prawicowi używają jak mantry argumentu, że taka to a taka regulacja jest wynikiem kompromisu i nie należy jej zmieniać. Rodzi się pytanie, czyjego kompromisu, między kim a kim?

Od 1989 r. suweren – Naród, jedynie dwa razy był proszony o wyrażenie zdania, co myśli w konkretnej sprawie; pierwszy raz referendum dotyczyło przyjęcia tekstu Konstytucji z 2 kwietnia 1997 r., drugi i ostatni raz referendum rozstrzygało sprawę przystąpienia Polski do Unii Europejskiej. Natomiast nikt – żadna siła polityczna – nie zamierzał pytać Narodu o obecność katechezy w szkole publicznej, aborcję czy też inne sprawy, których finansowanie odbywa się z pieniędzy obywateli przekazanych państwu w formie daniny – podatków.

Myśląc o Rzeczypospolitej jako dobru wspólnym, należy przyjrzeć się, w jaki sposób ten wymóg konstytucyjny jest realizowany w polityce wewnętrznej i jaki ma wpływ na zarządzanie państwem; w jaki sposób przenosi standardy europejskie na standardy własne, wreszcie, w jaki sposób polityka oddziałuje na stanowienie prawa krajowego i jaki wpływ na stanowienie prawa w Polsce ma np. orzecznictwo europejskich trybunałów.

³ Dz. U. z 16 lipca 1997 r. Nr 78, poz. 483.

⁴ R.M. Małajny zwraca uwagę na szczególną wartość zasady neutralności światopoglądowej państwa, która jako „bezsronność władz publicznych” znalazła wyraz w przepisie ust. 2 art. 25 Konstytucji, cf. R.M. Małajny, *Neutralność a bezsronność światopoglądowa państwa (uwagi na tle polskiej praktyki konstytucyjnej po 1989 r.* [w:] *Bezsronność religijna, światopoglądowa i filozoficzna władz Rzeczypospolitej Polskiej*, red. T.J. Zieliński Warszawa 2009, s. 71–92.

Zjawiska, które obserwowano w Polsce w ostatnim 20-leciu podczas trwania transformacji ustrojowej dowodzą, że całkowite opanowanie przez treści religijne wszelkich dziedzin życia społecznego, a przede wszystkim systemu edukacji i systemu prawnego oraz niekwestionowany, olbrzymi wpływ instytucjonalnego Kościoła na system, struktury, organy i instytucje władzy stanowi przyczynę, która nie pozwala osiągnąć trwałego spokoju wewnętrznego.

W 1989 r. społeczeństwo żyło nadzieją, że kształtujące się nowe państwo polskie za naczelną, nadrzędną zasadę działań przyjmie ochronę interesów Narodu, nie zaś zabezpieczenie interesów Kościoła katolickiego. Społeczeństwo żyło złudzeniami. Nie zdawało sobie sprawy z rzeczywistych zamierzeń „nawraczycy” ustroju. Kilka dokumentów, które zostaną poniżej przywołane prezentuje podobne stanowisko w zakreślonym wyżej zakresie.

Kiedyś Matthias Mettner wyraził przekonanie, że powinniśmy robić to, co porządni ludzie robić powinni. Skoro ma się coś do powiedzenia, to trzeba to powiedzieć, bowiem chodzi też o elementarną przyzwoitość⁵. Aby być w zgodzie z powyższą dewizą, pod którą autor się podpisuje, sprawy ogólnie znane⁶ w dalszej części wywodu zostaną jedynie wspomniane, szerzej zaś zostanie omówiona tylko jedna, znana nielicznym, o której nie wolno milczeć. Sprawa ta dotyczy przepisów zawartych w traktatach poczdamskich, pośrednio zaś wiąże się z aktualnymi poczynaniami Kościoła katolickiego.

Polska Konstytucja z 1997 r. ustanowiła trójpodział władzy: rząd rządzi, parlament uchwała ustawy, sądy zaś czuwają, aby osoby fizyczne i prawne dochowywały praw Rzeczypospolitej. Każdy obywatel może czynić wszystko, czego prawo mu nie zabrania, urzędnik zaś może działać tylko zgodnie z prawem i w granicach prawa, tzn. może tylko tyle, na ile prawo mu zezwala. Jest to jedna z głównych zasad dotyczących stosowania prawa.

W demokratycznym państwie właścicielem władzy jest społeczeństwo, dlatego też należy przypominać sprawującym władzę zawsze, kiedy nadarza się ku temu okazja, że powinni rządzić nie nami, lecz sprawować władzę w naszym imieniu, tzn. w imieniu społeczeństwa i dla ogólnego pożytku.

Po 1989 r. rzeczywisty sposób sprawowania władzy nie ma nic wspólnego z zasadą podmiotowości narodu. Szczególnie jaskrawo uwidoczniła się to w sferze stosunków Państwo–Kościoł. Najwyższe instytucje władzy – rząd i parlament nazbyt często, zaś sądownictwo czasami, sprzeniewierzają się prze-

⁵ M. Mettner, *Katolicka Mafia*, tłum. B. Ostrowska, Warszawa 1995, s. 8.

⁶ Kwestie dotyczące prac nad gwarancjami wyznaniowymi w nowej Konstytucji, cf. *Konkordat polski 1993. Wybór materiałów źródłowych z lat 1993–1996*, wybór i oprac. Cz. Janik, red. B. Górowska, Warszawa 1997; P. Borecki, Cz. Janik, *Uwarunkowania i przebieg prac nad nową polską konstytucją ze szczególnym uwzględnieniem roli Kościołów i organizacji światopoglądowych* [w:] *Kościoły i organizacje światopoglądowe o nowej polskiej konstytucji. Wybór materiałów źródłowych z lat 1988–1997*, red. P. Borecki, Cz. Janik, Warszawa 2012, s. 23–43.

pisom ustawy zasadniczej, nie zajmują się także przenoszeniem zawartej w jej przepisach wizji państwa na normy ustawowe, lecz wypełniają żądania, często określane jako życzenia, polskich biskupów⁷.

Konstytucja dla nas, Polaków, winna być źródłem wszelkich praw pochodnych zawartych w aktach niższego rzędu: ustawach i rozporządzeniach. Jest bowiem dokumentem podstawowym, najważniejszym źródłem praw Rzeczypospolitej. A zatem uchwalenie przez parlament jakiegokolwiek normy prawnej sprzecznej z ustawą zasadniczą jest jej łamaniem, jest zamachem na prawa i wolności zatwierdzone przez suwerena – Naród w referendum konstytucyjnym.

W 1998 r. Wiktor Osiatyński zauważył, że między równoległe następującymi procesami transformacji ustrojowej w Polsce ujawnił się konflikt pomiędzy transformacją do demokracji i transformacją do konstytucji. Wyraził przy tym nadzieję, że Polska stanie się krajem demokracji konstytucyjnej. W konstytucji kwestie związane ze stosunkami Państwo–Kościół zostały zawarte w art. 25 i 53, z tym, że art. 25 gwarantuje interesy Kościoła, zaś art. 53 zawiera przepisy dotyczące praw i wolności religijnych dosyć dobrze zabezpieczające interesy „inaczej” wierzących⁸. Ponadto w Konstytucji (również w Konkordacie⁹) zapisano zasadę „niezależności”, której wykładnia według Kościoła katolickiego brzmi następująco: „Niezależność oznacza taki stopień autonomii danego bytu w stosunku do innego, który wyklucza ingerencje każdego z nich w wewnętrzne sprawy drugiego”¹⁰.

Przyzwolenie państwa na zawłaszczania obszarów przynależnych jego właściwości przez Kościół katolicki

Pokrótkie przypomnijmy, w jaki sposób w ostatnim dwudziestolecu były realizowane w praktyce przywołane artykuły i zasady konstytucyjne, a przede wszystkim zasada niezależności państwa i Kościoła.

W 1990 r. łamiąc przepisy prawa ówczesnie obowiązujących przepisów Konstytucji, wprowadzono naukę religii do szkoły publicznej¹¹. W ciągu kolej-

⁷ Powyższe kwestie doskonale obrazuje zbiór dokumentów zamieszczony w publikacji: *Komisja Wspólna Przedstawicieli Rządu Rzeczypospolitej Polskiej i Konferencji Episkopatu Polski w archiwaliach z lat 1989–2010*, oprac. P. Borecki, Cz. Janik, Warszawa 2011.

⁸ W. Osiatyński, *Kilka uwag na temat trybu uchwalania Konstytucji III Rzeczypospolitej* [w:] *Tryby uchwalania polskich Konstytucji*, red. M. Wyrzykowski, Warszawa 1998, s. 91, 98.

⁹ Cf. art. 1 Konkordatu między Stolicą Apostolską i Rzeczpospolitą Polską podpisanego w Warszawie 28 lipca 1993 r., Dz. U. z 1998 r. Nr 51, poz. 318.

¹⁰ W. Góralski, A. Pieńdyk, *Zasada niezależności i autonomii Państwa i Kościoła w konkordacie polskim z 1993 roku*, Warszawa 2000, s. 12.

¹¹ Cf: *Instrukcja Ministra Edukacji Narodowej z dnia 3 sierpnia 1990 r. dotycząca powrotu nauczania religii do szkoły w roku szkolnym 1990/91 oraz Objasnienie z dnia 22 sierpnia 1990 r. do instrukcji Ministra Edukacji Narodowej dotyczącej powrotu nauczania religii do szkoły w roku szkolnym 1990/91* [w:] B. Górowska,

nych lat „na życzenie” Kościoła przybywało godzin religii, a ubywało godzin przeznaczonych na lekcje chemii, biologii, fizyki czy wychowania fizycznego. Czasami pojawiało się ze strony środowiska nauczycielskiego czy rodzicielskiego postawione cicho pytanie, czy nie można przeznaczyć trochę więcej czasu na lekcje WF? Kłócono się z hierarchią o umieszczenie na świadectwie szkolnym stopnia z religii¹², o nadanie jej statusu przedmiotu maturalnego, a nawet przedmiotu obowiązkowego. Dzisiaj Kościół decyduje o programie szkolnym i o tym, kto naucza, państwu polskiemu pozostawiono wydawanie świadectw szkolnych – dokumentów państwowych z orłem, ale i z oceną z katechezy szkolnej.

Wielokrotnie protestowano przeciwko łamaniu przez instrukcję Ministra Edukacji Narodowej i idących za nią rozporządzeń zasad demokratycznego państwa. Jaki był skutek protestów? Trybunał Konstytucyjny, którego orzeczenia są ostateczne, uznał, że wprowadzając instrukcją religię do szkoły, Minister prawa nie złamał. A później, aby wszystko było *arte legis*, w Konstytucji z 1997 r. pojawił się przepis potwierdzający obecność religii w szkole. Protesty skończyły się. Mówiło się wówczas o zawarciu tzw. kompromisu z Kościołem¹³. Nie był to kompromis, ale zwycięstwo Kościoła nad demokratycznym państwem.

Wszelkie ustępstwa i przywileje dla Kościoła, które miały miejsce w ostatnich 20-leciu – ideologiczne i te bardziej przyziemne: celne, podatkowe, dotyczące zwrotu majątków¹⁴, dotacji itp. określa się zwykle jako kompromis. Znane są „kompromisowe” ustawy (np. tzw. antyaborcyjna), o których mówi się, że są z wielkim trudem wypracowanym porozumieniem z Kościołem. Na ogół te porozumienia wyglądały tak: Kościół postulował, wyrażał życzenia, zaś politycy posłusznie zgadzali się. O tym, jak kończyły się próby sprzeciwu, szeroko informowała prasa. Można uznać, że Kościół katolicki, w okresie od 1989 r. do dzisiaj, osiągnął wszystko, czego zapragnął. Dostawał nawet to, czego nie chciał, a co przekazali mu z pocałowaniem ręki biskupiej politycy. Co ciekawe, nie kto inny, ale lewicowy Premier przyczynił się do budowy bursztynowego ołtarza w jednym z gdańskich kościołów.

Kościół ma swój Konkordat¹⁵. Obok niego funkcjonują ustawy przyjęte

G. Rydlewski, *Regulacje prawne stosunków wyznaniowych w Polsce. Zbiór przepisów i dokumentów (stan na 31 grudnia 1991 r.)*, Warszawa 1992, ss. 138–142.

¹² Cf. Protokół z posiedzenia Komisji Wspólnej Przedstawicieli Rządu i Episkopatu z 5 października 1992 r. oraz Protokół z posiedzenia Komisji Wspólnej Przedstawicieli Rządu i Episkopatu z 10 września 1992 r.

¹³ Cf. *Kościoty i organizacje światopoglądowe...*, op. cit.

¹⁴ Cf. S. Mosz, *Kasa Pana Boga. Raport ze śledztwa w sprawie majątku Kościoła w Polsce*, Katowice 2010; D. Walencik, *Nieruchomości Kościoła katolickiego w Polsce w latach 1918–2012. Regulacje prawne – nacionalizacja – rewindykacja*, Katowice 2013.

¹⁵ Obszerna dokumentacja dotycząca polskiego konkordatu, cf. *Konkordat polski 1993...*, op. cit. Oraz *Dziesięć lat polskiego konkordatu*, red. P. Borecki, Cz. Janik, Warszawa 2009; J. Kowalczyk, *Konkordat między Stolicą Apostolską i Rzeczpospolitą Polską 1993/1998. Układ między dwoma podmiotami prawa mię-*

przed 1997 r., często sprzeczne z przepisami obowiązującej obecnie Konstytucji, sprzeczne również z przepisami Konkordatu¹⁶. Szkoła i media rozwiązują wpływ ideologiczny Kościoła, symbole religijne katolików wiszą wszędzie¹⁷, zaś sytuacji materialnej, jaką ma polski Kościół, mogą pozazdrościć Kościoły działające w innych państwach.

Groźnym elementem istniejącej sytuacji w Polsce jest to, że Kościołowi udało się nakreślić granice i sposoby dyskusji o jego sprawach i interesach w taki sposób, że się w ogóle nie prowadzi dyskursu publicznego. Pytanie tylko, czy brak dyskusji jest konsekwencją istniejącego strachu przed hierarchicznym Kościołem i spolegliwym wobec kleru ludem „bożym”, czy też może znowu mamy do czynienia z cenzurą, zamierzonym i wyrafinowanym blokowaniem dyskusji.

W powyższej „wyliczance” nie wolno pominąć najbardziej bulwersującej sfery działań polskiego Kościoła, tzn. finansów¹⁸. W ciągu 20 lat obserwowaliśmy narastający proces finansowania z budżetu państwa czy władz samorządowych budowy Świątyni Opatrzności Bożej. W 2006 r. państwo rozpoczęło dofinansowywanie papieskich wydziałów teologicznych, opierając się na umowie rządu z Episkopatem, państwo łoży na pensje katechetów, kapelanów, asystentów. Państwo również finansowało wszystkie wielodniowe wycieczki do Polski dwóch ostatnich Papieży, podobnie zresztą będzie w przypadku wizyty Papieża Franciszka.

Struktury państwa i politycy jako petenci Kościoła

Już w latach 80. XX w. Kościół hierarchiczny zdawał sobie sprawę z tego, że politycy się boją zarówno biskupa, jak i proboszcza. Już wtedy zaczęli zgłaszać pretensje, aby wszystko w państwie działało zgodnie z ich życzeniami. A gdy rozpoczęto w 1989 r. polską transformację ustrojową, biskupom zamarzyło się państwo wyznaniowe – katolickie, o czym otwarcie mówił ówczesny prymas Józef Glemp, biskup Tadeusz Pieronek i inni hierarchowie¹⁹. Dlatego też biskupi zaczęli mocno ingerować w życie społeczeństwa i państwa²⁰. Chcieli

dzynarodowego na tle kształtowania się relacji pomiędzy Kościołem katolickim a Państwem polskim w okresie I i II Rzeczypospolitej, w warunkach totalitaryzmu i w III Rzeczypospolitej, Płock 2013.

¹⁶ P. Borecki, *Prawo wyznaniowe w świetle konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej z 1997 roku*, Warszawa 2013; idem, *Reforma prawa wyznaniowego w Polsce*, Warszawa [cop. 2013].

¹⁷ Cf. *Znak krzyża w sali posiedzeń Sejmu RP. Tak czy Nie?*, red. Cz. Janik [pdf, online], Warszawa 2012 [dostęp: 16.06.2014]. Dostępny w internecie: < <http://laickie.pl/wp-content/uploads/2012/03/ZNAK-KRZY%C5%BBA-W-SALI-POSIEDZE%C5%83-SEJMU-RP-Tak-czy-Nie.pdf> >.

¹⁸ Cf. *Fundusz Kościelny – za i przeciw. Relacja z konferencji w dniu 10 grudnia 2004 r.*, oprac. Biuro Klubu Parlamentarnego SLD, Klub Senacki Sojusz SLD – Unia Pracy „Lewica Razem”, Warszawa 2005.

¹⁹ T. Pieronek, *Kościół bez znieczulenia. Z bp. Tadeuszem Pieronkiem rozmawia Marek Zajac*, Kraków 2004; Witold Bereś, Krzysztof Butnetko, *Duchowny niepokorny. Rozmowy z księdzem Stanisławem Musiałem, Świat Książki*, Warszawa 2006.

²⁰ P. Borecki, Cz. Janik, *Komisja Wspólna Przedstawicieli Rządu RP i Konferencji Episkopatu Polski oraz*

mieć wpływ na wszystko. I tak np. w 1994 r. zgłosili twórcom przepisów nowej konstytucji życzenie, aby ustawa zasadnicza gwarantowała prawo do życia od poczęcia²¹. Pod koniec lat 90. straszili z ambon laików, że wstąpienie Polski do Unii Europejskiej grozi nam utratą suwerenności. W całym okresie omawianego 20-lecia podczas wyborów do Sejmu i prezydenckich, do rad gminnych, na wójta czy prezydenta miasta księża wskazywali ugrupowania, na jakie mają głosować wierni, a potem dziwili się, że zarzucano im ingerencje w sprawy państwa, łamiące zasadę niezależności.

Kiedy biskupi zdali sobie sprawę, że politycy ich się boją, zrozumieli, że nikt nie zaprotestuje przeciwko układom zawieranim w zaciszu gabinetów przez wypróbowanych ludzi, poza wiedzą i jakąkolwiek kontrolą społeczną. Handel pomiędzy sprawującymi władzę i biskupami trwa od początków transformacji, zaś końca tego procederu nie widać – Konkordat za Konstytucję²², przekazywanie majątku Kościołowi za Unię Europejską, pozostawienie w spokoju ustawy antyaborcyjnej za łagodzenie nastrojów społecznych. Kto dzisiaj pamięta boje biskupów o konstytucyjne pojęcie „neutralności światopoglądowej państwa” zastąpione pod wpływem ich nieugiętego żądania terminem „bezstronność”?

Różne wydarzenia dowodzą, że Kościół w okresie od 1989 r. kodował na trwałe w świadomości sprawujących władzę w Polsce ważny przekaz, z którym władza miała dotrzeć do całego społeczeństwa, aby tak władza, jak i społeczeństwo uświadomili sobie i zapamiętali raz na zawsze, że bez przychylności Kościoła, bez przychylności biskupów stanowiącej warunek konieczny wszelkich działań, państwo nie zrealizuje z powodzeniem żadnego projektu, nie uchwali Konstytucji, nie wejdzie do struktur Unii Europejskiej²³, nie dokończy skutecznie przemian.

inne kolegialne formy relacji między państwem a związkami wyznaniowymi w zarysie [w:] *Komisja Wspólna...* op. cit., s. 9–32.

²¹ Cf. dokumenty dotyczące Kościoła katolickiego, *Kościół i organizacje światopoglądowe...* op. cit., s. 111–300.

²² T. Koźluk cytuje za Jerzym Giedroyciem wypowiedź Tadeusza Mazowieckiego „jeżeli Konstytucja byłaby sprzeczna z Konkordatem, to nie będzie się zmieniać Konkordatu, ale Konstytucję”, następnie dodaje: „Jest to stanowisko mogące pociągać za sobą trudne do przewidzenia skutki. Pamiętajmy, że Konkordat jest aktem międzypaństwowym, porozumieniem międzynarodowym – i to wszystko. Jeżeli odważylibyśmy się zasadę absolutnie nadrzędnej roli Konstytucji uzależnić od jakichkolwiek innych aktów międzypaństwowych, mogłoby to także oznaczać podporządkowanie interesów i celów narodowych celom i interesom innego państwa. Stworzyłoby to groźny precedens dla funkcjonowania państwa i narodu”, cf. T. Koźluk, *Przemówienie końcowe* [w] *Ku konstytucji stabilizującej Polskę. Materiały z konferencji naukowej w Prywatnej Wyższej Szkole Businessu i Administracji, 27 października 1994 r.*, red. A. Łopatka, Warszawa 1994, s. 144.

²³ Cf. *Polska w Unii Europejskiej a stosunki wyznaniowe*, red. Czesław Janik, Toruń 2005.

Główne obszary działań Kościoła budujące jego pozycję w państwie

Poza oficjalnymi działaniami w Komisji Wspólnej Przedstawicieli Rządu i Konferencji Episkopatu Polski²⁴, działaniami w komisjach konkordatowych (rządowej i kościelnej²⁵), w Komisji Majątkowej²⁶, ludzi Kościoła możemy spotkać również w ministerstwach oraz na niższych szczeblach administracji państwowej. Ponadto funkcjonuje Ordynariat Polowy. Kapelanów spotkamy w Policji, Straży Granicznej, Straży Pożarnej, w służbie zdrowia, zaś asystentów kościelnych spotykamy choćby w telewizji publicznej, radiu czy jakimś związku sportowym. Kościół swoją czujną opieką otoczył także partie polityczne. Z tym, że w przypadku partii zastosował iście szatańską metodę, albowiem zamiast poprzeć utworzenie partii chadeckiej i poprzez nią starać się o realizację swoich celów, „swoich” ludzi skierował do partii zarówno prawicowych, jak i lewicowych, aby tam zadbali o interesy Kościoła, aby prowadzili skuteczne kampanie „za”, jak to było np. z wprowadzeniem religii do szkoły czy uchwaleniem restrykcyjnej ustawy antyaborcyjnej albo, aby prowadzili kampanie „przeciw”, torpedujące sprawy sprzeczne z interesami Kościoła, nawet jeżeli byłyby one korzystne dla państwa, np. wnioski w sprawie opodatkowania kościelnej tacy. Nawet ci „cichociemni” ludzie Kościoła, jeżeli coś nie działo się w danej partii po myśli biskupów, natychmiast opuszczali jedną partię i przechodzili do innej lub, jeżeli się dało, pozostawali nadal członkami partii macierzystej i starali się doprowadzić do jej rozłamu. Przywołam nazwiska kilku ludzi, którzy szczególnie przysłużyli się z jednej strony do osłabienia państwa, z drugiej zaś do wzrostu siły Kościoła: Wiesław Chrzanowski, Marek Jurek, Ryszard Czarnecki, Wiesław Walendziak, Jarosław Sellin. To m.in. ci ludzie prowokowali działania państwa, na których Kościół korzystał, a społeczeństwo traciło, płacąc wysoką cenę. Ostatnimi laty podobną rolę odgrywał Zbigniew Ziobro, o którym poniżej. Osobną grupę osób stanowią „żołnierze” ojca Tadeusza Rydyzka. Ostatnio „wybitną” postacią w tej grupie stała się Krystyna Pawłowicz.

²⁴ Komisja Wspólna Przedstawicieli Rządu i Konferencji Episkopatu Polski (początkowo Komisja Mieszana) powstała w 1949 r. w związku z pracami nad porozumieniem państwa z Kościołem rzymskokatolickim zawartym w 1950 r.; cf. A. Mezglewski, H. Misztal, P. Stanisław, *Prawo Wyznaniowe*, Warszawa 2006, s. 248.

²⁵ W. Adamczewski sugeruje, że „Podstawową normą formalną tworzącą prawne umocowanie Komisji konkordatowych jest art. 22 ust. 2 Konkordatu polskiego. Stanowi on, że «Układające się strony stworzą specjalną komisję, która zajmie się koniecznymi zmianami» w sprawach dotyczących finansowania instytucji i dóbr kościelnych”, cf. W. Adamczewski [SJ], *Kompetencje „Komisji Konkordatowych” w Polsce* [w:] *Konkordat Polski w 10 lat po ratyfikacji*, red. J. Wroceński, H. Pietrzak, Warszawa 2008.

²⁶ Komisja działa na podstawie ustawy z 17 maja 1989 r. o stosunku Państwa do Kościoła Katolickiego w Polskiej Rzeczypospolitej Ludowej (Dz. U. z 1989 r. Nr 29, poz. 154 z późn. zm.), oraz zarządzenia ministra – szefa Urzędu Rady Ministrów z 8 lutego 1990 r. w sprawie szczegółowego trybu postępowania regulacyjnego w przedmiocie przywrócenia osobom prawnym Kościoła katolickiego własności nieruchomości lub ich części (M.P. Nr 5, poz. 39 z późn. zm.).

Odpowiedzialność polityków za przekształcanie demokratycznego państwa prawnego w państwo wyznaniowe

Okres od 1989 r. pokazał, że Kościół nie ma wiecznych sojuszników i nawet się o nich nie stara, ma za to bezsprzecznie wieczne interesy. Pokazało się także, że politycy różnych opcji są gotowi do poparcia postulatów biskupów, mając nawet świadomość angażowania się w sprawy, którym większość społeczeństwa jest przeciwna. Są przy tym charakterystyczne zachowania polityków lewicy. W sprawie Konstytucji, Konkordatu, także wielu ustaw, których przepisami był zainteresowany Episkopat, układali się oni z biskupami i rozwiązywali każdy problem zgodnie z życzeniami hierarchów i po ich myśli. Nie powinno więc budzić zdziwienia, że społeczeństwo żal i gniew ujawniło przy urnie wyborczej, a lewica (z nazwy) od czasu wygrania wyborów przez Prawo i Solidarność ponosi kolejne klęski wyborcze.

Wskazane postawy piastunów władzy, członków partii politycznych pełniących funkcje parlamentarzystów, zachowania katolickiego Kościoła hierarchicznego, umacniające się procedury postępowania, wreszcie zasygnalizowane konkretne sprawy wskazują jednoznacznie na olbrzymie wpływy i dominującą pozycję Kościoła katolickiego w państwie. Jakakolwiek debata o pozycji Kościoła, o jego roli w państwie w związku z istniejącą obłudą i strachem stała się dzisiaj niemożliwa. Kościół zaś z grupy nacisku, jaką niewątpliwie był na początku lat 90. XX w., przepoczwarczając się, wywalczył sobie pozycję „grupy trzymającej władzę”. Nieformalnie, ale tę władzę rzeczywiście posiada. Świadczy o tym m.in. to, że Premier rządu polskiego projekty wszelkich aktów prawnych przekazuje do konsultacji Episkopatowi, potem zaś nanosi stosowne poprawki w projekcie, aby stało się zadość życzeniom biskupów. Zadośćuczynić zachciankom biskupów należy, ująć bez ich zgody nic nie można. Znamienne jest, że pomimo rozwiązania wielu jednostek wojskowych nadal istnieją działające przy nich wcześniej parafie, zaś Minister Obrony Narodowej nadal wypłaca uposażenie kapelanom. Żyć nie umierać! A co z zasadami moralnymi kapelanów, które poszli głosić żołnierzom? Czy zasady moralne dotyczą jedynie maluczkich, zaś nie dotyczą tych, którzy mówią o moralności? Jak też należy ocenić działalność parlamentarzystów? Zachowują się jak politycy dbający o dobro wspólne, czy jak politykierzy patrzący tylko na własne korzyści?

Jedno musimy uświadomić sobie do końca. To nie Episkopat, nie tysiące katechetów wprowadziło religię do szkół, lecz władze oświatowe świeckiego, neutralnego światopoglądowo, bezstronnego państwa. To nie Episkopat odpowiedzialny jest za skalę i siłę wpływów Kościoła w Państwie. Nie oznacza to, że Episkopat nic nie robił i nie robi, aby te wpływy zdobywać i umacniać, aby były jak największe. Jednak za osłabianie państwa odpowiedzialni są politycy i tylko politycy. To właśnie oni zamiast stać w obronie wartości i zasad konstytucyjnych: demokratycznego państwa prawa, państwa neutralnego światopoglądowo, równego traktowania, równouprawnienia, częściej głos biskupa czy

proboszcza traktują jako *causa finita*. Owszem, politycy powinni być partnerami biskupów, nie powinni jednak nigdy być wykonawcami poleceń, żądań, życzeń hierarchów.

Rozważając zagadnienie postaw polityków odpowiedzialnych za państwo w ich relacji z przedstawicielami Kościoła, przyjrzyjmy się postawie Jana Marii Rokity, ministra w rządzie Hanny Suchockiej, szefa Urzędu Rady Ministrów, odpowiadającego za kontakty z Kościołem. Z jego ustnej relacji wynika m.in., że przystępując do prac nad konkordatem, rząd Hanny Suchockiej nie widział potrzeby sprawdzenia, czy kościelni negocjatorzy konkordatu posiadają upoważnienie Stolicy Apostolskiej do prowadzenia rozmów. Mało tego, Jan Maria Rokita wyznał, że nikt ze strony rządowej nawet o takie upoważnienie nie spytał, a powinien. A przecież stosowne upoważnienie było podstawą prawną do rozpoczęcia rozmów w sprawie umowy międzynarodowej, taki stawia wymóg Konwencja Wiedeńska o prawie traktatów²⁷. Jan Maria Rokita beztrąsko powiedział: „rozmowy prowadziliśmy w oparciu o *gentleman's agreement*”. Informacja ta brzmi kuriozalnie. Rozwijając ją, można by zaproponować każdemu: Idźcie, tak jak stoicie, w sześciu, do Urzędu Rady Ministrów i powiedźcie szefowi Urzędu Rady Ministrów: „Przyszliśmy zawrzeć umowę międzynarodową”. Warte każdych pieniędzy byłoby zobaczenie reakcji ministra. Ciekawe było też ujście, kto pojawi się pierwszy – policja czy karetka pogotowania, aby odwieźć na sygnale sześciu delikwentów do zakładu psychiatrycznego. Jednak gdy się jest w sutannie, sprawy toczą się zgodnie z procedurą przedstawioną przez Jana Marię Rokitę. Nikt z rządu Rzeczypospolitej Polskiej nie pyta reprezentantów Episkopatu o upoważnienie sygnowane przez Stolicę Apostolską do prowadzenia rozmów w konkretnej sprawie, natomiast zdarza się, że w rączkę biskupa ucałuje.

Działania poza przepisami konkordatu

Konkordat nie będzie tutaj omawiany. Wszyscy już dość dobrze powinni poznać treść tego dokumentu. Zastanawiające jednak jest to, że przepisów konkordatu nie przyswoili sobie ortodoksyjni katolicy. Wspomnieć w tym miejscu można o problemie, który wzburzył krew i wywołał gniew biskupów i prezydenta Łodzi (Jerzego Kropiwnickiego), związanym z przepisem ust. 2 art. 9 Konkordatu. Biskupi zdali sobie bowiem sprawę z bezzasadności żądań zgłoszonych oficjalnie parlamentowi, aby Sejm wydał ustawę uznającą święto Trzech Króli za dzień wolny od pracy dopiero wtedy, gdy wczytali się dokładnie w przepis Konkordatu. W ust. 2 art. 9 Konkordatu jasno i kategorycznie zastrzeżono, że państwo nie może jednostronnie dodać do zawartego w ust.

²⁷ Art. 7 ust. 1 Konwencji Wiedeńskiej o prawie traktatów z 23 maja 1969 r.: „Daną osobę uważa się za reprezentującą państwo..., jeżeli [...] przedstawi ona odpowiednie pełnomocnictwo” (Dz. U. z 2 listopada 1990 r. Nr 74, poz. 439 i 440).

1 tegoż artykułu dodatkowego święta, lecz musi na to wyrazić zgodę Stolica Apostolska.

Szczególne znaczenie Kościoła hierarchiczny przywiązuje do wszelkiego rodzaju komisji, których działania wymykają się spod kontroli parlamentarnej, o kontroli społecznej możemy zapomnieć. Można zaobserwować tutaj ciekawy proceder. Na przykład problemy, których biskupom nie udało się załatwić zgodnie z oczekiwaniami na posiedzeniach Komisji Wspólnej Przedstawicieli Rządu Rzeczypospolitej Polskiej i Konferencji Episkopatu Polski, przenoszone były natychmiast przez stronę kościelną na wspólne posiedzenia komisji konkordatowych – rządowej i kościelnej. Skład osobowy strony rządowej nie jest identyczny w obu wymienionych powyżej komisjach (w Komisji Wspólnej i w Rządowej Komisji Konkordatowej). Ten fakt biskupi wykorzystują z premedytacją i przedstawiają własne żądania niezrealizowane podczas posiedzenia Komisji Wspólnej na forum komisji konkordatowych. Z niechętnie²⁸ ujawnianych dokumentów wynika, że rzeczywiście, jeżeli nie udało się czegoś załatwić biskupom w Komisji Wspólnej, załatwiali sprawę w komisjach konkordatowych, zawsze zgodnie z oczekiwaniami Episkopatu. Nie będę szerzej omawiał działalności wspomnianych komisji. Jest to zbyt obszerna tematyka. Odsyłam do materiałów opublikowanych w Wydawnictwie Sejmowym²⁹.

Roszczenia Kościoła podważające ustalenia Traktatu Poczdamskiego

Przez wiele lat w massmediach pojawiały się bulwersujące materiały dotyczące Komisji Majątkowej³⁰. Poniżej zajmiemy się sprawą, która z tematyką zarysowaną w tytule, na pierwszy rzut oka, pozostaje bez związku. Otóż, po zakończonej wojnie z lat 1939–1945 państwa sprzymierzone podejmując w umowie poczdamskiej ostateczne decyzje w sprawie nowego kształtu granic i obciążeniu choćby częściowym zadośćuczynieniem za wojnę Niemcy, umowie mającej jednoznaczny, bezsprzeczny charakter obowiązującego prawa międzynarodowego, w rozdziale IX przyznały Polsce „byłe terytoria niemieckie” na wschód od Odry i Nysy, a w rozdziale XIII stwierdziły, że rządy USA, Wielkiej Brytanii i ZSRR „rozważywszy sprawę pod każdym względem, uznają, że należy przeprowadzić przesiedlenie do Niemiec ludności niemieckiej lub jej części pozostającej w Polsce, Czechosłowacji i na Węgrzech”.

²⁸ Cf. Markiewicz P., „To przestuchiwanie rządu, jak wizyta na dywaniku” – prof. Płatek dostała protokoły z posiedzenia rządu i episkopatu [online], 27.02.2014 [dostęp: 16.06.2014]. Dostępny w internecie: http://www.tokfm.pl/Tokfm/1,103085,15539498,_To_przesluchiwanie_rzadu_jak_wizyta_na_dywaniku_.html; Lepczyński K., „Wasze działanie wskazuje na to, że jestem zbywana”. Prof. Płatek walczy z ministerstwem o protokoły rozmów rządu z biskupami [online], 20.02.2014 [dostęp: 16.06.2014]. Dostępny w internecie: http://m.tokfm.pl/Tokfm/1,110218,15460386,_Wasze_dzialanie_wskazuje_na_to_ze_jestem_zbywana_.html.

²⁹ Cf. przypis 20.

³⁰ Cf. przypisy 14, 18.

Z pewnością nawiązanie do traktatów poczdamskich przy omawianiu zagadnienia *Wpływ polityki na stanowienie prawa* jest – przynajmniej na razie – zagadką. Jaki bowiem związek mają przepisy znajdujące się w traktatach poczdamskich z działaniami polskich polityków sprawujących władzę i ze współczesnym polskim Kościołem rzymskokatolickim? Czy potrzeba sięgać aż tak głęboko w historię, czy taka potrzeba występuje przy omawianiu relacji Państwo – Kościół i próbie odpowiedzi na pytanie, czy polscy politycy skutecznie działają dla dobra Rzeczypospolitej w myśl „przykazań” przedstawionych przez Grzegorza Rydleńskiego w swojej pracy?³¹ Wreszcie, czy Kościół katolicki w Rzeczypospolitej Polskiej stanowi grupę nacisku czy też nie? Czy też może Kościół katolicki jest czymś więcej niż grupą nacisku?

Z traktatami poczdamskimi pośrednio są związane dwa dokumenty z 2006 r. Pierwszy ze względu na jego znaczenie przedstawiam w całości. Dotyczy on odbytego 29 marca 2006 r. posiedzenia Komisji Wspólnej Przedstawicieli Rządu Rzeczypospolitej Polskiej i Konferencji Episkopatu Polski³². Podczas tego posiedzenia podpisano protokół ustaleń w sprawie roszczeń Kościoła katolickiego na tzw. „Ziemiach Odzyskanych” w związku z postępowaniami regulacyjnymi przed Komisją Majątkową. Protokół podpisali ze strony Episkopatu biskup Stanisław Wielgus, a ze strony rządu Wicepremier Ludwik Dorn. Dokument ten znany jest tylko nielicznym. Właśnie w związku z jego treścią przywołano na wstępie traktaty poczdamskie.

W „Protokole” zapisano, iż „Działając na podstawie art. 4 ust. 1 ustawy z dnia 17 maja 1989 r. o stosunku Państwa do Kościoła Katolickiego w Rzeczypospolitej polskiej (Dz. U. Nr 29, poz. 154 ze zm.), obie Strony zobowiązują się do stosowania zasady objęcia postępowaniem regulacyjnym nieruchomości osób prawnych Kościoła Katolickiego położonych na terenach tzw. „Ziem Odzyskanych”. Tylko tyle i aż tyle.

Uzasadnienie podjętego zobowiązanie nie pozostawia złudzeń, o co stronie kościelnej chodzi. Napiszano w nim, że:

Ustawa z dnia 17 maja 1989 r. o stosunku Państwa do Kościoła Katolickiego w RP gwarantuje regulację spraw majątkowych Kościoła w sposób, który zapewnia kościelnym osobom prawnym przywrócenie własności

³¹ 10 przykazań Rydleńskiego: „1) Pamiętaj, że polityka to dyscyplina zespołowa, 2) Odrzuć postawę: «wszystko albo nic», 3) Umiej słuchać, 4) Nie upieraj się przy błędzie tylko dlatego, że to twój błąd, 5) Odróżniaj ludzi zdolnych od ludzi zdolnych do wszystkiego, 6) Wiedz, że to, co słuszne, najczęściej nie jest popularne, 7) Wybieraj starannie czas swoich działań, 8) Starannie wybieraj środki działania, 9) Pamiętaj, że forma znaczy nieraz tyle, co treść, 10) Najpierw pomyśl, później działaj”, który w *Zamiast zakończenia* lapidarnie kończy: „Masz szansę być skuteczniejszy”, cf. G. Rydleński, *O skutecznym działaniu w polityce...*, op. cit.

³² Cf. *Komisja Wspólna Przedstawicieli Rządu Rzeczypospolitej Polskiej i Konferencji Episkopatu Polski w archiwaliach z lat 1989–2010*, op. cit., Nr 59–62, ss. 253–270.

upaństwowionych nieruchomości lub ich części. Ustawa bardzo precyzyjnie określa granice postępowania regulacyjnego. Z przepisów art. 60 i 61 ustawy wynika, iż spod postępowania regulacyjnego wyjęte zostały nieruchomości lub ich części pozostające w dniu wejścia w życie ustawy we władaniu kościelnych osób prawnych, ponieważ własność ich *ex lege* przywrócona zostaje na mocy art. 60 ustawy, oraz te nieruchomości, które pozostawały w dniu wejścia w życie ustawy we władaniu innych kościołów i związków wyznaniowych. Regulacja nie może także naruszać przepisów ustawy z dnia 3 stycznia 1946 r. o przejęciu na własność Państwa podstawowych gałęzi gospodarki narodowej, praw nabytych przez niepaństwowe osoby trzecie oraz rolników indywidualnych. Z treści ustawy wynika więc, iż wyliczenie wyłączeń spod regulacji ma charakter katalogu zamkniętego i nie może podlegać wykładni rozszerzającej.

W świetle tego, co przytoczono powyżej brak jest jakichkolwiek racji prawnych, które uzasadniałyby wyłączenie spod regulacji tych nieruchomości Kościoła katolickiego, które są położone na terenie tzw. „Ziem Odzyskanych”. Zagadnieniem, które należy w tym miejscu przedstawić jest stosowanie przepisów dekretu z 8 marca 1946 r. o majątkach opuszczonych i poniemieckich. Zgodnie z dekretem majątek niemieckich i gdańskich osób prawnych prawa publicznego przechodził z mocy prawa na własność odpowiednich polskich osób prawnych. Ta regulacja była konieczna dla zapewnienia ciągłości kultu religijnego na terenach Ziem Odzyskanych. Należy w tym miejscu zaznaczyć, iż pojęcie „majątek”, które pojawia się w treści dekretu z 8 marca 1946 r. jest pojęciem ekonomicznym, a nie prawnym, zaś *ratio legis* przepisów dekretu należy odczytać jako wolę ustawodawcy przekazania na własność polskich związków religijnych mienia byłych niemieckich i gdańskich osób prawnych prawa publicznego. Jednostki organizacyjne Kościoła katolickiego, zarówno personalne, jak i terytorialne działające na obszarze Polski Ludowej były uważane w stosunku do niemieckich i gdańskich osób prawa publicznego za odpowiednie osoby prawne w rozumieniu art. 2 ust. 4 dekretu z 8 marca 1946 r. Dlatego też majątek, który przed 1946 r. stanowił własność niemieckich prowincji zgromadzeń zakonnych, przeszedł na mocy dekretu na własność polskich prowincji tych zgromadzeń. Należy w tym miejscu podkreślić charakter przymiotu publicznoprawnego polskich związków wyznaniowych.

Zmiany polityczne w Polsce po 1945 r. spowodowały w konsekwencji istotne różnice w zakresie ustroju terytorialnego Kościoła katolickiego. Nowe granice państwowe oparte na linii Odry i Nysy Łużyckiej włączyły do polskiej organizacji kościelnej całą diecezję gdańską, prałaturę pilską wraz z archidiecezją wrocławską, diecezję warmińską, dużą część diecezji berlińskiej, okręg Kłodzka, okręg Głubczyc oraz część diecezji miśnieńskiej w rejonie Bogatynii. Na mocy dekretu metropolity praskiego z 8 września 1945 r., administrator apostolski we

Wrocławiu przejął administrację kościelną na terenach włączonych w granice Polski. Następnie bullą papieską włączono w granice archidiecezji wrocławskiej 4 dekanaty, 66 parafii i 34 filie z archidiecezji praskiej. Tym samym w miejscach niemieckich organizacji diecezjalnych i zakonnych wstąpiły odpowiedniki polskie, wraz ze wszystkimi prawami i obowiązkami.

Z analizy aktów nacjonalizacyjnych z lat 1944–1950 r. wynika, że dekret z 8 marca 1946 r. o majątkach opuszczonych i poniemieckich, przewidział sukcesję w zakresie mienia niemieckich związków wyznaniowych na rzecz odpowiednich polskich związków wyznaniowych. Ustawa o tzw. „dobrach martwej ręki” z marca 1950 r., która przewidywała przejęcia majątków kościelnych, ustanawiała normę posiadania do 50 hektarów dla terenów całej Polski, z wyłączeniem „Ziem Odzyskanych” gdzie norma obszarowa dla kościelnych osób prawnych została podniesiona do 100 hektarów. Wspomniany zapis dowodzi jedynie, że dekret z 8 marca 1946 r. o majątkach opuszczonych i poniemieckich nie miał zastosowania do osób prawnych prawa publicznego, jakimi bez wątpienia były polskie związki wyznaniowe. Tym samym należy stwierdzić, że regulacja spraw majątkowych Kościoła katolickiego, objęta ustawą z 1989 r. o stosunku państwa do Kościoła katolickiego w Rzeczypospolitej Polskiej, ma charakter pełny i nie podlega żadnym ograniczeniom oprócz wymienionych w art. 61 ust. 4. Tyle pierwszy dokument.

21 kwietnia 2006 r. konstytucyjny Minister Sprawiedliwości Zbigniew Ziobro wysłał list³³ do biskupa Stanisława Wielgusa. Treść listu nawiązuje do przedstawionego powyżej protokołu i dyskutowanych podczas posiedzenia Komisji Wspólnej problemów i złożonych wówczas dokumentów.

Minister Zbigniew Ziobro poinformował biskupa m.in. o tym, że podziela proponowaną przez biskupów interpretację art. 45 ustawy o stosunku państwa do Kościoła i że będzie wyrażał dla niej poparcie wobec innych ministrów. Uznał wniosek biskupów o powołanie kościelno-rządowego Zespołu Roboczego dla ustalenia zasad interpretacji przepisów ustawy o stosunku państwa do Kościoła i ustawy z 20 marca 1950 r. „jako ze wszech miar godny poparcia”. Przyznał, że chociaż funkcjonowanie Komisji Majątkowej nie należy do powierzonego mu działu administracji rządowej, a tym samym także i sprawy dotyczące roszczeń Kościoła i objęcia postępowaniami przed Komisją Majątkową nieruchomości na terenie Ziem Odzyskanych, to jednak chce poinformować biskupa, że stanowisko Komisji Wspólnej o możliwości objęcia postępowaniami regulacyjnymi tych spraw przed Komisją Majątkową uważa za słuszne i trafne.

Zbigniew Ziobro jako Minister Sprawiedliwości zgodził się z przyjętą przez Komisję Wspólną wykładnią przepisów – odmienną od wykładni Sądu Najwyższego – dotyczącą dekretu o majątkach opuszczonych i poniemieckich z 8 marca 1946 r. Stwierdził, że materia uchwały Sądu Najwyższego z 19 grudnia

³³ DSP-II-5000-105/06.

1959 r. odnosi się do pojęcia osoby prawnej prawa publicznego, istotnego w sprawie przejścia z mocy prawa mienia kościelnych osób prawnych, na mocy wyżej wymienionego dekretu. A w państwie niemieckim, po którym mienie przypadło Polsce, na terenie tzw. Ziem Odzyskanych kościoły i kościelne osoby prawne należały do osób prawnych prawa publicznego na mocy Konstytucji Rzeszy Niemieckiej.

I choć Sąd Najwyższy uznał, że jednostki organizacyjne związków wyznaniowych, którym prawo nie nadało charakteru publicznych osób prawnych, nie są odpowiednimi osobami prawnymi, w stosunku do związków wyznaniowych niemieckich i gdańskich, to aktualność tego poglądu Sąd Najwyższy uważa za wątpliwą, pomimo że osobowość prawną Kościoła katolickiego w Polsce uzyskał dopiero w ustawie z 17 maja 1989 r. Dał do zrozumienia, że uchwała Sądu Najwyższego, pomimo jej charakteru zasady prawnej, nie jest wiążąca ani dla sądów powszechnych ani dla organów pozasądowych. A więc także Komisja Majątkowa nie jest związana wykładnią Sądu Najwyższego. Poinformował biskupa, że jego zdaniem, w stosunku do nieruchomości położonych na terenie Ziem Odzyskanych może toczyć się postępowanie przed Komisją Majątkową, a w przypadku niepomyślnego dla Kościoła orzeczenia, powinien on skorzystać z drogi sądowej. Ponadto stwierdził, że uchwała Sądu Najwyższego nie stanowi żadnej przeszkody do odmiennej wykładni przepisów dekretu przez Komisję Majątkową, a także przez sądy powszechne.

I teraz staje się jasne, że właśnie w związku z treścią powyższych dokumentów zostały przywołane przepisy prawa międzynarodowego zawarte w Traktatach Poczdamskich. Trzeba uświadomić sobie, że to Polsce jako Państwu Polskiemu i Polakom – jako obywatelom tego państwa w układach poczdamskich przyznano jako zadośćuczynienie za hekatombę II wojny światowej część Pomorza, Prus Wschodnich i Śląsk. Otrzymaliśmy te ziemie z całym znajdującym się na nich majątkiem. Decyzja mocarstw gwarantowała, że do tych ziem i znajdującego się na nich majątku nikt i nigdy nie może zgłaszać jakichkolwiek roszczeń. Wszelkie roszczenia jakichkolwiek osób czy instytucji, włącznie z Kościołem są pozbawione podstaw prawnych³⁴. A jednak współczesny polski Kościół hierarchiczny stara się zakwestionować ustalenia Poczdamu, kierowany zaś swoją pazernością i krótkowzrocznością podjął próby relatywizowania podstaw prawnych Poczdamu, tym samym formułując argumenty dla innych, którzy przywołując postawę biskupów ,będą mówili: Jakże to, Kościół może żądać, a my żądać nie możemy? W związku z roszczeniami biskupów do mienia pozostającego do 1945 r. w rękach ich niemieckich kolegów, a przekazanego z woli zwyciężczych państw sprzymierzonych Państwu i Narodowi polskiemu,

³⁴ W 2004 r. ówczesny Wiceminister Sprawiedliwości Marek Sadowski w wystąpieniu sejmowym podkreślił, że „na ziemiach zachodnich nie ma możliwości zanegowania powojennych wywłaszczeń, które były aktem zgodnym z ustawą nr 5 Sojuszniczej Rady Kontroli z 30 października 1945 r.”; cf. „Trybuna” 2004, nr 90.

należy od polskich biskupów zażądać jasnej odpowiedzi na pytanie, czy poczuwają się oni do spadku po biskupach niemieckich, który dotyczy wykorzystywania w czasie wojny Polaków do niewolniczej pracy w dobrach kościelnych i na równi z niemieckimi kolegami ponoszą za to odpowiedzialność. Naród powinien to wiedzieć!

Konkluzje

Zakończę tę część smutną refleksją:

Kościół po prostu nie może inaczej, jak tylko być reakcyjny; Kościół po prostu nie może inaczej, jak tylko stać po stronie rządzących; Kościół po prostu nie może inaczej, jak tylko popierać społeczeństwa hierarchiczne, w których porządku pilnuje klasa rządząca; Kościół po prostu nie może inaczej, jak tylko żywić odrazę do choćby najbardziej nieśmiałyłch przejawów niezależnego myślenia; Kościół po prostu nie może inaczej, jak tylko działać w całkowitym oderwaniu od nauki ewangelii; Kościół po prostu nie może inaczej, jak tylko czysto formalnie powoływać się na Boga we wszystkich swoich decyzjach praktycznych, często zapominając nawet i o tym³⁵.

Mamy do czynienia z wielkimi mitami o polskiej transformacji³⁶, powtarzanymi od wielu lat. Głoszą one, że w nowym państwie dzieje się lepiej, przejrzysiej, zgodnie z przepisami prawa, zaś najgroźniejszy mit głosi, że polska „klasa polityczna” wspólnie z polskim Kościołem rzymskokatolickim dba o „dobro wspólne”³⁷. Wydaje się, że to, co powyżej przedstawiono, mit ten skutecznie obala. Nadal jednak pozostają w zawieszeniu pytania, na które należy szukać odpowiedzi. Ot, choćby takie, jakimi narzędziami badać, jaki przyjąć wzorzec „normalności” dotyczący relacji państwa z Kościołem z jednej strony, z drugiej zaś Kościoła z państwem? Jakimi narzędziami badać, czy polski Kościół jest tylko jedną z wielu grup nacisku, czy też jest nieformalną, poszukiwaną zawzięcie i bezskutecznie przez służby specjalne Rzeczypospolitej Polskiej „Grupą Trzymającą Władzę”?

Wydaje się, że ostatnią tezę potwierdzają charakterystyczne zachowania hierarchii kościelnej, zawarte w dokumentach dotyczących posiedzeń Komisji Wspólnej Przedstawicieli Rządu i Konferencji Episkopatu Polski³⁸.

³⁵ Wypowiedź Pier Paolo Passoliniego zamieszczona w: M.Mettner, *Katolicka Mafia*, op. cit., s. 7.

³⁶ Cf. C Czesław Janik, *Rola mitu w społeczeństwie obywatelskim* [w:] *Między kapitalizmem a socjalizmem*, red. M. Szyszkowska, „Książka i Praca”, Warszawa 2006, ss. 21-52.

³⁷ Art. 1 Konstytucji oznajmia, że „ Rzeczpospolita Polska jest dobrem wspólnym wszystkich obywateli”.

³⁸ Cf. *Komisja Wspólna...*, op. cit., s. 253-270.

Konkludując trzeba stwierdzić, że w wydaniu polskich polityków „polityka” nie jest sztuką, lecz odległym odbłaskiem sztuki, czyli kiczem. Przytłaczająca większość ludzi zajmujących się polityką, powinna najpierw zacząć od nauki dotyczącej rządzenia państwem. Źle się dzieje w państwie i złem jest dla przyszłości tego państwa przywództwo rządzących mieszejących interesy państwa z interesem własnym. Źle się dzieje w państwie, gdy politycy nie szanują Konstytucji – podstawy istnienia państwa; źle się dzieje w państwie, gdy politycy zamiast jednoczyć społeczeństwo wokół dobra wspólnego – Rzeczpospolitej, dzielą społeczeństwo, załatwiając interesy najsilniejszego, a zapominając o ochronie słabszego. Wreszcie, źle się dzieje w państwie, które za nic ma normy Europejskiej Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności.

Trzeba zdać sobie sprawę z tego, że na każdym przejawie życia społecznego kładzie się cień Kościoła. W szkole nie ma wychowania seksualnego, nie ma pieniędzy na lekcje wychowania fizycznego, chemii, zajęcia pozalekcyjne. Są za to pieniądze na zwiększanie ilości godzin katechezy i zatrudnienie kolejnych katechetów. Dlaczego tak się dzieje? Należy pytać o to ludzi Kościoła i ubezwłasnowolnionych polityków działających w strukturach państwa. Państwu brakuje pieniędzy na płace pielęgniarek, na lekarstwa, zawsze zaś znajduje pieniądze na kaplice i nowych kapelanów, na wspomaganie budowy tej czy innej świątyni. Dlaczego tak się dzieje? O to należy pytać ludzi Kościoła i ubezwłasnowolnionych polityków działających w strukturach państwa. Państwo nie ma pieniędzy na emerytury, na przeciwdziałanie bezrobociu, na pomoc społeczną, ale zawsze znajduje pieniądze na wspomóżenie kościelnego Caritas. Dlaczego tak się dzieje? O to również należy pytać ludzi Kościoła i ubezwłasnowolnionych polityków działających w strukturach państwa, którzy nie znają wykładni zasady „niezależności państwa i Kościoła – każdego w swojej dziedzinie”³⁹. Można by mnożyć pytania, a odpowiedź jest zawsze ta sama: przyczyną „złego” w państwie są z jednej strony nie tyle politycy, co politykierzy i wytrawni politycy w łonie hierarchicznego Kościoła katolickiego, dbający nie tyle o „dobro wspólne”, ile o własny interes.

Powyższe konstatacje jak w soczewce optycznej zostały ujawnione w dwóch opracowaniach Pawła Boreckiego⁴⁰. Konstatuje on, że działalność polityków w okresie 1989–2014 doprowadziła do tak wielu nieprawidłowości legislacyjnych w obszarze prawa wyznaniowego, do takiego „zachwaszczenia, że sytuacja wymaga pilnej naprawy. Zgłasza on konieczność pilnej realizacji ust. 5 art. 25 Konstytucji, będzie to bowiem rzeczywistą realizacją zasady równouprawnienia związków wyznaniowych. Postuluje wyeliminowanie anachronizmów istniejących w polskim prawie wyznaniowym, nowelizację ustawy o gwarancjach sumienia i wyznania. Zwraca uwagę na konieczność właściwej realizacji zasad

³⁹ Cf. przypis 10.

⁴⁰ Cf. przypis 16.

bezstronności (neutralności) światopoglądowej władz publicznych oraz niezależności związków wyznaniowych w swoim zakresie. Postuluje zmiany związane z międzynarodowymi standardami ochrony praw i wolności człowieka w kwestiach religijnych, światopoglądowych, jak również konieczność właściwego spojrzenia na stosunki państwo – Kościół przez pryzmat Konkordatu⁴¹ w kontekście Konwencji Wiedeńskiej o prawie traktatów.

Z powyższego wynika, że wpływ polityki (polityków) na stanowienie prawa, przynajmniej w obszarze stosunków wyznaniowych, może być i powinien być znaczący. Warunkiem podstawowym jest wszakże to, aby politycy stali się politykami a nie politykierami, aby patrzyli na sprawy państwa przez pryzmat przepisów Konstytucji a nie oczami polskich biskupów oraz żeby zawsze, siadając do stołu rokowań z upoważnionymi przedstawicielami Kościoła rzymskokatolickiego, mieli w pamięci gorzką refleksję ostatniego Ministra Spraw Zagranicznych II Rzeczypospolitej Józefa Becka: „Do najbardziej odpowiedzialnych za tragedię mojego kraju należy Watykan. Zbyt późno uświadomiłem sobie, że prowadziliśmy politykę zagraniczną służącą egoistycznym interesom Kościoła katolickiego”⁴².

⁴¹ Prof. Wiktor Osiatyński w rozmowie z Aleksandrą Pawlicką stwierdza jednoznacznie, że „Rachunek III RP wobec Kościoła został już splecony”, a konkordat – ze względu na jego szkodliwość – należy wypowiedzieć.”, cf. A. Pawlicka, *Kościelny rachunek jest już splecony*, „Newsweek” 2014, nr 31, s. 24-25.

⁴² W. Pobóg-Malinowski, *Na rumuńskim rozdrożu (fragmenty wspomnień)*, Warszawa 1990, s. 81.

Bibliografia

Skróty

Dz. U. – Dziennik Ustaw

M. P. – Monitor Polski

I. Źródła publikowane: dokumenty, publikacje książkowe

Adamczewski W. [SJ], *Kompetencje „Komisji Konkordatowych” w Polsce* [w:] *Konkordat Polski w 10 lat po ratyfikacji*, red. J. Wroceński, H. Pietrzak, Warszawa 2008.

Bereś W., Burnetko K., *Duchowny niepokorny. Rozmowy z księdzem Stanisławem Musiałem*, Warszawa 2006.

Borecki P., *Prawo wyznaniowe w świetle konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej z 1997 roku*, Warszawa 2013.

Borecki P., *Reforma prawa wyznaniowego w Polsce*, Warszawa [cop. 2013].

Dziesięć lat polskiego konkordatu, red. P. Borecki, Cz. Janik, Warszawa 2009.

Fundusz Kościelny – za i przeciw. Relacja z konferencji w dniu 10 grudnia 2004 r., oprac. Biuro Klubu Parlamentarnego SLD, Klub Senacki Sojusz SLD – Unia Pracy „Lewica Razem”, Warszawa 2005.

Góralski W, Pieńdyk A, *Zasada niezależności i autonomii Państwa i Kościoła w konkordacie polskim z 1993 roku*, Warszawa 2000.

Instrukcja Ministra Edukacji Narodowej z dnia 3 sierpnia 1990 r. dotycząca powrotu nauczania religii do szkoły w roku szkolnym 1990/91 [w:] B. Górowska, G. Rydlewski, *Regulacje prawne stosunków wyznaniowych w Polsce. Zbiór przepisów i dokumentów (stan na 31 grudnia 1991 r.)*, Warszawa 1992.

Janik Cz., *Rola mitu w społeczeństwie obywatelskim* [w:] *Między kapitalizmem a socjalizmem*, red. M. Szyszkowska, Warszawa 2006.

Komisja Wspólna Przedstawicieli Rządu Rzeczypospolitej Polskiej i Konferencji Episkopatu Polski w archiwaliach z lat 1989–2010, oprac. P. Borecki, Cz. Janik, Warszawa 2011.

Konkordat polski 1993. Wybór materiałów źródłowych z lat 1993–1996, wybór i oprac. Cz. Janik, red. B. Górowska, Warszawa 1997.

Kościół i organizacje świątopoglądowe o nowej polskiej konstytucji. Wybór materiałów źródłowych z lat 1988–1997, red. P. Borecki, Cz. Janik, Warszawa 2012.

Kowalczyk J., *Konkordat między Stolicą Apostolską i Rzeczpospolitą Polską 1993/1998. Układ między dwoma podmiotami prawa międzynarodowego na tle kształtowania się relacji pomiędzy Kościołem katolickim a Państwem polskim w okresie I i II Rzeczypospolitej, w warunkach totalitaryzmu i w III Rzeczypospolitej*, Płock 2013.

Koźluk T., *Przemówienie końcowe* [w:] *Ku konstytucji stabilizującej Polskę. Materiały z konferencji naukowej w Prywatnej Wyższej Szkole Businessu i Administracji, 27 października 1994 r.*, red. A. Łopatka, Warszawa 1994.

Małajny R.M., *Neutralność a bezstronność światopoglądowa państwa (uwagi na tle polskiej praktyki konstytucyjnej po 1989 r. [w:] Bezstronność religijna, światopoglądowa i filozoficzna władz Rzeczypospolitej Polskiej*, red. T.J. Zieliński, Warszawa 2009.

Mettner M., *Katolicka Mafia*, tłum. B. Ostrowska, Warszawa 1995.

Mezglewski A., Misztal H., Stanisław P., *Prawo wyznaniowe*, Warszawa 2006.

Mosz S., *Kasa Pana Boga. Raport ze śledztwa w sprawie majątku Kościoła w Polsce*, Katowice 2010.

Objaśnienie z dnia 22 sierpnia 1990 r. do instrukcji Ministra Edukacji Narodowej dotyczącej powrotu nauczania religii do szkoły w roku szkolnym 1990/91 [w:] B. Górowska, G. Rydlewski, Regulacje prawne stosunków wyznaniowych w Polsce. Zbiór przepisów i dokumentów (stan na 31 grudnia 1991 r.), Warszawa 1992.

Osiatyński W., *Kilka uwag na temat trybu uchwalania Konstytucji III Rzeczypospolitej [w:] Tryby uchwalania polskich Konstytucji*, red. M. Wyrzykowski, Warszawa 1998.

Osiatyński W., *Rzeczpospolita obywateli*, Warszawa 2004.

Pieronek T., *Kościół bez znieczulenia. Z bp. Tadeuszem Pieronkiem rozmawia Marek Zajac*, Kraków 2004.

Pobóg-Malinowski W., *Na rumuńskim rozdrożu (fragmenty wspomnień)*, Warszawa 1990.

Polska w Unii Europejskiej a stosunki wyznaniowe, red. Cz. Janik, Toruń 2005.

Rydlewski G., *O skutecznym działaniu w polityce. Dziesięć przykazań nie tylko dla ludzi polityki*, Warszawa 2004.

Walencik D., *Nieruchomości Kościoła katolickiego w Polsce w latach 1918–2012. Regulacje prawne – nacjonalizacja – rewindykacja*, Katowice 2013.

II. Artykuły prasowe

A. Pawlicka, *Kościelny rachunek jest już sptacony*, „Newsweek” 2014, nr 31.

III. Źródła internetowe

Markiewicz P., *„To przesłuchiwanie rządu, jak wizyta na dywaniku” – prof. Płatek dostała protokoły z posiedzenia rządu i episkopatu* [online], 27.02.2014 [dostęp: 16.06.2014]. Dostępny w internecie: <http://www.tokfm.pl/Tokfm/1,103085,15539498,_To_przesluchiwanie_rzadu_jak_wizyta_na_dywaniku_.html>.

Lepczyński K., *„Wasze działanie wskazuje na to, że jestem zbywana”*. Prof. Płatek walczy z ministerstwem o protokoły rozmów rządu z biskupami [online], 20.02.2014 [dostęp: 16.06.2014]. Dostępny w internecie: <http://m.tokfm.pl/Tokfm/1,110218,15460386,_Wasze_dzialanie_wskazuje_na_to_ze_jestem_zbywana_.html>.

Znak krzyża w sali posiedzeń Sejmu RP. Tak czy Nie?, red. Cz. Janik [pdf, on-

line], Warszawa 2012 [dostęp:16.06.2014]. Dostępny w internecie: < <http://la-ickie.pl/wp-content/uploads/2012/03/ZNAK-KRZY%C5%BBA-W-SALI-PO-SIEDZE%C5%83-SEJMU-RP-Tak-czy-Nie.pdf>>.

IV. Akty prawne i inne dokumenty

Dz. U. z 1989 r. Nr 29, poz. 154 z późn. zm.

Dz. U. z 2 listopada 1990 r. Nr 74, poz. 439 i 440.

Dz. U. z 16 lipca 1997 r. Nr 78, poz. 483.

Dz. U. z 1998 r. Nr 51, poz. 318.

Protokół z posiedzenia Komisji Wspólnej Przedstawicieli Rządu i Episkopatu z dnia 10 września 1992 r.

Protokół z posiedzenia Komisji Wspólnej Przedstawicieli Rządu i Episkopatu z dnia 5 października 1992 r.

M.P. Nr 5, poz. 39 z późn. zm.

Summary

Political impact on legislation in religious sphere

The article presents the analysis of normative acts, including the Constitution and the Concordat, as well as a number of unofficial documents, press materials, and research in the context of the relations between the Polish State and the Catholic Church. The above-mentioned studies lead to the conclusion that in the years 1989–2014 the Polish State consented and still consents to the appropriation of the areas belonging to its property by the Catholic Church. The author points out the ineptitude of the Polish State in the form of not issuing the relevant implementing acts after the Constitution of 1997 came into effect, as well as giving in to political and social pressures, inspired by the strong structures of the Catholic Church.

Prawo karne jako instrument zwalczania poglądów totalitarnych

Wstęp

Dla prawidłowego funkcjonowania współczesnego, pluralistycznego społeczeństwa wolność słowa jest wartością nieodzowną. Bez pogłębionej analizy można stwierdzić, że na dobre zadomowiła się zarówno w systemach prawnych państw Europy zachodniej, jak i na szczęblu ponadnarodowym, w którego funkcjonowaniu państwa te aktywnie biorą udział.

Prawo do swobodnego wyrażania poglądów przez jednostkę nie bez powodu nieustannie stanowi przedmiot zainteresowania ustawodawcy. Realizowanie tego prawa przez obywateli w historii starego kontynentu niejednokrotnie skutkowało zmianą obozu rządzącego czy nawet upadkiem całego ustroju. Nie budzi więc zdziwienia, że w interesie znajdujących się u władzy partii politycznych jest prawne usankcjonowanie istniejącego stanu rzeczy.

Polski porządek prawny nie przewiduje praw i wolności absolutnych i nie jest pod tym względem wyjątkowy. Ograniczenia tych praw można wprowadzić ustawą, z tym jedynie zastrzeżeniem, że jest to możliwe tylko wtedy, gdy zachodzi taka konieczność ze względu na bezpieczeństwo, porządek lub moralność publiczną, ochronę środowiska lub zdrowia czy też ochronę praw i wolności innych osób. Ograniczenia te nie mogą naruszyć istoty wolności i praw (art. 31 ust. 3 Konstytucji RP).

„Przestępstwa z nienawiści” z uwzględnieniem nowelizacji z 2009 r.

Przesłanka bezpieczeństwa otworzyła drogę do wykluczenia z debaty publicznej poglądów najbardziej radykalnych, których upowszechnianie po myśli art. 256 § 1 kodeksu karnego z 1997 r. zostało napiętnowane sankcjami o charakterze kryminalnym. Powołany przepis penalizuje propagowanie ustroju totalitarnego lub nawoływanie do nienawiści na tle ksenofobicznym. Z kolei § 2 wprowadza klauzulę karalności czynności przygotowawczych, wymieniając przykładowe formy tych czynności.

Aby odtworzyć racje, które stały za uchwaleniem wymienionych przepi-

sów i stwierdzić, iż za ich obowiązywaniem przemawiają przede wszystkim względy polityczne, w pierwszej kolejności należałoby odwołać się do treści rządowego projektu k.k. z 1997 r. W końcu to właśnie na ustawodawcy spoczywa ciężar udowodnienia potrzeby kryminalizacji, co słusznie spostrzeżono w doktrynie na gruncie zasady *in dubio pro libertate*¹.

Niestety wspomniany dokument praktycznie nie odnosi się do omawianych czynów zabronionych. Jediną przydatną wskazówką jest stwierdzenie, że w rozdziale XXXII zostały stypizowane te przestępstwa, których przedmiot ochrony „nie może być sprecyzowany *in abstracto* lub też chodzi o więcej niż jeden przedmiot ochrony. Dopiero konkretny czyn przestępny pozwala na ustalenie, jaki był przedmiot zamachu”².

Z tego powodu wydaje się konieczne odwołanie do dorobku doktryny prawa karnego powstałego na kanwie 256 k.k. odnoszącego się do dóbr prawnych, które podlegają ochronie z mocy tegoż przepisu.

Jako przedmiot ochrony powołanego czynu zabronionego podaje się „prawidłowe funkcjonowanie państwa w sposób demokratyczny, w ramach tegoż ustroju i zapewniający obywatelom tego państwa i innym osobom zamieszkającym na jego terytorium ochronę ich prawa”³. Powstaje pytanie czy nie jest to ujęcie zbyt ogólne, odpowiadające raczej zbrodni zamachu stanu niż występku propagowania totalitaryzmu lub nawoływania do nienawiści z pobudek dyskryminacyjnych. Pogląd ten należy podać w wątpliwość, mając na względzie umieszczenie powołanego przepisu w rozdziale zatytułowanym *Przestępstwa przeciwko porządkowi publicznemu, nie zaś Przestępstwa przeciwko Rzeczypospolitej Polskiej*.

Zachowania objęte hipotezą art. 256 k.k. pomimo ich publicznego charakteru, na ogół mają ograniczony oddźwięk społeczny, który nie wykracza poza środowiska lokalne. Z tego powodu większość czynów wypełniających znamiona tego przepisu nie godzi w prawidłowe funkcjonowanie państwa w sposób demokratyczny. Normy prawa karnego nie odnoszą się bowiem do działań i zaniechań władzy publicznej, lecz do czynów popełnianych przez podlegających tej władzy, ujmowanych jednostkowo obywateli.

Bliższy istoty sprawy jest pogląd, zgodnie z którym przedmiotem ochrony są w tym wypadku „porządek publiczny, w tym istniejący ład prawny i polityczny, bowiem zachowania stypizowane w k.k. mogą prowadzić do poważnych zakłóceń tego ładu i destabilizacji społecznej”⁴. Należy zwrócić przy tym

¹ L. Gardocki, *Zagadnienia teorii kryminalizacji*, Warszawa 1990 s. 138

² I. Fredrich-Michalska, B. Stachurska-Marcińczuk, *Nowe kodeksy karne z 1997 r. z uzasadnieniami*, Warszawa 1997, s. 202–204

³ Barczak-Oplustil A. et al., *Kodeks karny. Część szczególna. Komentarz, t. 2, Komentarz do art. 117–277 k. k.*, red. A. Zoll, Warszawa 2008, s. 1175

⁴ Błaszczak M. et al., *Kodeks karny, część szczególna, t. 2, Komentarz do art. 222–316*, red. M. Króli-

uwagę na znamię czynu zabronionego z art. 256 k.k. w postaci publicznego charakteru działania sprawcy. Mianem „publicznego” określono w orzecznictwie zachowanie dostępne bliżej nieokreślonej liczbie osób⁵. Oznacza to, że propagowanie totalitaryzmu jest legalne, o ile odbywa się w zamkniętym kręgu osób, w warunkach tzw. „podziemia”, poza nawiasem debaty publicznej.

Z uwagi na to, co wskazano powyżej, należy zaznaczyć, że celem omawianej regulacji jest petryfikacja demokratycznych zasad, na których został oparty porządek prawny Rzeczypospolitej Polskiej. Wniosek ten znajduje potwierdzenie w wykładni historycznej, w ramach której warto zwrócić uwagę na elementy art. 256 k.k., stanowiące *novum* względem przepisów obowiązujących poprzednio.

Za odpowiednik powołanej normy w k.k. z 1969 r. w zakresie propagowania ustroju totalitarnego należy wskazać art. 270 § 2 k.k., zgodnie z którym kto publicznie pochwałał faszyzm lub jakąkolwiek jego odmianę, podlegał karze pozbawienia wolności od 6 miesięcy do lat 8. Z kolei w części dotyczącej nawoływania do nienawiści trzeba odwołać się do art. 272 k.k. z 1969 r., stosownie do którego karze pozbawienia wolności od 6 miesięcy do lat 5 podlegał ten, kto publicznie nawoływał do waśni na tle różnic narodowościowych, etnicznych, rasowych lub wyznaniowych albo takie waśnie publicznie pochwałał.

W kodeksie karnym z 1997 r. ostatecznie zrezygnowano ze znamienia w postaci pochwalania, które mogłoby wprowadzać zbyt daleko idącą obiektywizację odpowiedzialności karnej, m.in. osób twierdzących publicznie, że w poprzednim ustroju żyło im się lepiej. W części dotyczącej upowszechniania poglądów totalitarnych, karalność obecnie dotyczy propagowania takich ustrojów, przez co należy rozumieć „każde zachowanie polegające na prezentowaniu faszystowskiego lub innego totalitarnego ustroju państwa, w zamiarze przekonania do niego”⁶.

W doktrynie występuje spór o to, czy omawiane zachowanie musi się łączyć z aprobowaniem systemu totalitarnego⁷, czy też warunek taki nie zachodzi⁸. Należy przychylić się do tego ostatniego poglądu, gdyż odpowiedzialność kar na jednostki nie może być uzależniona w jakikolwiek sposób od jej przekonań. Wprowadzenie takiej dodatkowej przesłanki odpowiedzialności karnej byłoby zresztą niecelowe i wprowadzałoby szereg komplikacji natury praktycznej.

Już samo udowodnienie sprawcy, iż działał nie tylko w zamiarze prezentowania własnych poglądów, lecz także przekonania do nich innej osoby, na-

kowski, R. Zawłocki, Warszawa 2013, s. 330.

⁵ Cf. wyrok SN z 9 listopada 1971 r., V KRN 219/71, LexPolonica nr 364627, OSNPG 1972/2, poz. 25, s. 9.

⁶ Cf. uchwała SN z 28 marca 2002 r., I KZP 5/092, OSNKG 2002, nr 32.

⁷ Bojarski M. et al., *Kodeks Karny. Komentarz*, red. M. Filar, Warszawa 2008, s. 976

⁸ Cf. uzasadnienie uchwały SN z 28 marca 2002 r., I KZP 5/092, OSNKG 2002, nr 32.

stręcza dość dużo trudności dowodowych. W orzecznictwie wskazuje się m.in., że zachowanie polegające na noszeniu kurtek z naszywkami na rękawie i kołnierzu przedstawiającymi swastykę automatycznie nie niesie za sobą znamion przestępstwa⁹. Do ich wypełnienia jest niezbędny bowiem zamiar przekonania do określonych postaw.

Zmiana względem k.k. z 1969 r. ma wprawdzie wydźwięk wolnościowy, jednakże należy zwrócić uwagę na wprowadzenie znamienia czynu zabronionego w postaci „inny totalitarny”. Dla stwierdzenia politycznego wydźwięku takiego przekształcenia konstrukcji art. 256 k.k. nie jest potrzebne sięganie do poglądów doktryny czy uzasadnień rządowych projektów nowelizacji. Przepis ten niezbitnie odnosi się do ustroju komunistycznego, który obowiązywał m.in. w Polskiej Rzeczypospolitej Ludowej w latach 1944–1989 r. Oznacza to formalny wyraz zerwania z aksjologicznymi podstawami poprzedniego modelu politycznego, który został w ten sposób krytycznie oceniony przez większość parlamentarną II kadencji Sejmu i Senatu.

Sam zwrot „inny totalitarny” nie zawiera kryteriów pozwalających określić, czy dana ideologia lub system polityczny może wyczerpywać znamię czynu zabronionego. Ustawodawca z pewnością miał na myśli stalinizm, według niektórych bardziej nawet zbrodniczy niż nazizm. Propagowanie leninizmu i maoizmu wydaje się społecznie szkodliwe w stopniu wcale nie mniejszym.

Może budzić wątpliwości, czy na gruncie omawianego przepisu karalne jest propagowanie ustrojów totalitarnych, które ukształtowały się w państwach Francisco Franco, Augusto Pinocheta, Fidela Castro czy też Che Guevary lub Josipa Broza Tito. Według niektórych autorów art. 256 k.k. penalizuje propagowanie totalitaryzmu choćby w wydaniu filozoficzno-utopijnym¹⁰. To ostatnie założenie, choć przynajmniej konsekwentne, również nie wydaje się trafne — nie do wyobrażenia jest przecież karalność przekonywania do poglądów Platona.

Zarysowany wyżej problem wbrew pozorom ma istotny walor praktyczny w sprawach o czyny z art. 256 k.k. W wyniku wyrugowania radykalnych ideologii z systemów politycznych państw europejskich zwolennicy państwa totalitarnego na poparcie swoich tez na ogół obszernie odwołują się do poglądów postaci historycznych. Z tego powodu można jedynie ubolewać, że problemu tego nie rozstrzygnął Trybunał Konstytucyjny w wyroku z 25 lutego 2014 r. Oceniając kwestię konstytucyjności art. 256 § 1 k.k., organ ten ograniczył się do wykładni znamienia w postaci „nawoływania do nienawiści”, pozostawia-

⁹ Wyrok SA w Katowicach z 4 sierpnia 2005 r., II AKa 251/05, Prok.iPr. 2006, nr 2, poz. 31. Krytyczne odniesienie do tego orzeczenia można znaleźć w: Barczak-Oplustil A. et al., *Kodeks karny. Część szczególna. Komentarz*, t. 2, *Komentarz do art. 117–277 k. k.*, red. A. Zoll, op. cit., s. 1176.

¹⁰ M. Flemming, W. Kutzmann, *Przestępstwa przeciwko porządkowi publicznemu*, *Komentarz*, Warszawa 1999, s. 66.

jąc kwestionowane w skardze znamię „inny totalitarny” poza zakresem swego rozpoznania, albowiem nie dotyczyło ono sprawy skarżącego¹¹.

Tymczasem w przeszłości Trybunał podkreślał, że „nakazu określoności” (łac. *nullum crimen sine lege*) nie spełnia przepis ustawy karnej wówczas, gdy adresat normy prawnokarnej nie jest w stanie zrekonstruować jedynie na jego podstawie zasadniczych znamion czynu zabronionego. Przepis ustawy karnej musi stwarzać podmiotowi odpowiedzialności karnej realną możliwość takiej rekonstrukcji prawnokarnych konsekwencji zachowania. Jeśli wynik tego testu jest pozytywny, to dany przepis prawa represyjnego jest zgodny z zasadami *nullum crimen sine lege scripta* oraz *nullum crimen sine lege certa*. Zasady te gwarantują jednakże, że odpowiedzialność karną może ponieść tylko sprawca czynu zabronionego przez ustawę, nie zaś, że taka ustawa będzie zawierała opis każdego możliwego zachowania, które wyczerpuje znamiona tego czynu¹².

W ostatnich latach miała miejsce nowelizacja k.k., wprowadzająca do art. 256 k.k. § 2–4. U podstaw tego uregulowania legło twierdzenie, że „czyny do tej pory nieopisane w ustawie, pozostają poza hipotezą dotychczasowego przepisu, a więc są całkowicie legalne”¹³. Brak jednak uzasadnienia aksjologicznego, zaś lakoniczna formułka „wychodząc naprzeciwko oczekiwaniom społeczeństwa polskiego”¹⁴ niczego nie wyjaśnia. Przypomina wręcz określenia używane dla sankcjonowania dekretów wydawanych w poprzednim, piętnowanym przez ustawodawcę ustroju. Należy przywołać w tym miejscu słowa Steinerta, który twierdził, że zwykle „bo tak chcemy” nie jest wystarczającym argumentem¹⁵.

Warto zwrócić uwagę na wydzźwięk medialnych doniesień związanych z omawianą zmianą art. 256 k.k. Główna siła opozycyjna w parlamencie zarzucała partii rządzącej tendencje lewicowe czy wręcz gotowość do wejścia w koalicję z „postkomunistami”. Z kolei już w toku procedury legislacyjnej oba te obozy prześcigały się w pomysłach na walkę z rozpowszechnianiem nośników treści propagujących totalitaryzm, niejako licytując się, któremu z nich jest dalej od Polskiej Rzeczypospolitej Ludowej, a bliżej do „Solidarności”. Zignorowano przy tym mniej lub bardziej krytyczne głosy Naczelnej Rady Adwokackiej, Krajowej Rady Sądownictwa czy też ówczesnego Ministra Sprawiedliwości, które zgodnie wskazywały na zbyt szerokie pole penalizacji zakreślone proponowanymi przepisami¹⁶.

¹¹ Cf. wyrok TK z 25 lutego 2014 r., SK 65/12, Dz.U. z 2014 r., poz. 268.

¹² Cf. wyrok TK z 9 czerwca 2010 r., SK 52/08, Dz.U. z 2010 r. Nr 117, poz. 790.

¹³ Uzasadnienie projektu ustawy o zmianie ustawy – Kodeks karny z 8 czerwca 2010 r. [online], [dostęp: 15.07.2014]. Dostępny w internecie: <<http://orka.sejm.gov.pl/Druki6ka.nsf/wgdruku/1288>>.

¹⁴ Ibidem.

¹⁵ Cytat za: L. Gardocki, op. cit., s. 118

¹⁶ Stanowiska do projektu ustawy o zmianie ustawy – Kodeks karny z 8 czerwca 2010 r. [onli-

Owocem nowelizacji jest karalność czynności przygotowawczych do czynu z § 1 art. 256 k.k.¹⁷ Słusznie zauważono, że obowiązywanie art. 256 § 2 k.k. w kształcie uchwalonym przez ustawodawcę może powodować istotne problemy natury praktycznej¹⁸. Jako przykład wskazano tu wizerunek Che Guevary, który „dla jednych jest uosobieniem pewnej idei (komunistycznej) czy drogi życiowej, dla innych stanowi jedynie znak graficzny”.

Brzmienie przepisu z chwili jego wejścia w życie posługuje się alternatywą rozłączną „albo”, która spaja zwroty „druk, nagranie lub inny przedmiot zawierający treść określoną w § 1” i „będące nośnikiem symboliki faszystowskiej, komunistycznej lub innej totalitarnej”. Wydaje się uprawnioną teza, że tym samym zakresem kryminalizacji objęto m.in. posiadanie przedmiotów zawierających symbolikę faszystowską, komunistyczną lub inną totalitarną, gdy sprawca działał jedynie w celu ich rozpowszechniania. Konsekwencje obecnego brzmienia przepisu są rażąco niedopuszczalne – udowodnienie „propagującego” charakteru takich treści stało się po prostu zbędne.

Nie dziwi więc, że część normy traktująca o „druku, nagraniu lub innym przedmiocie będącym nośnikiem symboliki faszystowskiej, komunistycznej lub totalitarnej” została uznana przez Trybunał Konstytucyjny za sprzeczną z art. 42 ust. 1 w związku z art. 54 ust. 1 i art. 2 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej¹⁹. W uzasadnieniu wyroku stwierdzono, że art. 256 § 2 k.k. w dotychczasowym brzmieniu nie spełniał kryteriów określoności wymaganych dla przepisów karnych. Nadto podzielono argumenty pozajęzykowe wyrażone w doktrynie, zgodnie z którymi „nie jest wiadome, czy za symbol komunizmu miałby zostać uznany czerwony sztandar, czy też np. byłby to czerwony sztandar z sierpem i młotem, czy też koszulka z wizerunkiem Che Guevary”²⁰.

Słusznie wskazywano, że „nowemu brzmieniu art. 256 k.k. nie towarzyszą wystarczające gwarancje proceduralne. Już zbyt pochopnie wszczęcie postępowania karnego w sprawie „symboliki faszystowskiej, komunistycznej lub innej totalitarnej”, nawet kończące się dla podejrzanego (oskarżonego) pozytywnie, mogłoby mieć, poza niepotrzebną ingerencją w prawa jednostki, efekt mrożący dla debaty publicznej oraz – co niewykluczone – mogłoby wzmacniać skrajne ugrupowania polityczne poszukujące w represji ze strony państwa energii do werbowania kolejnych zwolenników”²¹.

ne], [dostęp:15.07.2014]. Dostępny w internecie: < <http://orka.sejm.gov.pl/Druki6ka.nsf/wgdruku/1288>>.

¹⁷ Tak trafnie A. Marek, *Kodeks Karny*, Warszawa-Kraków [cop. 2010], s. 553

¹⁸ Budyn-Kulik M. et al., *Kodeks Karny. Praktyczny Komentarz*, red. M. Mozgawa, Warszawa 2010, s. 526.

¹⁹ Wyrok TK z 19 lipca 2011 r., K11/10, Dz. U. z 2011 r. Nr 160, poz. 964.

²⁰ Górniok O. et al., *Kodeks karny. Część szczególna*, t. 2, *Komentarz do artykułów 222–316*, red. A. Wąsek, R. Zawłocki, Warszawa 2010, 490-491.

²¹ Cf. uzasadnienie wyroku TK z 19 lipca 2011 r., K11/10, Dz. U. 2011, nr 160, poz. 964.

Należy więc aprobująco odnieść się do nowego projektu nowelizacji k.k. w zakresie, w jakim uwzględnia on orzeczenie Trybunału Konstytucyjnego i postuluje uchylenie omawianego przepisu w części obejmującej wyrazy: „albo będące nośnikiem symboliki faszystowskiej, komunistycznej lub innej totalitarnej”²².

Na marginesie należy także uznać postulat uchylenia art. 256 § 3 k.k. za ustawowe *superfluum*²³. Niefortunność tego kontratyapu polega przede wszystkim na tym, że aby bezprawność została uchylona, rozpowszechniane treści nadal muszą propagować totalitaryzm lub nawoływać do nienawiści na tle dyskryminacyjnym. Tymczasem działaniom wymienionym w art. 256 § 3 k.k. brak będzie takiego zamiaru.

W świetle poczynionego dotychczas wywodu nie dziwi, że sądom stającym przed problemem zdefiniowania pojęcia ustroju totalitarnego zdarzało się zasięgać wiadomości specjalnych biegłego historyka. Wydaje się, że Sąd Najwyższy zbyt stanowczo ocenił taki sposób procedowania jako zbyteczny, uznając, że znaczenie tego pojęcia wśród historyków jest utrwalone i można tu mówić o notorium sądowym (art. 168 k.p.k.)²⁴. Przywołane wcześniej wątpliwości zachodzą nie tylko wśród laików, ale i historyków z bogatym dorobkiem naukowym.

Przestępstwo negacjonizmu, czyli o wpływie polityki na „negatywnego ustawodawcę”

W kontekście zagadnienia prawdy historycznej o ustrojach totalitarnych warto przywołać treść art. 55 zd. 1 ustawy z 18 grudnia 1998 r. o Instytucie Pamięci Narodowej – Komisji Ścigania Zbrodni przeciwko Narodowi Polskiemu, zgodnie z którą kto publicznie i wbrew faktom zaprzecza zbrodniom, o których mowa w art. 1 pkt 1, podlega grzywnie lub karze pozbawienia wolności do lat 3.

Ani zakres kryminalizacji powołanego czynu zabronionego, ani też racja jego obowiązywania nie stanowią przedmiotu pogłębionego dyskursu w piśmiennictwie. Przyczynia się do tego niewątpliwie to, iż polemika z zasadnością omawianej regulacji często sama jest odbierana jako negacjonizm lub propagowanie poglądów totalitarnych, oraz że przepis ten należy do najrzadziej stosowanych przepisów karnych.

Wbrew powszechnemu przekonaniu ustawodawca nie ograniczył się do kryminalizacji negowania Holokaustu. Art. 55 zd. 1 odsyła do art. 1 ust. 1 usta-

²² Uzasadnienie projektu z 5 listopada 2013 r. ustawy o zmianie ustawy – k.k. oraz niektórych innych ustaw [online], [dostęp: 15.07.2014]. Dostępny w internecie: <<http://bip.ms.gov.pl/pl/dzialalnosc/komisje-kodyfikacyjne/komisja-kodyfikacyjna-prawa-karnego/komisja-kodyfikacyjna-prawa-karnego-2009-2013/download,2556,1.html>>.

²³ Ibidem.

²⁴ Cf. postanowienie SN z 1 września 2011 r., V KK 98/11, Legalis nr 424300.

wy, który traktuje o zbrodniach nazistowskich, komunistycznych, a także o innych przestępstwach stanowiących zbrodnie przeciwko pokojowi, ludzkości lub zbrodnie wojenne. W efekcie ta z pozoru zwięźle i ogólnie sformułowana norma dotyczy tyleż „kłamstwa oświęcimskiego”, co także „kłamstwa katyńskiego”²⁵.

Analiza klasyfikacji zawartej w art. 1-3 ustawy prowadzi do wniosku, że zaprzeczanie zbrodni komunistycznej jest bezprawne o tyle, o ile sama zbrodnia komunistyczna stanowiła przestępstwo w czasie jej popełnienia. Jednocześnie warunek ten nie odnosi się do zbrodni nazistowskich i zbrodni przeciwko ludzkości. Mimo że na pierwszy rzut oka zachodzi tu istotna sprzeczność, taki stan rzeczy wydaje się zgodny z zamiarem ustawodawcy. Art. 3 ustawy w swojej pierwotnej treści uwypuklał element karalności zbrodni przeciwko ludzkości już w chwili jej popełnienia, jednak w drodze nowelizacji z kwietnia 1999 r. zrezygnowano z tego wymogu²⁶.

Zaprzeczanie zbrodniom nazistowskim i zbrodniom przeciwko ludzkości stanowi więc czyn zabroniony niezależnie od tego, czy były one przestępstwami w rozumieniu prawa państw Osi, zaś zbrodni komunistycznej można zaprzeczać o tyle, o ile państwo komunistyczne samo nie uznawało danego czynu za zabroniony. Obie regulacje wychodzą z całkowicie innych założeń i wydaje się, że brak jednoznacznego opowiedzenia się po stronie jednego z tych rozwiązań może wynikać jedynie z racji politycznych.

W art. 1 pkt 1 powoływanej ustawy zawężono pojęcie zbrodni do czynów, które miały miejsce w okresie od 1 września 1939 r. do 31 lipca 1990 r. Wprowadzono także ograniczenie o charakterze podmiotowym – jako zbrodnie podpadającą pod jedną z trzech wymienionych kategorii można potraktować tylko czyn skierowany przeciwko osobom narodowości polskiej lub obywatelom polskim innych narodowości. W rezultacie z zakresu art. 55 ustawy o Instytucie Pamięci Narodowej zostało wyłączone m.in. negowanie tzw. masakry Ormian, penalizowane chociażby we Francji.

Kolejnym ze znamion strony przedmiotowej wymagającym omówienia jest czynność sprawcza w postaci „zaprzeczania wbrew faktom”. Popełnienie przestępstwa na gruncie polskiej procedury karnej może być stwierdzone jedynie prawomocnym wyrokiem sądu, którego treścią jest skazanie lub warunkowe umorzenie postępowania. Jednakże dokonując wykładni art. 55 zd. 1 ustawy, należy mieć na względzie przede wszystkim to, aby fakt ten w sposób nie budzący wątpliwości został udokumentowany w drodze badań naukowych²⁷.

Ewentualne materiały z procesów sądowych, a w szczególności wyroki i ich

²⁵ A. Zoll, *Nazywać kłamstwo po imieniu*, „Znak” 2000, nr 542, s. 5.

²⁶ Cf. art. 1 pkt 1 ustawy z 9 kwietnia 1999 r. o zmianie ustawy o Instytucie Pamięci Narodowej – Komisji Ścigania Zbrodni przeciwko Narodowi Polskiemu, Dz.U z 1999 r. Nr 38, poz. 360.

²⁷ B. Kurzępa, *Przestępstwa z ustawy o Instytucie Pamięci Narodowej*, „Gazeta Sądowa” 1999, nr 3, s. 27.

uzasadnienia mogą być bardzo pomocne przy ustalaniu, że zbrodni zaprzeczono wbrew faktom, lecz nie mają one waloru definitywnego. Słusznie też podniesiono w literaturze, że zaprzeczanie konkretnym zbrodniom (poszczególnych sprawców) jest zabronione, o ile ich popełnienie zostało stwierdzone w sposób na tyle pewny, że ustalenie to stało się częścią świadomości powszechnej²⁸.

Konstytucyjność art. 55 ustawy o Instytucie Pamięci Narodowej wnioskiem z 19 września 2008 r. kwestionował Rzecznik Praw Obywatelskich, którego urząd pełnił wówczas profesor Janusz Kochanowski. Zauważył on, że pamięci o zbrodniach szkodzi nie tylko zapomnienie, ale także przemilczenie, zaś sankcja kryminalna bardziej przyczynia się do kształtowania niepodważalnego dogmatu niż do zwalczania kłamstwa²⁹.

W treści wniosku wskazano również na szeroki zakres pojęcia zbrodni w rozumieniu powołanego przepisu, wyrażając jednocześnie obawę, że granica między wolnością badań naukowych a popełnieniem przestępstwa nie jest dostatecznie jasna³⁰.

Jednak trzeba w tym miejscu przyznać ustawodawcy, że dzięki ograniczeniu pojęcia zbrodni do czynów popełnionych na osobach narodowości polskiej lub obywatelach polskich, uniknięto kryminalizacji w absurdalnym rozmiarze. Warto przywołać w tym miejscu słowa brytyjskiego historyka, Timothy'ego Gartona Asha:

Niech parlament brytyjski ogłosi teraz przestępstwem zaprzeczanie, jakoby polskich oficerów w Katyniu w 1940 r. wymordowali Rosjanie. [...] Niech parlament irlandzki uchwali, że nie wolno podawać w wątpliwość zbrodni popełnionych przez hiszpańską inkwizycję. Niech parlament hiszpański uchwali, że każdy, kto twierdzi, że Serbowie nie planowali ludobójstwa wobec Albańczyków w Kosowie, podlega karze 10 lat więzienia [...]”³¹.

Dzięki wspomnianemu zastrzeżeniu przepis chroni pamięć o obywatelach i osobach narodowości polskiej.

O tym, że względy polityczne rzutują na obowiązywanie omawianego prze-

²⁸ M. Bojarski, W. Radecki, Bojarski M., Radecki W., *Pozakodeksowe prawo karne*, t. 1, *Przestępstwa przeciwko pamięci narodowej, obronności, bezpieczeństwu osób i mienia, zdrowiu*. Komentarz, Warszawa 2002, s. 68.

²⁹ Cf. Wniosek Rzecznika Praw Obywatelskich o stwierdzenie niezgodności art. 55 ustawy o Instytucie Pamięci Narodowej – Komisji do Ścigania Zbrodni Przeciwko Narodowi Polskiemu z art. 54 ust. 1 i art. 73 w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji RP [pdf, online, dostęp: 15.07.2014]. Dostępny w internecie: <<http://www.rpo.gov.pl/pliki/12218174330.pdf>>.

³⁰ Ibidem, s. 6.

³¹ Cyt. za M. Urbańczyk, *Liberalna doktryna wolności słowa a swoboda wypowiedzi historycznej*, Poznań 2009, s. 232–233.

pisu, przekonuje dalszy bieg postępowania przed Trybunałem Konstytucyjnym. Po Januszu Kochanowskim, zmarłym 10 kwietnia 2010 r., urząd Rzecznika Praw Obywatelskich objęła profesor Irena Lipowicz. Następnie pismem z 22 lutego 2011 r. nowy Rzecznik wycofał w całości „swój” wniosek z 19 września 2008 r., w wyniku czego postępowanie umorzono³². Zaznaczyć należy, iż w świetle art. 39 ust. 1 pkt 2 ustawy o Trybunale Konstytucyjnym cofnięcie wniosku, pytania prawnego lub skargi obligowało do takiego postąpienia.

Sprawie dodaje pikanterii to, iż poprzednik profesora Janusza Kochanowskiego na stanowisku Rzecznika Praw Obywatelskich, a jednocześnie były przewodniczący Trybunału Konstytucyjnego, profesor Andrzej Zoll, wyraźnie określił się zwolennikiem „utrzymania przepisów karnych, a więc w tej konkretnej sprawie zakazu kwestionowania zbrodni totalitarnych systemów zniewolenia”³³. Stwierdził przy tym, że choć bardzo trudno rozstrzygnąć, gdzie przebiega granica między wolnością naukową a kłamstwem podlegającym ściganiu, to trudność wytyczenia tej granicy nie podważa jednak sensowności wprowadzenia tabu chronionego prawnie³⁴.

Zestawienie poglądów i działań wymienionych osób sprawujących po 2000 r. urząd Rzecznika Praw Obywatelskich ukazuje, że nie jest to organ wolny od inklinacji politycznych. Jakkolwiek żadnemu z dotychczasowych Rzeczników nie można zarzucić podatności na wpływy partyjne, potwierdza się maksyma Arystotelesa, że „człowiek jest zwierzęciem politycznym”. Osobiste poglądy osób sprawujących funkcje publiczne niejednokrotnie muszą rzutować na prezentowane przez nie stanowisko wobec konstytucyjnych wolności i praw, co w omawianym przykładzie ujemnie odbija się na sprawowaniu funkcji „negatywnego ustawodawcy” przez Trybunał Konstytucyjny.

W związku z powyższym należy wysunąć postulat zmiany art. 39 ustawy z 1 sierpnia 1997 r. o Trybunale Konstytucyjnym poprzez przyznanie Trybunałowi kompetencji do uznania za niedopuszczalne cofnięcia wniosku, pytania prawnego albo skargi konstytucyjnej, jeżeli stałyby temu na przeszkodzie względy ochrony praw obywatelskich lub dobre obyczaje. Podobne rozwiązanie przewiduje procedura cywilna w art. 203 § 4 kodeksu postępowania cywilnego, mająca za przedmiot prywatne interesy obywateli, które ze swej istoty nie mają tak doniosłego znaczenia jak kwestie rozstrzygane przed Trybunałem Konstytucyjnym.

Ocena nowej polityki kryminalnej w zakresie obejmującym sprawy z pobudek rasistowskich lub ksenofobicznych z uwzględnieniem statystyki

³² Cf. . postanowienie TK z 8 marca 2011 r., K 29/08, Postanowienie TK z 8 marca 2011 r., K 29/08, OTK-A, nr 2(139), poz. 14.

³³ A. Zoll, op. cit., s. 8.

³⁴ Ibidem, s. 6.

Polska jest stroną zarówno Międzynarodowego Paktu Praw Obywatelskich i Politycznych³⁵ z 1966 r., jak i Europejskiej Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności z 1950 r. Jeżeli chodzi o standardy w sferze wolności wypowiedzi, wyższe wymagania wobec sygnatariuszy stawia ta druga³⁶. MPPOiP milczy na temat cenzury prewencyjnej wówczas, kiedy Konwencja wyraźnie jej zakazuje, ponadto stanowiąc, że ograniczenia wolności wyrażania opinii mogą zostać wprowadzane tylko, gdy są „niezbędne w społeczeństwie demokratycznym”.

Wskazuje się, że mechanizm kontrolny przewidziany Konwencją cechuje zdecydowanie większa efektywność³⁷. Ograniczenia wolności wypowiedzi wobec treści art. 10 Konwencji mogą być wprowadzane jedynie ze względu na:

interesy bezpieczeństwa państwowego, integralności terytorialnej lub bezpieczeństwa publicznego, ze względu na konieczność zapobieżenia zakłóceniu porządku lub przestępstwu, z uwagi na ochronę zdrowia lub moralności, ochronę dobrego imienia i praw innych osób oraz ze względu na zapobieżenie ujawnieniu informacji poufnych lub na zagwarantowanie powagi i bezstronności władzy sądowej.

Z mocy art. 20 ust. 2 MPPOiP Polska jest zobowiązana do utrzymania kryminalizacji nawoływania do nienawiści na tle rasowym, narodowościowym, etnicznym lub wyznaniowym. Norma ta nie obliguje jednak do penalizowania zachowań polegających na propagowaniu ustroju totalitarnego.

Nie oznacza to, że w omawianym zakresie polski ustawodawca ustala sankcje kryminalne w sposób nieskrępowany, zależny wyłącznie od jego woli. To zagadnienie jest bowiem przedmiotem zainteresowania legislatora europejskiego, który zawarł stosowną regulację w Decyzji Ramowej Rady nr 2008/913/WSiSW z 28 listopada 2008 r. w sprawie zwalczania pewnych form i przejawów rasizmu i ksenofobii za pomocą środków prawnokarnych.

Najnowszy projekt nowelizacji k.k. opracowany przez Komisję Kodyfikacyjną Prawa Karnego z powołaniem na wymienioną Decyzję proponuje podniesienie górnej granicy zagrożenia karą pozbawienia wolności za czyn stypizowany w art. 256 § 1 k.k., a w rezultacie, także w art. 256 § 2 k.k. do 3 lat pozbawienia wolności³⁸. Obecnie przepisy te przewidują alternatywne sankcje

³⁵ Międzynarodowy Pakt Praw Obywatelskich i Politycznych dalej: MPPOiP.

³⁶ L. Gardocki, *Europejskie standardy wolności wypowiedzi a polskie prawo karne*, „Państwo i Prawo” 1993, nr 3, s. 12.

³⁷ Ibidem.

³⁸ Uzasadnienie projektu z 5 listopada 2013 r. ustawy o zmianie ustawy – k.k. oraz niektórych innych ustaw [online, dostęp: 15.07.2014]. Dostępny w internecie: <<http://bip.ms.gov.pl/pl/dzialalnosc/komisje-kodyfikacyjne/komisja-kodyfikacyjna-prawa-karnego/komisja-kodyfikacyjna-prawa-karnego-2009-2013/download,2556,1.html>>.

grzywny, ograniczenia wolności i pozbawienia wolności do lat 2.

Jednakże art. 3 ust. 2 wymienionej decyzji ramowej zobowiązuje państwa członkowskie do wprowadzenia kar „o «maksymalnym» wymiarze co najmniej od 1 roku do 3 lat pozbawienia wolności, nie odnosząc się do minimalnego wymiaru kary”. Należy więc stwierdzić, że standard europejski zostaje wypełniony także przez obowiązujące dotychczas przepisy przewidujące sankcje alternatywne.

Podwyższenie sankcji uzasadniono wprost, odwołując się do „względów kryminalno-politycznych”. Powołano się przy tym na statystyki, stwierdzając, że w ostatnich latach rośnie liczba wszczynanych postępowań karnych o czyny z art. 256 § 1 i 2 k.k. oraz ilość osób prawomocnie skazanych.

Odnosząc się do zdawkowych twierdzeń zawartych w uzasadnieniu projektu ustawy, warto przyrzeć się bardziej szczegółowym, ogólnie dostępnym statystykom dotyczącym przestępczości z pobudek rasistowskich i ksenofobicznych, których lektura prowadzi zdaniem autora niniejszego opracowania do całkowicie odmiennych, miażdżących dla ustawodawcy wniosków.

Tabela 1.

	2007	2008	2009	2010	2011	2012	2013
Liczba postępowań	62	123	166	182	323	473	835
Nowych	41	98	124	146	272	362	719
z wykorzystaniem internetu	15	26	54	42	74	119	252
z art. 256 k.k.	b/d	66	85	87	147	251	498
z art. 257 k.k.	b/d	59	93	104	150	220	332
z art. 119 k.k.	b/d	7	13	18	31	51	102
z art. 55 ustawy o IPN	b/d	b/d	b/d	b/d	b/d	b/d	1
o odmowie wszczęcia	4	29	37	54	91	103	126
Umorzonych	25	43	73	72	134	208	443
zakończonych wniesieniem aktu oskarżenia	19	28	28	30	40	75	111
Liczba oskarżonych	35	42	46	38	54	139	174
Orzeczenia sądów	9	17	27	30	28	50	61
z wyrokiem skazującym	9	14	24	23	20	34	53

Źródło: <http://www.pg.gov.pl/sporzozdania-i-statystyki> [dostęp: 15 lipca 2014 r.].

W ostatnich latach zauważalny jest diametralny wręcz wzrost liczby postę-

powań w sprawach o tzw. „przestępstwa z nienawiści”. Nie świadczy to jednak o wzroście przestępczości na tle totalitarnym i ksenofobicznym. Nie nastąpił także widoczny wzrost jej wykrywalności. Na przestrzeni lat 2007–2013 wraz z ilością postępowań wzrosła jedynie liczba umorzeń na etapie postępowania przygotowawczego (niemal 20-krotnie) oraz odmów wszczęcia (ponad 30-krotnie). Co więcej, mimo ponad 13-krotnego wzrostu ilości spraw, nie da się zaobserwować proporcjonalnego wzrostu liczby wniesionych aktów oskarżenia, a te dla oceny pracy prokuratury są najbardziej miarodajne. Trzeba też zauważyć, że ich początkowo wysoka efektywność (w latach 2009–2010 statystycznie na poziomie około 80%) zdecydowanie spadła. Obecnie poniżej połowa z nich skutkuje wydaniem wyroku skazującego.

Można więc postawić tezę, że nastąpił duży wzrost aktywności organów ścigania w sprawach o omawiane przestępstwa, co wiąże się z rozszerzeniem zakresu kryminalizacji normy z art. 256 k.k. Jednak jest zauważalny tylko nieznaczny wzrost wykrywalności czynów, przy jednoczesnym braku wzrostu samej przestępczości, która utrzymuje się na stałym poziomie. Jeżeli zaś chodzi o poszczególne czyny zabronione, zdecydowanie przodują sprawy z art. 256, choć znaczna jest także ilość postępowań prowadzonych pod kątem wyczerpania znamion z art. 257 k.k.

Sprawy o czyny z art. 55 ustawy o Instytucie Pamięci Narodowej niemalże nie mają miejsca, nie wspominając o wniesieniu aktu oskarżenia czy wydaniu wyroku skazującego o takie przestępstwo. Ostatnia taka głośna sprawa toczyła się na przełomie 2001 i 2002 r., kiedy Sąd Rejonowy w Opolu warunkowo umorzył postępowanie karne przeciwko Dariuszowi Ratajczakowi, wykładowcy Uniwersytetu Opolskiego. Wyrok ten został następnie utrzymany w mocy przez Sąd Okręgowy w Opolu³⁹.

W latach 2007–2010 ani razu nie zdarzyło się, aby umorzono postępowanie ze względu na znikomy stopień społecznej szkodliwości czynu (tj. na podstawie art. 17 § 1 pkt 3 k.p.k.). Po jednym takim wypadku odnotowano w 2011 r. i w 2012 r. Najczęstszymi powodami umorzenia są niewykrycie sprawców (298 przypadków w roku 2013) oraz brak znamion przestępstwa (odpowiednio 108 spraw).

Statystyki za lata 2011–2013 pozwalają jednoznacznie stwierdzić, jak na omawianą sytuację wpłynęło wejście w życie w czerwcu 2010 r. art. 256 § 2–4 k.k. Ta nowelizacja pogłębiła jedynie istniejący już wcześniej trend, który charakteryzuje się znacznym wzrostem liczby postępowań przy niemal niezauważalnym w skali kraju wzroście liczby wniesionych aktów oskarżenia i wydanych wyroków skazujących. Wydaje się, że nowelizacja k.k., która przewiduje karę izolacyjną jako podstawowy środek represji za szerzenie poglądów totalitarnych, nie przyczyni się do poprawy obecnej sytuacji, a co najwyżej ją pogorszy.

³⁹ Do sprawy tej jeszcze w 2000 r. odnosił się m.in. A. Zoll, op. cit., s. 1–8.

Należy pamiętać, że zakończenie postępowania jego umorzeniem powoduje obciążenie kosztami postępowania Skarbu Państwa. Na ogół nie sprzyja to także satysfakcji osób i instytucji, które uważają się za pokrzywdzone.

Ta konstatacja nie znaczy, że opisywane zachowania nie cechują się żadną szkodliwością i nie zasługują na potępienie. Warto jednak zauważyć, że wzmożenie przewidzianej ustawą represji karnej nie jest jedynym środkiem oddziaływania na postawy społeczne i nie może służyć realizacji celów, jakie powinny być osiągnięte poprzez należyte edukowanie obywateli.

Wydaje się, że brak efektywności podejmowanych jak dotąd działań nie ma dla ustawodawcy znaczenia, zaś prowadzona przez niego polityczna szermierka wymierzona w sankcje kryminalne trwa w najlepsze.

Bibliografia

Skróty

Dz.U. – Dziennik Ustaw

Legalis – System Informacji Prawnej LEGALIS

LexPolonica – Serwis Prawniczy LexisNexis Polska Sp. z o.o.

OSNKW – Orzecznictwo Sądu Najwyższego. Izba Karna i Wojskowa

OSNPG – Orzecznictwo Sądu Najwyższego. Wydawnictwo Prokuratury Generalnej

OTK-A – Orzecznictwo Trybunału Konstytucyjnego; zbiór urzędowy, Seria A

Prok.iPr – „Prokuratura i Prawo”

SA – Sąd Apelacyjny

SN – Sąd Najwyższy

TK – Trybunał Konstytucyjny

I. Źródła publikowane: dokumenty, publikacje książkowe

Barczak-Oplustil A. et al., *Kodeks karny. Część szczególna. Komentarz, t. 2, Komentarz do art. 117–277 k. k.*, red. A. Zoll, Warszawa 2008.

Błaszczyk M. et al., *Kodeks karny, część szczególna, t. 2, Komentarz do art. 222–316*, red. M. Królikowski, R. Zawłocki, Warszawa 2013.

Bojarski M. et al., *Kodeks Karny. Komentarz*, red. M. Filar, Warszawa 2008.

Bojarski M., Radecki W., *Pozakodeksowe prawo karne, t. 1, Przestępstwa przeciwko pamięci narodowej, obronności, bezpieczeństwu osób i mienia, zdrowiu. Komentarz*, Warszawa 2002.

Budyn-Kulik M. et al., *Kodeks Karny. Praktyczny Komentarz*, red. M. Mozgawa, Warszawa 2010.

Flemming M., Kutzmann W., *Przestępstwa przeciwko porządkowi publicznemu. Rozdział XXXII kodeksu karnego. Komentarz*, Warszawa 1999.

Fredrich-Michalska I., Stachurska-Marcińczuk B., *Nowe kodeksy karne z 1997 r. z uzasadnieniami*, Warszawa 2007.

Gardocki L., *Zagadnienia teorii kryminalizacji*, Warszawa 1990.

Górniok O. et al., *Kodeks karny. Część szczególna, t. 2, Komentarz do artykułów 222–316*, red. A. Wąsek, R. Zawłocki, Warszawa 2010.

Marek A., *Kodeks Karny*, Warszawa–Kraków [cop. 2010].

Urbańczyk M., *Liberalna doktryna wolności słowa a swoboda wypowiedzi historycznej*, Poznań 2009.

II. Artykuły naukowe

Gardocki L., *Europejskie standardy wolności wypowiedzi a polskie prawo karne*,

„Państwo i Prawo” 1993, nr 3.

Kurzępa B., *Przestępstwa z ustawy o Instytucie Pamięci Narodowej*, „Gazeta Sądowa” 1999, nr 3.

Zoll A., *Nazywać kłamstwo po imieniu*, „Znak” 2000, nr 542.

III. Źródła internetowe

Prokuratura Generalna, Sprawozdania i statystyki [online, dostęp: 15.07.2014]. Dostępny w internecie: <<http://www.pg.gov.pl/sprawozdania-i-statystyki>>.

Uzasadnienie projektu ustawy o zmianie ustawy – Kodeks karny z 8 czerwca 2010 r., wraz ze stanowiskami [online, dostęp: 15.07.2014]. Dostępny w internecie: <<http://orka.sejm.gov.pl/Druki6ka.nsf/wgdruku/1288>>.

Uzasadnienie projektu z 5 listopada 2013 r. ustawy o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw [online, dostęp: 15.07.2014]. Dostępny w internecie: <[http://bip.ms.gov.pl/pl/dzialalnosc/komisje-kodyfikacyjne/komisja-kodyfikacyjna-prawa-karnego-2009-2013/download,2556,1.html](http://bip.ms.gov.pl/pl/dzialalnosc/komisje-kodyfikacyjne/komisja-kodyfikacyjna-prawa-karnego/komisja-kodyfikacyjna-prawa-karne-go-2009-2013/download,2556,1.html)>.

Wniosek Rzecznika Praw Obywatelskich o stwierdzenie niezgodności art. 55 ustawy o Instytucie Pamięci Narodowej – Komisji do Ścigania Zbrodni Przeciwko Narodowi Polskiemu z art. 54 ust. 1 i art. 73 w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji RP [pdf, online, dostęp: 15.07.2014]. Dostępny w internecie: <<http://www.rpo.gov.pl/pliki/12218174330.pdf>>.

IV. Orzecznictwo

Wyrok TK z 9 czerwca 2010 r., SK 52/08, Dz.U. z 2010 r. Nr 117, poz.790.

Wyrok TK z 19 lipca 2011 r., K11/10, Dz. U. z 2011 r. Nr 160, poz. 964.

Wyrok TK z 25 lutego 2014 r., SK 65/12, Dz.U. z 2014 r., poz. 268.

Postanowienie TK z 8 marca 2011 r., K 29/08, OTK-A, nr 2(139), poz. 14.

Wyrok SN z 9 listopada 1971 r., V KRN 219/71, LexPolonica, nr 364627, OSNPG 1972/2, poz. 25, s. 9.

Postanowienie SN z 1 września 2011 r., V KK 98/11, Legalis, nr 424300.

Wyrok SA w Katowicach z 4 sierpnia 2005 r., II AKa 251/05, Prok.iPr. 2006, nr 2, poz. 31.

Uchwała SN z 28 marca 2002 r., I KZP 5/092, OSNKW 2002, nr 32.

Summary

Criminal law as an instrument to combat totalitarian views

In this article the author describes acts of totalitarian undertone in Polish legislature's proceedings. He elaborates upon conditions of criminal responsibility for the propagation of totalitarianism and the denial or distortion of established historical facts. The penal code amendment of June 8, 2010, where under preparatory steps to the propagation of totalitarianism have been penalized, has been described as faulty from the axiological point of view. Finally the author points out statistical data from 2007-2013, showing the purposelessness of current penal policy. He also mentions the criminalisation acts to which Poland has been obliged according to international treaties.

Pojęcie Narodu jako znamię czynu zabronionego. Analiza krytyczna

Uwagi wstępne

W ostatnich miesiącach miały miejsce dwa wydarzenia, które były związane z przepisami karnymi odnoszącymi się do naruszania godności „Narodu” lub państwa polskiego. Wydarzeniem bardziej medialnym było złożenie zawiadomienia o podejrzeniu popełnienia przestępstwa z art. 133 Kodeksu karnego („Kto publicznie znieważa Naród lub Rzeczpospolitą Polską”) przez pisarza Szczepana Twardocha, który komentując wyrok Sądu Najwyższego odmawiający Ślązakom przymiotu „narodu”¹, wulgarnie skrytykował Polskę². W chwili obecnej jest jeszcze nieznane rozstrzygnięcie procesowe dotyczące tego czynu, jednak istotne jest zaistnienie dyskusji o prawno-karnych granicach krytyki państwa i narodu. Drugim wydarzeniem, dodajmy, że ważniejszym, mimo iż nie znalazło miejsca w wiadomościach podawanych przez media głównego nurtu, jest złożenie przez Rzeczniczkę Praw Obywatelskich wniosku³ o stwierdzenie niezgodności z Konstytucją oraz Konwencją o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności art. 49 § 1 kodeksu wykroczeń („Kto w miejscu publicz-

¹ Ramy niniejszego opracowania nie pozwalają dokładniej przyjrzeć się dość bogatemu orzecznictwu dotyczącemu sporów o kwestię istnienia „narodowości śląskiej”, jednak antycypując niejako późniejsze rozważania niniejszego tekstu, należy zwrócić uwagę, że lektura uzasadnień wszystkich dotychczasowych rozstrzygnięć sądowych w sprawach uznania Ślązaków za mniejszość narodową – w szczególności: postanowienia Sądu Apelacyjnego w Katowicach z 24 września 1997 r., I ACa 493/97, OSA 1998, nr 10, poz. 43, postanowienia Sądu Najwyższego z 18 marca 1998 r., I PKN 4/98, OSNP 1999, nr 5, poz. 170, postanowienia SN z 14 lutego 2007 r., III SK 20/06, OSNP 2008, nr 3–4, poz. 54, oraz najnowszego wyroku SN z 5 grudnia 2013 r., III SK 10/13, niepubl. – prowadzi do wniosku, że abstrahując od poprawności tychże rozstrzygnięć, sądy, w tym SN składający się wszak z najwybitniejszych prawników, wyraźnie nie radzą sobie z tematyką oceny kwestii etnicznych i narodowościowych, co więcej wykazują w tych kwestiach zaskakującą nieporadność.

² Jedlecki P., „Pier..I się Polsko”. *Prokuratura zajmie się tym wpisem na Facebooku*, „Gazeta Wyborcza” [online], 25 lutego 2014 [dostęp: 15.04.2014]. Dostępny w internecie: <http://poznan.gazeta.pl/poznan/1,36037,15523421,Pier_I_sie_Polsko_Prokuratura_zajmie_sie_tym_wpisem.html>.

³ Wniosek o sygnaturze RPO-722097-II/13/MK/KSz [online, dostęp: 15.04.2014], druk dostępny na stronie internetowej Trybunału Konstytucyjnego: <http://otk.trybunal.gov.pl/orzeczenia/ezd/sprawa_lista_plikow.asp?syg=K%2028/13>.

nym demonstracyjnie okazuje lekceważenie Narodowi Polskiemu, Rzeczypospolitej Polskiej lub jej konstytucyjnym organom”).

W obu przywołanych przepisach „Naród” i „Rzeczpospolita Polska” są przedmiotami czynności wykonawczych polegających na swego rodzaju naruszaniu „godności” tych dwóch bytów. Przepisem podobnym do art. 133 k.k. i 49 § 1 k.w. był również nieobowiązujący już art. 132a k.k. („Kto publicznie pomawia Naród Polski o udział, organizowanie lub odpowiedzialność za zbrodnie komunistyczne lub nazistowskie”), który został uchylony wyrokiem Trybunału Konstytucyjnego z 19 września 2008 r.⁴ To orzeczenie mogło stać się zarzewiem dyskusji dotyczącej zasadności kryminalizacji i poprawności konstrukcyjnej nie tylko pomówienia „Narodu” o zbrodnie komunistyczne lub nazistowskie, ale również jego znieważania i rażącego lekceważenia, jednak prawdopodobnie głównie ze względu na oparcie wyroku Trybunału Konstytucyjnego jedynie na podstawach proceduralnych, tak się nie stało. Przepis art. 132a był w doktrynie oceniany jednoznacznie negatywnie, niemniej pojawiające się uwagi nie były nigdy ekstrapolowane na inne przepisy posługujące się podobnym zestawem znamion. Wspomniane na wstępie wydarzenia, przede wszystkim wnioski Rzeczniczki Praw Obywatelskich, mogą – i w mojej ocenie powinny – skłonić doktrynę do powrotu do dyskusji, która na szerszą skalę nie miała miejsca ani w 2007, ani 2008 r., tj. po uchwaleniu nowelizacji k.k. wprowadzającej art. 132a i w związku z wnioskiem o stwierdzenie niekonstytucyjności tego przepisu.

Niniejsze opracowanie stanowi próbę analizy wątków wspólnych dla interpretacji i krytyki trzech przywołanych przepisów, a związanych z występującym w nich pojęciem Narodu. Należy wyjaśnić, że poza zakresem zainteresowania autora – jako wymagające osobnych rozważań niemieszczących się w niniejszej pracy – pozostaje towarzyszące w omawianych przepisach znamieniu „Narodu” znamię „Rzeczpospolitej Polskiej”. W związku z tym przedmiotem niniejszego tekstu nie są wymienione przepisy w całości, lecz jedynie w takiej części, w jakiej obejmują penalizacją zachowania mające za przedmiot „Naród” i w takim zakresie będą omawiane w dalszej części opracowania. Rozważania poświęcone będą przy tym w znacznej części przepisowi art. 133 k.k. z uwagi na to, że art. 49 Kodeksu wykroczeń stanowi przedmiot wniosku Rzeczniczki Praw Obywatelskich, w związku z czym byłoby niecelowe dublowanie zawartych w tymże wniosku trafnych twierdzeń i argumentacji.

Podkreślenia wymaga również zamienne posługiwanie się w niniejszym artykule, jak również w wielu innych opracowaniach dotyczących omawianych przepisów, terminami „Naród” i „Naród polski”. Nie budzi wątpliwości, że z punktu widzenia analizowanych norm pojęcia te są tożsame, wszak pomimo tego że przymiotnik „polski” nie zawsze jest dodawany dla określenia, o jaki „Naród” chodzi, to oczywiście jest, że do niego właśnie owe normy się odwo-

⁴ Wyrok TK z 19 września 2008 r., K 5/07, OTK-A 2008, nr 7, poz.124.

łują. Należy także wyjaśnić, że w niniejszym opracowaniu pojęcie „Narodu”, tj. znamień omawianych czynów zabronionych, będzie odróżniane od pojęcia „narodu”, tj. pewnej zbiorowości ludzkiej zdefiniowanej zgodnie z dorobkiem innych nauk społecznych poprzez pisownię tego pierwszego wielką literą, tak jak ma to miejsce w przywoływanych przepisach.

Co prawda, pojęcie Narodu wydaje się pozbawione – przynajmniej na pierwszy rzut oka – jednoznacznego powiązania z polityką, to jednak, jak wskazują przykłady rzeczywistych kontrowersji odnoszących się do typizacji zawierającej owo znamień, jest to kwestia jak najbardziej z polityką związana.

Jednocześnie, należy wyjaśnić, że o ile „wpływ polityki na stanowienie prawa” wydaje się, że jest zjawiskiem naturalnym – wszak w państwie demokratycznym prawo jest tworzone przez ustawodawcę funkcjonującego właśnie na zasadach politycznych, będącego ciałem składającym się z wybieranych w wyborach przedstawicieli – to przedmiotem monografii nie jest sama procedura tworzenia prawa (polityczna z definicji), lecz zjawiska patologiczne pojawiające się w związku z tak przyjętym sposobem tworzenia prawa⁵. Jednym z takich zjawisk jest populizm penalny, tj. tendencja do przedstawiania zaostrzania (lub utrzymywania surowej) represji penalnej jako adekwatnego sposobu rozwiązywania problemów społecznych wraz z jednoczesnym kierowaniem represji przeciw ludziom nieodpowiadającym określonym cechom, m.in. politycznym⁶. Penalizacja czynów polegających na tak czy inaczej opisanym okazywaniu braku szacunku „Narodowi” może być oceniona jako wpisująca się w ten właśnie nurt, stąd zasługuje na podjęcie rozważań nad jej zasadnością.

Należy zauważyć, że o ile wszystkie przepisy będące przedmiotem rozważań, czyli art. 133 k.k., art. 49 § 1 k.w. oraz dawny art. 132a k.k. nie są ze sobą tożsame, o tyle zachodzi pomiędzy nimi oczywiste podobieństwo, które oprócz znamienia przedmiotu wyraża się również w znamionach czasownikowych, niejednoznacznych i podlegających interpretacji nie wolnej od subiektywnych ocen („znieważa”, „demonstracyjnie okazuje lekceważenie”, „pomawia”), i które są do siebie na gruncie znaczeniowym podobne. Co więcej, uzasadnione jest stwierdzenie, że art. 132a k.k. stanowił *lex specialis* względem art. 133⁷. W związku z tym łączna ich analiza i wyprowadzanie analogicznych wniosków

⁵ W tym miejscu, w charakterze dygresji, należy zauważyć, że podejmowanie decyzji ustawodawczych, dotyczących prawa karnego motywowanych politycznie lub ideologicznie nie jest zjawiskiem patologicznym, choć często jest traktowane jako takie i przeciwstawiane rzekomo pożądanemu stanowi pozbawienia procesu stanowienia prawa antagonizmów właściwych sporom ideologicznym, występującym we współczesnych demokracjach. W związku z tym wymaga podkreślenia, że opisywanie celu polityki demokratycznej w kategoriach konsensu i pojednania jest błędem pojęciowym i wynika z błędnego rozpoznania zadań polityki demokratycznej, cf. Ch. Mouffe, *Polityczność. Przewodnik krytyki politycznej*, tłum. J. Erbel, Warszawa 2008, s. 17 i nn.

⁶ Cf. J. Utrat-Milecki, *Podstawy penologii. Teoria kary*, Warszawa 2007, s. 146.

⁷ Cf. wyrok TK z 19 września 2008 r., K 5/07, OTK-A 2008, nr 7, poz. 124.

dla wszystkich z przytoczonych przepisów wydaje się w pełni uprawnione.

Pojęcie Narodu w aktach normatywnych. Analiza krytyczna

Analizę należy rozpocząć od problemu znaczenia terminu „Naród” na gruncie prawa karnego, jak również systemu prawnego w ogóle. Pojęcie narodu na gruncie nauk społecznych i humanistycznych wzbudza pewne kontrowersje, nie istnieje też jedna, powszechnie akceptowana definicja. Natomiast wydaje się, że w dziedzinie nauk prawnych ustalenie zakresu znaczeniowego tego terminu nie powinno budzić większych wątpliwości, wszak termin „Naród” jest definiowany w preambule Konstytucji, zgodnie z którą pod tym pojęciem należy rozumieć „wszystkich obywateli Rzeczypospolitej”⁸. O ile kontrowersje może wywoływać rekonstruowanie z preambuły Konstytucji pełnych norm prawnych w znaczeniu ścisłym, o tyle wątpliwości nie przysparza to, że stanowi ona wypowiedź o charakterze normatywnym i dostarcza opartych na autentycznych słowach ustrojodawcy wskazówek co do zgodnych z jego intencjami kierunków interpretacji⁹. W tym wypadku jednoznaczność brzmienia wstępu do Konstytucji i brak alternatywnych (konkurencyjnych) definicji zarówno w samej Konstytucji, jak i w innych aktach prawnych sugeruje, że jest uprawnione zaprzestanie poszukiwań definicyjnych już na tym etapie.

Definicja wynikająca z preambuły jest inkluzywna, przystająca do demokratycznego państwa prawa, nie stawiająca żadnych wymagań etnicznych, językowych czy kulturowych, aby zaliczyć kogokolwiek w poczet członków „Narodu”. Jest to też definicja prosta, nie budząca żadnych wątpliwości co do interpretacji pojęcia, odnosząca się do dającego się jednoznacznie stwierdzić stosunku publiczno-prawnego pomiędzy daną osobą fizyczną a Rzeczypospolitą Polską.

Nieczęsto mamy do czynienia z sytuacją tak komfortową, że znamie czynu zabronionego mogące być podawane w wątpliwość, posiada prostą i jednoznaczną definicję, którą można uznać za legalną. Niektórzy przedstawiciele doktryny próbują jednak to znamie dalej interpretować, zauważając, że użycie definicji konstytucyjnej odrywa pojęcie Narodu od zagadnienia rzeczywistej przynależności narodowej¹⁰ (czy też etnicznej, co wydaje się trafniejszym określeniem). Stąd pojawiają się propozycje uszczegółowienia tej definicji na gruncie prawa karnego i prawa wykroczeń (przykładowo: historycznie ukształtowana, trwała wspólnota powstała na gruncie wspólnych losów dziejowych, wspólnej gospodarki, wspólnych instytucji politycznych, charakteryzująca się istnieniem

⁸ W. Skrzydło, *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, Warszawa 2013.

⁹ Cf. wyrok TK z 11 maja 2005 r., K 18/04, OTK-A 2005, nr 5, poz. 49; P. Kardas, *Komentarz do art.133 Kodeksu karnego* [w:] Barczak-Oplustil A. et al., *Kodeks karny. Część szczególna. Komentarz*, t. 2, *Komentarz do art. 117–277 k.k.*, red. A. Zoll, Kraków 2006, teza 7 i powołana tam literatura.

¹⁰ P. Kardas, op. cit., teza 12.

poczucia państwowego, jako podstawowego składnika świadomości grupowej, które uzewnętrzniane jest przez fakt posiadania przez daną osobę obywatelstwa Rzeczypospolitej Polskiej¹¹, cechą narodu jest także poczucie własnej odrębności w stosunku do innych narodów i potrzeba posiadania i umacniania własnego państwa¹², ogół mieszkańców określonego terytorium mówiących jednym językiem, związanych wspólną przeszłością i kulturą, mających wspólne interesy polityczne i gospodarcze, wykazujący się poczuciem odrębności od innych narodów oraz pragnieniem posiadania i umacniania własnego państwa¹³). Te propozycje należy ocenić nie tyle jako niezasadne, czy błędne, co jako niepotrzebne i niewnoszące do dyskursu wartościowej refleksji poznawczej, wszak ostatecznie jako kryterium rozstrzygające jest uznawana, zgodnie z brzmieniem Konstytucji, kwestia obywatelstwa.

Niemniej jednak, można zrozumieć chęć doszukiwania się w pojęciu Narodu jako znamieniu czynu zabronionego elementów innych niż prosty stosunek administracyjno-prawny, w szczególności elementów etnicznych, kulturowych czy historycznych, a to z tego powodu, że termin ten intuicyjnie wydaje się, że ma zbliżony zakres znaczeniowy do pojęcia „grupy etnicznej”. To pojęcie również występuje w k.k. (cf. art. 257 k.k.), chociaż oczywiście nie powinno być mu nadawane znaczenie takie samo jak pojęciu Narodu (zakaz wykładni synonimicznej¹⁴). Ponadto, chęć „wzbogacania” definicji staje się zrozumiała, jeśli dostrzeże się pewien rozdźwięk pomiędzy konstytucyjną definicją „Narodu”, a możliwą do zrekonstruowania wolą ustawodawcy co do celów penalizacji czynów opisanych w art. 133 k.k. i art. 49 k.w.

Wydaje się, że intencją ustawodawcy była ochrona „Narodu” jako pewnego abstrakcyjnego bytu rozumianego tak, jak chcieliby tego przywołani wyżej komentatorzy – jako wspólnota historyczna, etniczna i kulturowa, a nie jedynie grupa osób formalnie złączona przynależnością do tej samej terytorialnej organizacji politycznej. Nasuwa się bowiem pytanie, czy ochrona „czci i szacunku należnych Narodowi” (jak przedmiot ochrony przepisu art. 133 k.k. definiuje Piotr Kardas¹⁵) dotyczy jedynie obecnych obywateli Rzeczypospolitej Polskiej, czy też wszystkich, którzy kiedykolwiek takie obywatelstwo mieli? Czy „Naród” stanowi pewne kontinuum czasowe, czy też należy go oceniać jedynie w wybranym punkcie czasowym? Takie wątpliwości pojawiały się także na gruncie rozważań dotyczących uchylonego art. 132a k.k.¹⁶, przy czym konkluzja

¹¹ Ibidem, teza 10.

¹² P. Kozłowska-Kalisz, *Komentarz do art.49 Kodeksu wykroczeń* [w:] M. Budyn-Kulik et al., *Kodeks wykroczeń. Komentarz*, red. M. Mozgawa, Warszawa 2009, teza 3.

¹³ W. Jankowski, *Komentarz do art.49 Kodeksu wykroczeń* [w:] T. Grzegorzczak, W. Jankowski, M. Zbrojewska, *Kodeks wykroczeń*, red. T. Grzegorzczak, Warszawa 2013, teza 2.

¹⁴ L. Morawski, *Zasady wykładni prawa*, Toruń 2006, s. 103.

¹⁵ P. Kardas, op. cit., teza 6.

¹⁶ M. Woźniński, *Przestępstwo tzw. pomówienia Narodu Polskiego (de lege derogata)*, „Państwo i Prawo”

tych rozważań, zakładająca ujmowanie „Narodu” jako kontinuum jest w mojej ocenie niesłuszna i pozbawiona głębszej refleksji. Skoro znieważenie „Narodu” może się odbywać podczas stawiania mu zarzutów historycznych (co wynika z przywoływanego już w niniejszym opracowaniu uznania dawnego art. 132a za *lex specialis* wobec art. 133 k.k.), to powstaje problem delimitacji tego, jak daleko w przeszłość powinno sięgać prawo karne z ochroną czci i szacunku „Narodu”. Szczególnie, że im dalej w przeszłość będziemy sięgać, tym bardziej pojęcie Narodu w znaczeniu zakreślonym powyżej, ulegnie zatarciu, by w końcu zniknąć zupełnie w czasach, kiedy nie istniało pojęcie obywatelstwa, zaś większość ludności zamieszkująca tereny ówczesnego państwa polskiego była pozbawiona jakiegokolwiek podmiotowości politycznej. Sięgając po skrajne przykłady należałoby zapytać, czy znieważenie niemalże mitycznego „Narodu” z czasów Bolesława Chrobrego byłoby relewantne prawnokarnie? Wydaje się, że w celu odpowiedzi na tak postawione pytanie należałoby sięgnąć raczej do dorobku nauk historycznych niż prawnych. W związku z tym w niniejszym opracowaniu poprzestaną jedynie na zasygnalizowaniu, że interpretując pojęcie „Narodu” na gruncie przepisów prawa karnego w wymiarze czasowym, należy zdecydować się na głębszą refleksję, aby nie wpadać w pułapkę intuicyjnego rozszerzania zakresu tego pojęcia na wspólnotę nie mającą wielu cech wspólnych ze współczesnymi obywatelami Rzeczypospolitej Polskiej poza zamieszkiwaniem na podobnym terytorium.

Uznanie, że wola ustawodawcy co do zakresu znaczeniowego pojęcia Narodu mogła być inna, nie zmienia jednak wniosku o zasadności przyjęcia definicji zgodnej z Konstytucją w myśl zasad preferencji wykładni językowej i systemowej wobec wykładni funkcjonalnej¹⁷. Czy pozbawienie definicji „Narodu” na gruncie nauk penalnych elementów innych niż obywatelstwo, wpływa w jakikolwiek sposób na ocenę penalizacji czynów, mających tak definiowany „Naród” za przedmiot czynności wykonawczej? Wydaje się, że jeśli porzucimy perspektywę „Narodu” jako zbiorowości połączonej pewnymi nieuchwytnymi i emocjonalnymi więzami, nie pozostanie to bez wpływu na ocenę kwestii możliwości naruszenia „czci i szacunku”, tak rozumianemu „Narodowi” należnych, i zasadności prawnokarnej reakcji na takie naruszenia czy też w ogóle istnienia takiego dobra prawnego i konieczności jego prawnokarnej ochrony.

Można stwierdzić, nawiązując do zdania odrębnego wyrażonego przez sędziego Piotra Tuleję do wyroku Trybunału Konstytucyjnego z 6 lipca 2011¹⁸, że niepotrzebne przydawanie „Narodowi” w rozumieniu prawnym więzi nacechowanych emocjonalnie prowadzi do jego sakralizacji, co jest niedopuszczalne jako wyłączające to pojęcie z regularnego dyskursu, gdzie dopuszczalne powin-

2009, nr 6, s. 78.

¹⁷ L. Morawski, op. cit., s. 67 i nn.

¹⁸ Wyrok TK z 6 lipca 2011 r., P 12/09, OTK-A 2011, nr 6, poz. 51.

no być również wyrażanie głosów krytycznych wobec każdego pojęcia i idei.

Ochrona swobody wypowiedzi

Dalszą analizę należy przeprowadzić równoległe z argumentacją zawartą przez Rzecznikę Praw Obywatelskich we wniosku z 26 czerwca 2013 r., tj. oceny zgodności penalizacji z konstytucyjnymi i międzynarodowymi standardami zapewniania swobody wypowiedzi.

Rzeczniczka Praw Obywatelskich w swoim wniosku trafnie zauważa sprzeczność pomiędzy brzmieniem przepisu a zapewnianą w art. 54 ust. 1 Konstytucji („Każdemu zapewnia się wolność wyrażania swoich poglądów oraz pozyskiwania i rozpowszechniania informacji”) i art. 10 Konwencji o ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności z 4 listopada 1950 r. („Każdy ma prawo do wolności wyrażania opinii. Prawo to obejmuje wolność posiadania poglądów oraz otrzymywania i przekazywania informacji i idei bez ingerencji władz publicznych i bez względu na granice państwowe”) swobodą wypowiedzi. Ponadto przeprowadza obszerny wywód uzasadniający taką tezę – jest zbędne przytaczanie go w całości czy nawet w znacznych fragmentach. Zasadne wydaje się jednak wskazanie, że Rzeczniczka Praw Obywatelskich formułując tezy wniosku, również przyjmuje definicję „Narodu” stojącą niejako *praeter legem* wobec konstytucyjnej. W uzasadnieniu wniosku czytamy: „«Narodem polskim» jest historycznie ukształtowana społeczność mówiąca polskim językiem, związana wspólną historią i kulturą, mająca wspólne interesy polityczne i gospodarcze, charakteryzująca się istnieniem poczucia państwowego, urzeczywistnionego przez fakt posiadania polskiego obywatelstwa”. Przedmiotem rozważań Rzeczniczki Praw Obywatelskich nie było krytyczne spojrzenie na proponowane w doktrynie sposoby rozumienia „Narodu”, jednak należy zauważyć, że przyjęcie definicji etniczno-kulturowej osłabia argumentację przemawiającą za usunięciem art. 49 k.w. z porządku prawnego i sugeruje nierozciąganie wniosków na art. 133 k.k. „Naród” rozumiany w sposób proponowany przez Rzecznikę Praw Obywatelskich może się bowiem jawić jako wartość zdecydowanie zasługująca na prawnokarną ochronę należnych mu czci i szacunku. Sprowadzenie zaś pojęcia Narodu wyłącznie do obywatelstwa pozwala uwolnić się od ciężaru znaczeniowego związanego z „Narodem” rozumianym jako emocjonalna więź łącząca ludzi, którzy jednak realnie różnią się między sobą w stopniu znacznie większym niż to się powszechnie i intuicyjnie wydaje.

Pozostanie zatem przy czystej definicji konstytucyjnej stanowi wzmocnienie argumentacji Rzeczniczki Praw Obywatelskich przeciwko utrzymaniu art. 49 k.w. i pozwala ekstrapolować ją również na art. 133 k.k. Należy bowiem zauważyć, że różnica pomiędzy tymi przepisami ma charakter jedynie ilościowy. Wykroczenie, co oczywiste, dotyczy czynów mniej dolegliwych dla atakowanego dobra, a zagrożone jest przy tym, co równie oczywiste, sankcjami z instrumen-

tarium k.w. Jednakże z punktu widzenia konstrukcji i intencji ustawodawcy, oba czyny są do siebie podobne. Co więcej, warto rozważyć, czy nie powinniśmy odwrócić rozumowania i czy argumenty przytaczane przez Rzecznikzkę Praw Obywatelskich wbrew intencji wniosku nie przemawiają bardziej za uznaniem za niezgodny z Konstytucją i Konwencją art. 133 k.k. niż art. 49 k.w. Można bowiem stwierdzić, że – jak słusznie zauważa Rzeczniczka Praw Obywatelskich – art. 49 k.w. dotyczy czynów lżejszych gatunkowo, jednak jego ewentualna niekonstytucyjność byłaby mniej rażąca ze względu na mniejsze zagrożenie represją. Skazanie za popełnienie przestępstwa w polskim systemie prawnym wiąże się z daleko większymi konsekwencjami niż za popełnienie wykroczenia, podczas gdy rozgraniczenie czynów pomiędzy tymi przepisami jest dalekie od jednoznaczności. W związku z tym usunięcie z systemu prawa przepisu 133 k.k. korzystniej wpłynęłoby na ochronę swobody wypowiedzi.

Należy przy tym pamiętać, że obowiązujący w Polsce standard ochrony swobody wypowiedzi nie dotyczy wypowiedzi niekontrowersyjnych, łagodnych w tonie i treści – takie wszak ochrony nie potrzebują – lecz przede wszystkim wypowiedzi, które spotkać się mogą z negatywną reakcją. Taka teza była wielokrotnie formułowana przez sądy powszechne, Trybunał Konstytucyjny oraz Europejski Trybunał Praw Człowieka¹⁹.

W tym kontekście należy wspomnieć przede wszystkim o wyroku ETPC z 7 grudnia 1976 w sprawie Handyside przeciwko Wielkiej Brytanii²⁰. Zostały w nim sformułowane jedne z najważniejszych poglądów dotyczących swobody wypowiedzi, wielokrotnie później przywoływane (m.in. w wyrokach: z 8 lipca 1986 r. w sprawie Lingens przeciwko Austrii²¹; z 23 kwietnia 1992 r. w sprawie Castells przeciwko Hiszpanii²², z 1 lipca 1997 w sprawie Oberschlick przeciwko Austrii²³, z 25 listopada 1999 w sprawie Nilsen i Johnsen przeciwko Norwegii²⁴), a w szczególności *passus* mówiący o tym, że:

swoboda wypowiedzi stanowi jeden z zasadniczych filarów demokratycznego społeczeństwa, jeden z podstawowych warunków jego postępu i rozwoju każdej osoby. Swoboda ta nie ogranicza się do informacji i poglądów, które są odbierane przychylnie, uważane za nieobraźliwe lub neutralne, lecz odnosi się także do tych, które obrażają, oburzają lub wprowadzają niepokój w państwie lub części społeczeństwa. Takie są wymagania pluralizmu, tolerancji, otwartości na inne poglądy, bez których nie istnieje «demokratyczne społeczeństwo».

¹⁹ Europejski Trybunał Praw Człowieka dalej:ETPC

²⁰ Skarga nr 5493/72.

²¹ Skarga nr 8815/82.

²² Skarga nr 11798/85.

²³ Skarga nr 20834/92.

²⁴ Skarga nr 23118/93.

Trybunał Konstytucyjny w wyroku z 12 maja 2008 r.²⁵ również zwrócił uwagę na krytyczną rolę odgrywaną przez swobodę wypowiedzi:

wśród podstawowych rodzajów argumentacji wysuwanych w obronie wolności słowa wyodrębnić należy przede wszystkim takie, które odwołują się do roli tej wolności: 1) w poszukiwaniu prawdy – niedopuszczanie do krytyki przyjmowanych w społeczeństwie opinii powoduje, że opinie te są aprobowane bez głębszego zrozumienia, zaś przyjmowane doktryny zamieniają się w martwe dogmaty tamujące rozwój myśli; [...] 3) w promocji tolerancji – życie w społeczeństwie, w którym chroniona jest wolność słowa, uczy tolerancji dla różnych opinii oraz zachowań odmiennych od naszych własnych, co jest niezbędne dla normalnego funkcjonowania społeczeństwa pluralistycznego.

W szczególności należy zwrócić uwagę na kwestię przesuwania pewnych idei czy pojęć ze sfery reguł pluralistycznego dyskursu do sfery quasi-dogmatów, czemu sprzyja penalizacja ich rzekomego „znieważania”, czy „lekceważenia”.

Zbliżony pogląd wyraził również Sąd Apelacyjny w Warszawie w uzasadnieniu wyroku z 17 kwietnia 2007 r.²⁶, w którym stwierdził:

Ochrona wolności wypowiedzi, zagwarantowana w art. 54 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej i art. 10 europejskiej Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności nie zależy od formy jej wyrażenia i dlatego prawo chroni nie tylko opinie (oceny) wyważone i rozsądne, ale również przesadzone, drażniące, a nawet odpychające. Pogląd może być ostrzejszy, jeżeli ocena dotyczy ważnej kwestii społecznej. Pod tym pojęciem należy rozumieć sprawy o istotnym znaczeniu dla społeczeństwa. [...] Udzielanie prawnej ochrony przed każdą ostrą czy ironiczną wypowiedzią, łączyłoby się bowiem z niebezpieczeństwem ograniczenia wolności wyrażania poglądów i opinii. Stanowiłoby swoisty przejaw uzurpowania sobie przez państwo kompetencji do definiowania, które opinie są pożądane i cenne.

Wreszcie Trybunał Konstytucyjny w wyroku z 11 października 2006 r.²⁷ stwierdził, że: „Nadmierna restryktywność odpowiedzialności karnej, narzucającej, co najmniej pośrednio, bariery dla swobody wypowiedzi – zwłaszcza wtedy, gdy łączy się ze znaczącą swobodą oceny wyróżnionych znamion przestępstwa – może prowadzić do niedopuszczalnej ingerencji w sferę gwa-

²⁵ Wyrok TK z 12 maja 2008 r., SK 43/05, OTK-A 2008, nr 4, poz. 57 oraz przywołana tam literatura.

²⁶ Wyrok SA w Warszawie z 17 kwietnia 2007 r., I ACa 1149/06, OSA 2009, nr 4, poz. 60-71.

²⁷ Wyrok TK z 11 października 2006 r., P 3/06, OTK-A 2006, nr 9, poz. 121.

rantowanej wolności konstytucyjnej”. Tezę tę bezpośrednio można odnieść do omawianych przepisów, sugerując, aby sceptycznie podchodzić do penalizacji czynów polegających na korzystaniu ze swobody wypowiedzi, zwłaszcza jeśli znamiona owe czyny opisujące są dalekie od jednoznaczności i podlegają ryzyku dowolnej interpretacji.

Przyczynek do analizy historycznej

Rozważając implikacje aktualnego brzmienia omawianych przepisów należy odnieść się również do przepisów analogicznych zawartych w poprzednich polskich kodyfikacjach karnych, dokonując (ograniczonej objętością niniejszego opracowania) analizy historycznej.

Oceniając ustrój społeczno-polityczny, w jakim obowiązywały kodeksy karne z 1932 r. i z 1969 r. nie sposób nie zauważyć ich odmienności od ustroju współczesnej Rzeczypospolitej, która jest państwem realizującym zasady demokratycznego państwa prawa, podczas gdy zarówno II Rzeczpospolita Polska po zamachu majowym, jak i Polska Rzeczpospolita Ludowa były państwami autorytarnymi²⁸. Pomimo jednak tych zasadniczych różnic, należy zwrócić uwagę, że przepisy chroniące cześć i szacunek „Narodu” były zaskakująco podobne. Umieszczony w rozdziale XXV *Przestępstwa przeciwko porządkowi publicznemu* k.k. z 1932 r. przepis art. 152 („Kto publicznie lży lub wyszydza Naród albo Państwo Polskie”) znalazł następcę w art. 270 § 1 k.k. z 1969 r. („Kto publicznie lży, wyszydza lub poniża Naród Polski, Polską Rzeczpospolitą Ludową, jej ustrój lub naczelne organy”) umieszczonym w rozdziale XXXVI *Przestępstwa przeciwko porządkowi publicznemu*. Porównanie historycznej kodyfikacji ze współczesną prowadzi do wniosku, że obecnie obowiązujący art. 133 k.k. stanowi bezpośrednią kontynuację wcześniejszej kryminalizacji²⁹.

Jeśli zaś chodzi o art. 49 § 1 k.w., to jego pierwotne brzmienie przyjęte w nadal obowiązującym k.w. z 1971 r. zostało jedynie uaktualnione ze względu na zmianę ustrojową („Polską Rzeczpospolitą Ludową i jej naczelne organy” zastąpiono „Rzeczpospolitą Polską i jej konstytucyjnymi organami”), w związku z czym jest to przepis wprost przeniesiony z poprzedniego reżimu.

Z punktu widzenia systematyki k.k. nastąpiło przesunięcie odpowiedniego przepisu do rozdziału zatytułowanego *Przestępstwa przeciwko Rzeczypospolitej*, lecz wydaje się, że akurat ta zmiana nie ma większego wpływu na jego wykładnię. Kształt znamion przestępstwa z art. 133 k.k. wyraźnie nawiązuje do

²⁸ Nie jest celem niniejszego opracowania dokładne, szczegółowe opisywanie tak ustroju II RP po zamachu majowym, jak i PRL ani wskazywanie różnic i podobieństw. Z punktu widzenia prowadzonych rozważań istotne jest to, że żadnego z tych dwóch reżimów nie można określić jako demokratycznego.

²⁹ P. Kardas, op. cit., teza 1.

jurydycznego opisu przestępstw z poprzednio obowiązujących kodyfikacji³⁰. Co prawda, występują różnice w brzmieniu znamion czasownikowych („lży, wyszydza, poniża”, zaś obecnie: „znieważa”), jednak ich znaczenie pozostaje takie same. Wszystkie czasowniki stanowią odwołujący się do subiektywnej oceny i niepoddający się jednoznacznej wykładni opis czynności polegającej na naruszaniu szacunku i czci. W istocie dawne znamiona są synonimami znamienia współczesnego czy wręcz są używane jako wyjaśnienie znaczenia czasownika „znieważa”³¹. Poprzednio obowiązujące przepisy były w pewnym sensie łagodniejsze, dlatego że wypełnienie znamion następowało tylko wtedy, jeśli czyn został popełniony publicznie, natomiast obecnie obowiązujący art. 133 znamienia publiczności działania już nie zawiera, w związku z czym zakres czynów kryminalizowanych przez ten przepis jest szerszy.

O ile takie wnioski są oczywiste, to jednak niemal zupełnie zostało pominięte zagadnienie konsekwencji takiego stanu rzeczy. Należy zwrócić uwagę na to, że przepisy kryminalizujące pozbawione wyraźnych granic zamachy na godność i cześć abstrakcyjnych pojęć należą raczej do instrumentarium państw autorytarnych i służą ograniczaniu swobód obywatelskich³². Warto przypomnieć w tym kontekście, jaka była praktyka stosowania art. 270 k.k. z 1969 r. oraz art. 152 k.k. z 1932 r. Należy przy tym dodać, że nie jest ambicją autora przeprowadzanie dokładnej analizy historycznej orzecznictwa powstałego na podstawie przywołanych przepisów (co, swoją drogą, mogłoby się stać przedmiotem odrębnego opracowania), lecz jedynie wskazanie samych możliwości, jakie daje autorytarnie zorientowanemu państwu istnienie w ustawodawstwie karnym tego typu przepisów.

Jeśli chodzi o przepis art. 152 k.k. z 1932 r., to najbardziej znamienity jest wyrok Sądu Najwyższego z 5 października 1937 r.³³, którego w żadnym wypadku nie można byłoby zaakceptować we współczesnym państwie. Sąd Najwyższy stwierdził w bowiem, że:

zniewagę Narodu lub Państwa Polskiego popełnić można nie tylko przez publiczne użycie słów bezpośrednio łączących lub wyszydzających Naród lub Państwo Polskie, lecz także przez użycie wyrażen łączących lub wyszydzających Pierwszego Marszałka Polski Józefa Piłsudskiego, Twórcę i Budowniczego Państwa Polskiego, gdyż wyrażenia się inkryminowane oskarżonego o Marszałku Piłsudskim w sposób pośredni również łączą i wyszydzają Naród i Państwo Polskie, które Józefa Piłsudskiego czczą po-

³⁰ Ibidem.

³¹ Cf. A. Marek A., *Kodeks karny*, Warszawa-Kraków [cop. 2010], komentarz do art. 226 k.k. teza 6, komentarz do art. 261 k.k. teza 2, komentarz do art. 262 k.k. teza 2.

³² Cf. Z. Cwiakalski, *Rozdział XXXII. Uwagi wprowadzające* [w:] Barczak-Oplustil A. et al., op. cit., teza 2.

³³ Wyrok SN z 5 października 1937 r., I K 858/37, OSN(K) 1938, nr 3, poz. 63.

wszechnie jako symbol cnót Narodu.

O ile treść wyroku nie mogłaby zostać zaakceptowana ze względu na rażącą sprzeczność z obowiązującymi standardami ochrony swobody wypowiedzi, o tyle jednak nie jest sprzeczna ze współczesnym art. 133 k.k. – taki sam (lub analogiczny, odnoszący się do innych osób, których działalność publiczna bliższa jest współczesności) wyrok mógłby zapaść na gruncie obecnie obowiązującego kodeksu.

Art. 270 k.k. z 1969 r. był wykorzystywany z kolei w celu zwalczania przeciwników politycznych, niemal każdy objaw niezadowolenia, krytyki panujących stosunków politycznych mógł zostać podciągnięty pod zniewagę „Narodu” lub Państwa³⁴. Również Piotr Kardas³⁵ zauważa wyraźne ideologiczne zabarwienie tego przepisu, jednak niezasadnie stwierdza, że kosmetyczna w istocie modyfikacja znamion, jaka nastąpiła w nowej kodyfikacji, pozbawia współczesny przepis takiego zabarwienia.

W związku z tym należy wyprowadzić wniosek, że przepis art. 133 k.k. powinien być z dużą dozą krytycyzmu oceniany jako składnik kodyfikacji karnej państwa demokratycznego. Owszem, trzeba przyznać, że współcześnie wykorzystywanie go jako narzędzia walki z przeciwnikami określonej wizji „Narodu” nie ma miejsca, jednak jak dowodzi przywołany na wstępie przypadek Szczepana Twardocha, nie istnieją żadne jurydyczne przeszkody, aby tak się stało, jeśli tylko pojawi się nastawiona bardziej autorytarnie polityczna wola. Niedawny przykład próby uściślenia tego przepisu poprzez dodanie *lex specialis* w postaci art. 132a k.k. dowodzi, że taka sytuacja nie jest nieprawdopodobna.

Co więcej, pojawiają się głosy wprost mówiące, do jakich celów można wykorzystać omawiany przepis. Oto Elżbieta Czarny-Drożdżejko wskazuje, że: „powinno więc wszczynać się postępowania karne przeciwko osobom, nawet cudzoziemcom, którzy ubliżają nam poprzez opowiadanie obrzydliwych kawałów na temat Polaków czy znieważają naród, mówiąc o «polskich obozach śmierci», wyładowują na Polakach i Polsce swoją frustrację wynikającą z przejść w okresie II wojny światowej”³⁶. O ile w okresach Polskiej Rzeczypospolitej Ludowej i 20-lecia międzywojennego przepisy chroniące godność „Narodu” mogły być wykorzystywane do ochrony aktualnego reżimu politycznego, o tyle współcześnie art. 133 k.k. oraz 49 § 1 k.w. spełniają warunki potrzebne do tego, by zostać narzędziem represji wobec przeciwników jednego z poglądów na społeczeństwo polskie i jego historię. Dodajmy, że jest to pogląd reprezentowany przez środowiska, z których są wysuwane również postulaty mieszczące

³⁴ E. Czarny-Drożdżejko, *Przestępstwa prasowe. Francuska regulacja dotycząca przestępstw prasowych i jej odniesienie do polskiego systemu prawnego*, Warszawa 2013, s. 472

³⁵ P. Kardas, op. cit., teza 4.

³⁶ Ibidem.

się w nurcie populizmu penalnego. Przywołując ponownie opinię wyrażoną w zdaniu odrębnym sędziego Piotra Tulei do wyroku Trybunału Konstytucyjnego z 6 lipca 2011 r.³⁷, należy stwierdzić, że „szerszy zakres penalizacji sprawia, że staje się ona nieadekwatnym instrumentem dla gwarantowania kulturalnego i cywilizowanego charakteru jej prowadzenia. Co ważniejsze taki zakres stwarza niebezpieczeństwo, że istotne z punktu widzenia debaty publicznej kwestie nie będą podnoszone albo będą podnoszone tylko w sposób akceptowany przez organy państwa”. W tym wypadku nie chodzi o organy państwa jako takie w znaczeniu abstrakcyjnym, ale o reprezentowaną przez te organy opcję polityczną nie wahającą się przed stosowaniem takich przepisów do represjonowania ideowych przeciwników.

Historyczna analiza regulacji analogicznej do współcześnie obowiązującej musi zatem prowadzić do wniosku, że utrzymywanie penalizacji omawianych typów czynów zabronionych naraża społeczeństwo na ryzyko, że przy sprzyjającej (choć lepszym określeniem byłoby – niesprzyjającej) koniunkturze mogą zostać wykorzystane do doraźnych celów politycznych³⁸.

Wnioski

Zmierzając zatem do sformułowania wniosku wynikającego z powyższych rozważań, należy stwierdzić, że kryminalizacja czynu polegającego na znieważeniu „Narodu” może zostać scharakteryzowana jako irracjonalna. Jest to przestępstwo sformułowane raczej z powodu intuicyjnie odczuwanej karygodności stypizowanego zachowania, nie zaś z powodów, które dałyby się opisać w kategoriach osiągnięcia określonego celu³⁹. Powyższa obserwacja sama w sobie nie jest nacechowana negatywnie. Należy jednak zauważyć, że współcześnie emocjonalne uzasadnianie kryminalizacji jest traktowane z pewną dozą niechęci⁴⁰, przez co rzeczywiste przyczyny kryminalizacji są ukrywane za zasłoną racjonalnych uzasadnień, celowościowo próbuje się uzasadnić istnienie przepisu emocjonalnego w jego genezie⁴¹. W wypadku omawianych przepisów racjonalne uzasadnienie ich istnienia przybiera formę szczątkową, o ile w ogóle jest przedmiotem rozważań. Uznanie kryminalizacji za irracjonalną nie stanowi samodzielnej przesłanki dekryminalizacyjnej, jednak w wypadku analizowanych przepisów jest to jedynie jeden z licznych aspektów omawianej penalizacji, które podlegają zdecydowanie krytycznej ocenie.

Biorąc zatem pod uwagę całość problematyki poruszonej w niniejszym

³⁷ Wyrok TK z 6 lipca 2011 r., P 12/09, OTK-A 2011, nr 6, poz. 51.

³⁸ Cf. E. Czarny-Drożdżejko, op. cit. s. 472, co jest zaskakujące w kontekście innych, cytowanych wcześniej poglądów tej autorki.

³⁹ Cf. L. Gardocki, *Zagadnienia teorii kryminalizacji*, Warszawa 1990, s. 53 i nn.

⁴⁰ Ibidem, s. 58.

⁴¹ Ibidem, s. 77.

opracowaniu, tj. nadanie właściwego znaczenia znamieniu „Narodu”, irracjonalność penalizacji czynów godzących w godność tak rozumianego „Narodu”, oraz poważne wątpliwości co do zgodności omawianych przepisów ze standardami ochrony praw człowieka należałoby uznać penalizację czynów opisanych w art. 133 k.k. i 49 k.w. za nieprzystawalną do współczesnych standardów kryminalizacyjnych i kontrawencjonalizacyjnych. Można je zaliczyć do grupy przepisów, które „przeżywają o znaczny odcinek czasu powód swojego powstania i swoją rację bytu, ciągną się one bez krytycznego sprawdzania, czy w międzyczasie nie przynoszą więcej szkody niż pożytku”⁴².

W związku z powyższym, co najmniej z zainteresowaniem należy oczekiwać na rozstrzygnięcie Trybunału Konstytucyjnego w sprawie przywołanego na wstępie wniosku Rzeczniczki Praw Obywatelskich. Należy przy tym wyrazić nadzieję, że tym razem Trybunał nie uchyli się od merytorycznej oceny przepisu będącego przedmiotem wniosku i dokona dogłębnej analizy jego zgodności z Konstytucją i umowami międzynarodowymi, co stanie się okazją do rozważenia zasadności penalizacji również innych, podobnych czynów i zgłoszenia postulatów co do ekstrapolowania ewentualnego rozstrzygnięcia również na przepisy dotyczące tychże czynów.

⁴² Ibidem, s. 73.

Bibliografia

Skróty

ETPC – Europejski Trybunał Praw Człowieka

OSA – Orzecznictwo Sądów Apelacyjnych

OSN (K) – Orzeczenie Sądu Najwyższego (Izba Karna)

OSNP – Orzecznictwo Sądu Najwyższego. Izba Pracy, Ubezpieczeń Społecznych i Spraw Publicznych

OTK-A – Orzecznictwo Trybunału Konstytucyjnego; Zbiór Urzędowy, Seria A

SA – Sąd Apelacyjny

SN – Sąd Najwyższy

TK – Trybunał Konstytucyjny

I. Źródła publikowane: dokumenty, publikacje książkowe

Czarny-Drożdżejko E., *Przestępstwa prasowe. Francuska regulacja dotycząca przestępstw prasowych i jej odniesienie do polskiego systemu prawnego*, Warszawa 2013.

Gardocki L., *Zagadnienia teorii kryminalizacji*, Warszawa 1990. Grzegorzczak T. (red.), *Kodeks wykroczeń*, Warszawa 2013.

Marek A., *Kodeks karny*, Warszawa–Kraków [cop. 2010].

Morawski L., *Zasady wykładni prawa*, Toruń 2006.

Mouffe Ch., *Polityczność. Przewodnik krytyki politycznej*, tłum. J. Erbel, Warszawa 2008.

Mozgawa M. (red.), *Kodeks wykroczeń. Komentarz*, red., Warszawa 2009.

Skrzydło W., *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, Warszawa 2013.

Utrat-Milecki J., *Podstawy penologii. Teoria kary*, Warszawa 2007.

Zoll A. (red.), *Kodeks karny. Część szczególna. Komentarz, t. 2, Komentarz do art. 117–277 k.k.*, Kraków 2006.

II. Artykuły naukowe

M. Woźniński, *Przestępstwo tzw. pomówienia Narodu Polskiego (de lege derogata)*, „Państwo i Prawo” 2009, nr 6.

III. Źródła internetowe

Jedlecki P., „*Pier..! się Polsko*”. *Prokuratura zajmie się tym wpisem na Facebooku*, „Gazeta Wyborcza” [online], 25 lutego 2014 [dostęp: 15.04.2014]. Dostępny w internecie: <http://poznan.gazeta.pl/poznan/1,36037,15523421,_Pier__I_sie_Polsko___Prokuratura_zajmie_sie_tym_wpisem.html>.

IV. Orzecznictwo

Wyrok ETPC z 7 grudnia 1976 r. w sprawie Handyside przeciwko Wielkiej Brytanii, skarga nr 5493/72.

Wyrok ETPC z 8 lipca 1986 r. w sprawie Lingens przeciwko Austrii, skarga nr 8815/82.

Wyrok ETPC 23 kwietnia 1992 r. w sprawie Castells przeciwko Hiszpanii, skarga nr 11798/85.

Wyrok ETPC z 1 lipca 1997 r. w sprawie Oberschlick przeciwko Austrii, skarga nr 20834/92.

Wyrok ETPC z 25 listopada 1999 r. w sprawie Nilsen i Johnsen przeciwko Norwegii, skarga nr 23118/93.

Wyrok TK z 11 maja 2005 r., K 18/04, OTK-A 2005, nr 5, poz. 49.

Wyrok TK z 11 października 2006 r., P 3/06, OTK-A 2006, nr 9, poz. 121.

Wyrok TK z 12 maja 2008 r., SK 43/05, OTK-A 2008, nr 4, poz. 57.

Wyrok TK z 19 września 2008 r., K 5/07, OTK-A 2008, nr 7, poz. 124.

Wyrok TK z 6 lipca 2011 r., P 12/09, OTK-A 2011, nr 6, poz. 51.

Wyrok SN z 5 października 1937 r., I K 858/37, OSN(K) 1938, nr 3, poz. 63.

Wyrok SN z 5 grudnia 2013 r., III SK 10/13, niepubl.

Postanowienie SN z 18 marca 1998 r., I PKN 4/98, OSNP 1999, nr 5, poz. 170.

Postanowienie SN z 14 lutego 2007 r., III SK 20/06, OSNP 2008, nr 3-4, poz. 54.

Wyrok SA w Warszawie z 17 kwietnia 2007 r., I ACa 1149/06, OSA 2009, nr 4, poz. 60-71.

Postanowienie SA w Katowicach z 24 września 1997 r., I ACa 493/97, OSA 1998, nr 10, poz. 43.

Summary

The concept of „Nation” as a characteristic of an offence. A critical analysis.

The paper covers the issue of usage of the notion of “Nation” or “Polish Nation” as an element of characteristics of an offence. Since the Ombudswoman has submitted with the Constitutional Tribunal a motion to declare that art. 49 § 1 of the Code of Infractions (“whoever in a public space demonstratively shows disregard to the Polish Nation, the Republic of Poland or the constitutional bodies thereof”) is violating the Constitution, the Author states that a discussion on justification of all offences relating to, broadly speaking, the contempt of “a Nation” should be commenced. The Author conducts a thorough analysis of the meaning of the term “Nation” pursuant to Polish statutes, analyses the relevance of civil rights to the matter as well as briefly discusses the history of offences against the “honor of the Nation” since the Penal Code of 1932 to the present day. The Author concludes that the principles of a modern democratic state and reasonable criminalization are arguments for withdrawing the discussed offences from the Polish penal statutes.

„Ustawa o bestiach” jako przykład populizmu penalnego

Wprowadzenie

Trudno o bardziej jaskrawy przykład konstruowania prawa na potrzeby polityki niż ustawa z 22 listopada 2013 r. o postępowaniu wobec osób z zaburzeniami psychicznymi stwarzających zagrożenie życia, zdrowia lub wolności seksualnej innych osób¹, zwana potocznie „ustawą o bestiach”. W 2012 r. media zarówno poważne, jak i tabloidowe, podjęły temat sprawców skazanych na karę śmierci, którym na mocy ustawy z 7 grudnia 1989 r. o amnestii zamieniono wyroki śmierci na karę 25 lat pozbawienia wolności². Przekazywano informacje o konkretnych skazanych mających w przeciągu kilku najbliższych lat opuszczać zakłady karne. Skoncentrowano się na osobie, która najwcześniej ze wspomnianej grupy przestępców kończyła odbywanie kary i miała wyjść na wolność 11 lutego 2014 r. – Mariuszu Trynkiewicz. W odpowiedzi na wywołaną medialną panikę moralną³ rząd przygotował projekt ustawy umożliwiający dalszą izolację szczególnie niebezpiecznych osób, mimo że 25 lat temu ustawodawca zdecydował, że ten, kto odbędzie swoją karę, zostanie wolnym człowiekiem. Ustawa z 22 listopada 2013 r. została podpisana przez Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej w dniu 13 grudnia 2013 r., ogłoszona 7 stycznia 2014 r., a po 14-dniowym *vacatio legis* weszła w życie 22 stycznia 2014 r. Przygotowana i uchwalona w tempie błyskawicznym, została stworzona właściwie na potrzeby jednego człowieka – wspomnianego Mariusza Trynkiewicza. Minister Sprawiedliwości Marek Biernacki powiedział wprost: „My zrobiliśmy wszystko, żeby Trynkiewicz nie wyszedł [...]. Ministerstwo zrobiło – i to każdy wie – wszystko, żeby ta ustawa została wydrukowana”⁴.

¹ Dz.U. z 2014 r., poz. 24.

² Dz.U. z 1989 r. Nr 64, poz. 390.

³ Termin „panika moralna” jest już obecny w myśli kryminologicznej, a jego wprowadzenie wiąże się z pracą S. Cohena, *Folk Devils and Moral Panic*, London 1972. Cf. również J. Utrat-Milecki, *Punitive populism* [w:] Kancelaria Sejmu, Biuro Analiz Sejmowych, *Polityczność przestępstwa. Prawo karne jako instrument marketingu politycznego. Konferencja, Warszawa, 12 maja 2011*, red. P. Zieliński, Warszawa 2011, s. 30.

⁴ Zespół wPolityce.pl, *Biernacki o opóźnieniu ustawy o bestiach: zrobiliśmy wszystko, żeby Trynkiewicz*

Pierwsza sprawa Trynkiewicza

W lipcu 1988 r. Trynkiewicz, karany już wcześniej za czyny lubieżne względem osoby poniżej lat 15 (art. 176 d.k.k.), w czasie przerwy w odbywaniu kary zwabił do swojego mieszkania 13-letniego chłopca, którego molestował i uduślił, a ciało zakopał w lesie. Kilka tygodni później zamordował przy użyciu noża trzech nieletnich chłopców. Ich ciała wywiózł także do lasu i podpalił. 29 września 1989 r. Sąd Rejonowy w Piotrkowie Trybunalskim wymierzył mu cztery kary śmierci za każde zabójstwo osobno i orzekł jedną karę łączną w postaci kary śmierci i pozbawienia praw publicznych na zawsze. W sporządzonych na potrzeby procesu opiniach biegłych psychiatry i psycholodzy stwierdzili, że „Mariusz Trynkiewicz [...] w chwili popełnienia inkryminowanych czynów rozumiał ich istotę i znaczenie w pełni [...]. [...] w czasie dokonywania zabójstwa miał nieznacznie ograniczoną zdolność pokierowania swoim postępowaniem – ze względu na realizację działań o charakterze popędu seksualnego z tendencjami sadystycznymi”. Jednym ze specjalistów badających Trynkiewicza był znany seksuolog Zbigniew Lew Starowicz⁵. Po 25 latach przyznał on, że gdyby Trynkiewicza sądzono dziś, zostałby uznany za niepoczytalnego i trafiłby prawdopodobnie do zamkniętego zakładu psychiatrycznego. Zdaniem seksuologa dopiero niedawno osiągnięto konsensus między psychiatrami i seksuologami odnośnie poczytalności, a w konsekwencji inaczej się ją dziś rozumie⁶. Zdaniem innych, m.in. Stefana Leleńta (karnisty) i Pawła Moczydłowskiego (kryminologa), 25 lat temu nie badano wnikliwie poczytalności Trynkiewicza, a w czasie procesu nie zadano nawet pytania biegłemu, czy w chwili popełnienia zbrodni Trynkiewicz mógł kierować swoim postępowaniem. Standardy orzekania niepoczytalności nie zmieniły się i ciągle orzeka się ją na tej samej podstawie jak ćwierć wieku temu. Presja opinii publicznej sprawiła jednak, że wyrok zapadł właściwie nim rozpoczął się proces⁷. W odczuciu społecznym nie do przyjęcia było uznanie Trynkiewicza za niepoczytalnego i umieszczenie go – być może dożywotnio – w szpitalu psychiatrycznym. Stwierdzenie poczytalności umożliwiło orzeczenie kary śmierci i zakończenie sprawy⁸. Nie

nie wyszedł. „W Sejmie była obstrukcja” [online], 21 stycznia 2014 [dostęp: 1.07.2014]. Dostępny w internecie: <<http://wpolityce.pl/polityka/183627-biernacki-o-opoznieniu-ustawy-o-bestiach-zrobilismy-wszystko-zeby-trynkiewicz-nie-wyszedl-w-sejmie-byla-obstrukcja>>.

⁵ E. Iwanicki, *Proces Szatana*, Łódź 1990, s. 77, 73–74.

⁶ Olg, *Lew-Starowicz: Boję się, że Trynkiewicz poczuł się bohaterem medialnym. Nie wiadomo, co może wymyślić* [online], 31 stycznia 2014 [dostęp: 6.07.2014]. Dostępny w internecie: <http://wiadomosci.gazeta.pl/wiadomosci/1,114871,15382958,Lew_Starowicz_Boje_sie_ze_Trynkiewicz_poczul_sie.html>.

⁷ A. Czerwiński, A. Urazińska, *Karnista o Trynkiewiczu – Zaczyna budzić współczucie*, „Gazeta Wyborcza Łódź” [online], 15 lutego 2014 [dostęp: 6.07.2014]. Dostępny w internecie: <http://lodz.gazeta.pl/lodz/1,35153,15462447,Karnista_o_Trynkiewiczu___Zaczyna_budzic_wspolczucie.html>.

⁸ T. Kwaśniewski, *Paweł Moczydłowski: Będę bronił Trynkiewicza do końca*, „Gazeta Wyborcza” [online], 22.01.2014 [dostęp: 6.07.2014]. Dostępny w internecie: <<http://wyborcza.pl/>>

przewidziano jednak, że zanim wyrok się uprawomocni, Sejm uchwali ustawę o amnestii.

Populizm penalny a druga sprawa Trynkiewicza

Populizm penalny został uwarunkowany przemianami społeczno-kulturowymi zapoczątkowanymi w latach 70. XX w., jednakże sama jego koncepcja ma krótką historię⁹. Jej źródła należy poszukiwać w pracy Anthony'ego Bottomsa (1995), który posłużył się terminem „punitowności penalnej” do opisanego z czterech głównych czynników wpływających na wymiar sprawiedliwości w sprawach karnych i politykę kryminalną we współczesnym społeczeństwie. „Punitowność penalną” charakteryzował jako mechanizm polegający na promowaniu przez polityków dla własnych celów tego, co uważają oni za stanowisko opinii publicznej w zakresie polityki kryminalnej. Jednym z pierwszych, który użył sformułowania „populizm penalny” był Tim Newburn (1997). Zdaniem John'a Pratta, analizującego przedmiotowe zjawisko w pracy *Penal Populism* (2007), autorzy używający tych dwóch pojęć mają w istocie to samo na myśli. Pratt konstatuje krótko – populizm penalny to podejmowanie takich inicjatyw w zakresie polityki kryminalnej, które prowadzą do uzyskania głosów wyborców, a nie do redukcji przestępczości czy promowania sprawiedliwości¹⁰. Autor zwraca uwagę na to, że populizm penalny nie może być jednak rozumiany jedynie jako oportunistyka polityków, którzy wbrew rzeczywistości kryminologicznej „kupują” elektorat wyborczy poprzez cyniczne zwiększanie surowości kar licząc, że działania te przyniosą im wsparcie ze strony opinii publicznej. To oczywiste, że politycy wykorzystują takie okazje, tymczasem populizm penalny to coś znacznie więcej¹¹. To instrument do realizacji doktryn i interesów politycznych¹². Populizm penalny kształtuje nowy model zdobywania i utrzymywania władzy, ale w pewnym momencie może stać się trudny do opanowania i politycy mogą stracić nad nim kontrolę¹³. Marian Filar mówi wprost, że politycy doskonale zdają sobie sprawę z tego, iż samo schlebienie gustom wyborców to za mało, gdyż w demokratycznych realiach ekipa rzą-

duzyformat/1,135754,15316898,Pawel_Moczydlowski__Bede_bronil_Trynkiewicza_do_konca.html>.

⁹ Za najważniejszą zmianę należy uznać przede wszystkim upadek szacunku do współczesnego państwa i jego instytucji, następnie spadek zaufania do ekspertów, kryzys społecznego zaufania oraz wzrost ontologicznego zagrożenia, które upowszechniają nowoczesne Trzeba przy tym zaznaczyć, że procesy te są stymulowane przez globalizację, cf. J. Czapska, S. Waltoś, *O polskim populizmie penalnym, w związku z książką J. Pratta „Penal Populism”, uwag kilka [w:] Nauki penalne wobec problemów współczesnej przestępczości. Księga jubileuszowa z okazji 70. Rocznicy urodzin Profesora Andrzeja Gaberle*, red. K. Krajewski, Warszawa, 2007, s. 400.

¹⁰ J. Pratt, *Penal Populism*, London 2007, s. 2–3.

¹¹ Ibidem, s. 3.

¹² J. Utrat-Milecki, *Podstawy penologii. Teoria Kary*, Warszawa 2006, s. 146.

¹³ J. Pratt, op. cit., s. 3.

dząca może szybko zostać wymieniona. Konieczne staje się pójście o krok dalej, manipulowanie ludzkimi postawami i zachowaniami, by w ten sposób kształtować postawy wyborców po myśli kreatorów¹⁴.

David Garland w pracy *The Culture of Control: Crime and Social Order in Contemporary Society* (2001) opisuje, w jaki sposób polityka kryminalna stała się głęboko „upolityczniona” i „populistyczna”. Z ponadpartyjnej materii pozostawionej niegdyś specjalistom (praktykom, akademikom) przeistoczyła się w istotne zagadnienie dyskursu społecznego i nieodzowny element każdej kampanii wyborczej. Zagadnienia polityki kryminalnej są szeroko dyskutowane i upubliczniane, tak by każda decyzja zapadła „w świetle reflektorów”, a każdy błąd stawał się natychmiast głośnym skandalem. Ponadto rozwiązania prawne są konstruowane w taki sposób, by zyskiwały wsparcie społeczne, albowiem głos opinii publicznej przeważa nad wiedzą naukową i doświadczeniem. Politycy wręcz deprecjonują opinie prawne ekspertów i praktyków wymiaru sprawiedliwości, wskazując, że lepiej posłuchać „ludzi”, „zdrowego rozsądku” czy „faktów, o których wszyscy wiemy”¹⁵. W efekcie opinia publiczna traci zaufanie do specjalistów i praktyków wymiaru sprawiedliwości. Towarzysząca populizmowi penalnemu zmiana form i kanałów komunikacji między władzą a społeczeństwem sprawiła, że politycy zachęcają samo społeczeństwo do wypowiedzania się w określonym temacie bądź przez organizacje i stowarzyszenia, bądź to bezpośrednio. Poczucie obowiązku zajęcia stanowiska w sprawie przekłada się na popieranie populistycznych organizacji lub populistycznych polityków, którzy zdają się przemawiać „w imieniu ludzi” i oferują im zrozumiałe i proste rozwiązania problemów przestępczości¹⁶. „Tabloidowa” retoryka używana przez populistycznych polityków upraszcza problemy i zbliża do ludzi. Od rzeczywistości kryminologicznej ważniejsze są wspomniane „fakty o których wszyscy wiemy” i „wiedza publiczna”. Głos opinii publicznej traktowany jest poważnie, gdyż zapewnia legitymizację działań rządzących¹⁷. Nowe inicjatywy są prezentowane na spotkaniach medialnych (konferencjach, wywiadach) oraz w prasie, telewizji czy internecie, a do tego wspiera się je mocnymi, zapadającymi w pamięć hasłami (by wspomnieć tylko słynne „Zero Tolerance”, „Three-strikes and you’re out”, „Adult Time for Adult Crime”, „Prison Works”¹⁸ i rodzime „Front Obrony Przestępców” – hasło promowane przez Zbigniewa Ziobrę i Jarosława Kaczyńskiego – czy „Zero tolerancji dla pijanych kierowców/chuliganów”). Pratt wskazuje, że tym samym populiści wykorzystują

¹⁴ M. Filar, *Przestępstwa są niczym niewyczerpalnym bogactwem naturalnym* [w:] *Konferencja Polityczność przestępstwa...*, op. cit., s. 8.

¹⁵ D. Garland, *Culture of Control: Crime and Social Order in Contemporary Society*, New York, 2001, s. 13.

¹⁶ J. Pratt, op.cit., s. 4.

¹⁷ J. Czapska, S. Waltoś, op. cit., s. 398–399.

¹⁸ D. Garland, op. cit., s. 13.

kryzys zaufania do władzy i niepokoje społeczne, wieszcząc, że powstrzymają upadek autorytetów i porządku społecznego. Obiecują przyszłość nieobarczoną zagrożeniami i niepokojami¹⁹.

Populizm penalny opiera się m.in. na założeniu, że przestępcy są faworyzowani nie tylko kosztem ofiar przestępstwa, ale i ludzi przestrzegających porządku prawnego w ogóle²⁰. Charakterystyczna jest agresja i rozczarowanie wymiarem sprawiedliwości i obecną polityką kryminalną. Populiści twierdzą w związku z tym, że doszło do całkowitego odwrócenia priorytetów, oni jednak zmieniają ten kurs, bowiem najważniejsze jest bezpieczeństwo „zwykłych ludzi” przestrzegających porządku prawnego²¹. Wystarczy wspomnieć wypowiedziane w tym tonie opinie Zbigniewa Ziobro w sprawie Trynkiewicza: „Musimy bronić niewinnych ludzi. Państwo jest dla uczciwych obywateli, nie dla morderców”²² czy Leszka Millera: „Każdy z nas powinien sobie zadać pytanie, co jest najważniejsze: bezpieczeństwo dzieci i dorosłych, prawa potencjalnych ofiar czy bezpieczeństwo i prawa wielokrotnego mordercy?”²³.

Szczególną, symboliczną wręcz rolę w dyskursie na temat przestępczości i karaniamu odgrywa ofiara przestępstwa, której doświadczenie miast być indywidualne i atypowe, staje się kolektywne i typowe. Emocjonalne opinie ofiar i ludzi, którzy (czasem bezprawnie) wypowiadają się w ich imieniu, zaczynają być wiodące w dyskursie na temat polityki kryminalnej i dyskwalifikują (w opinii publicznej) rzeczowe statystyki kryminalne czy złożone analizy praktyków wymiaru sprawiedliwości, które są postrzegane jako niezrozumiałe i zbyt skomplikowane²⁴. W sprawie Trynkiewicza rodzice zamordowanych chłopców

¹⁹ J. Pratt, op.cit., s. 4.

²⁰ Ibidem, s. 12. W tym tonie wielokrotnie wypowiadają się posłowie Prawa i Sprawiedliwości, by wspomnieć tylko ostre słowa J. Kaczyńskiego o ustawie nowelizującej k.p.k. i k.k.: „To prezent dla przestępców” czy wypowiedź A. Dudy: „Ludzie ubodzy będą sądzeni, bogaci będą mieli poczucie bezkarności. To kolejny element demontażu państwa polskiego”, cf. „To prezent dla przestępców”. *Kaczyński ostro o wynikach głosowania w Sejmie* [online], 30 sierpnia 2013 [dostęp: 10.07.2014]. Dostępny w internecie: <<http://wiadomosci.dziennik.pl/polityka/artykuly/436672,kaczynski-ostro-o-nowelizacji-kodeksu-postepowania-karnego-po-glosowaniu-w-sejmie.html>>.

²¹ J. Pratt, op.cit., s. 4.

²² bp, *Kalisz u T. Lisa: ustawa Gowina neguje dorobek cywilizowanego prawa* [online], 20 stycznia 2014 [dostęp: 12.07.2014]. Dostępny w internecie: <<http://wiadomosci.onet.pl/kraj/kalisz-u-t-lisa-ustawa-gowina-neguje-dorobek-cywilizowanego-prawa/zeqqt>>.

²³ DK, *Miller: Ważniejsze są prawa dzieci czy prawa mordercy?*, „Wprost” [online], 11 lutego 2014 [dostęp: 12.07.2014]. Dostępny w internecie: <<http://www.wprost.pl/ar/435698/Miller-Wazniejsze-sa-prawa-dzieci-czy-prawa-mordercy/>>.

²⁴ W Stanach Zjednoczonych Ameryki Północnej czy w Wielkiej Brytanii regulacje prawne powstałe na kanwie medialnego przestępstwa czasami noszą nazwy ofiar tego przestępstwa (najczęściej dzieci wykorzystanych seksualnie) np. Jessica’s Law, Megan’s Law, J. Pratt, op. cit., s. 18–19. Ostatnio w Wielkiej Brytanii powstał projekt noszący nazwę *Prawo Daniela Pełki*, cf. J. Suchecka, *Brytyjczycy nie zapomnieli o tragicznej śmierci małego Daniela Pełki. 170 tys. osób domaga się zmiany prawa*, „Gazeta Wyborcza” [online], 21 lipca 2014 [dostęp: 20.07.2014]. Dostępny w internecie: <http://wyborcza.pl/1,75477,16354845,Brytyjczycy_nie_zapomnieli_o_tragicznej_smierci_malego.html?utm_

wielokrotnie zabierali głos w mediach, zapraszano ich także do programów publicystycznych, gdzie konfrontowano ich słowa z wypowiedziami akademików czy praktyków wymiaru sprawiedliwości²⁵. W efekcie populizmu penalnego debata nad przestępstwem i karą nabrała wymiaru emocjonalnego zamiast intelektualnego²⁶.

Populizm penalny tworzy rozbieżności między oczekiwaniami opinii publicznej a obecną polityką kryminalną i praktyką wymiaru sprawiedliwości. Populiści podkreślają, że społeczeństwo jest rozczarowane, zwłaszcza orzekanymi karami, które w jego odczuciu są zbyt niskie²⁷. Nagłaśniane przez media sprawy wielokrotnie bulwersują opinię publiczną ze względu na przekonanie tej ostatniej, że wymierzona kara w danej sprawie powinna być surowsza. Poczucie niesprawiedliwości wpływa na kształtowanie negatywnej postawy wobec prokuratorów, sędziów i wymiaru sprawiedliwości w ogólności²⁸. Garland zwraca również uwagę, że upolitycznienie kwestii kontroli przestępczości zmieniło strukturę relacji łączących procesy polityczne z instytucjami wymiaru sprawiedliwości. Szczegółowe regulacje prawne, motywowane najczęściej krótkoterminową polityczną kalkulacją, prowadzą do ograniczania swobody decyzji sędziowskiej²⁹. Można zastanawiać się, czy w sprawie Trynkiewicza sąd nie uległ po raz kolejny żądaniom opinii społecznej, a także presji (przynajmniej pośredniej) Ministerstwa³⁰.

W walce z przestępczością populiści koncentrują się na wrogach – mogą to być np. pijani kierowcy, chuligani, zabójcy, przestępcy seksualni³¹ – a zwłaszcza

source=facebook.com&utm_medium=SM&utm_campaign=FB_Gazeta_Wyborcza>.

²⁵ Ojciec jednej z ofiar Trynkiewicza u Tomasa Lisa: „Jak bydle było, tak bydle będzie”, „Newsweek Polska” [online], 20 stycznia 2014 [dostęp: 12.07.2014]. Dostępny w internecie: <<http://polska.newsweek.pl/ojciec-jednej-z-ofiar-trynkiewicza-w-tomasz-lis-na-zywo,artykuly,279212,1.html>>.

²⁶ J. Pratt, op.cit., s. 17.

²⁷ K. Krajewski, *Punitivność społeczeństwa polskiego [w:] Mit represyjności albo o znaczeniu prewencji kryminalnej*, red. J. Czapska, H. Kury, Kraków 2002, s. 174.

²⁸ J. Czapska, S. Waltoś, op. cit., s. 398, 399. Atmosferę podsycają media, wielokrotnie przedstawiając sprawę w takim tonie (przykładowo: K. Lubiniecka, *Brutalnie zgwałcił. Okaleczył. Dostał tylko trzy lata* [online], 24 listopada 2009 [dostęp: 12.07.2014]. Dostępny w internecie: <http://wiadomosci.gazeta.pl/wiadomosci/1,114873,7287883,Brutalnie_zgwalcil__Okaleczyl__Dostal_tylko_trzy_lata.html>.

²⁹ J. Pratt, op.cit., s. 13.

³⁰ Wypowiedź Ministra Sprawiedliwości Marka Biernackiego: „Ale podkreślam, najważniejsze jest to, że ustawa wchodzi w życie, wchodzi w takim terminie, że mocą prawa swoich zapisów obejmuje Trynkiewicza. Jeżeli już mówimy o tym nazwisku, chociaż nie powinien używać tego typu określenia, ponieważ to jest zawsze decyzja później już sądu cywilnego. A podkreślam, nie wchodzimy w procedurę sądu cywilnego”, cf. K. Zasada, *Biernacki: „Ustawa o bestiach” obejmuje Mariusza Trynkiewicza* [online], 8 stycznia 2014 [dostęp: 17.07.2014]. Dostępny w internecie: <http://www.rmfm24.pl/tylko-w-rmf24/wiadomosci/news-biernacki-ustawa-o-bestiach-obejmuje-mariusza-trynkiewicza,nId,1085900#utm_source=paste&utm_medium=paste&utm_campaign=firefox>.

³¹ Należy zaznaczyć, że to właśnie na przestępcach seksualnych najczęściej koncentruje się ustawodawca. W ostatnich latach szereg nowelizacji k.k. dotyczyło przestępstw seksualnych –

cza ci, których ofiarami są dzieci, tak jak to było w niniejszej sprawie. Wyznaczony „wspólny wróg” jednoczy społeczeństwo, które manifestuje potępienie, ale jednocześnie wyraża lęk i poczucie zagrożenia³². Ucieleśnieniem społecznego lęku stał się Trynkiewicz, którego nazwisko przez wiele miesięcy nie znikало z mediów i debaty politycznej, co doprowadziło do wytworzenia się atmosfery zbiorowej psychozy. W tygodniu przed jego wyjściem na wolność kanały informacyjne co godzinę podawały ostrzeżenia, a w dniu rozprawy wysyłały helikoptery, by obserwować budynek sądu³³. Przekonywano opinię publiczną, że z chwilą przekroczenia murów zakładu karnego Trynkiewicz znowu zacznie zabijać. Tym samym wywołano moralną paniką medialną i przygotowywano grunt pod ustawę z 22 listopada 2013 r., by ustawodawca otrzymał wystarczające wsparcie i legitymizację swoich działań. Politycy różnych opcji informowali o konieczności wprowadzenia wspomnianej regulacji. Nikt nie odważył się protestować przeciwko inicjatywie broniącej społeczeństwo, a zwłaszcza dzieci. Krytyczne wypowiedzi ekspertów i niektórych polityków kontrowane były najczęściej tym samym argumentem, by wspomnieć tylko wypowiedź posłanki Bożeny Sławiak z Platformy Obywatelskiej: „Czy gdyby pani córkę ktoś zabił i zgwałcił, czy zrobił to, jak wyszedł po dwudziestu pięciu latach z więzienia, a wcześniej zrobił to samo, to czy by pani też wniosowała o to, aby wobec sprawcy zastosować mniej represyjne środki?”³⁴

ustawa z 27 lipca 2005 r. (Dz. U. z 2005 r. Nr 163, poz. 1363) o zmianie ustawy k.k., ustawy k.p.k. i ustawy k.k.w.; ustawa z 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu przemocy w rodzinie (Dz. U. z 2005 r. Nr180, poz. 1493); ustawa z 5 listopada 2009 r. o zmianie ustawy k.k., ustawy k.p.k., ustawy k.k.w., ustawy k.k.s. oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. z 2009 r. Nr 206, poz. 1589), ustawa z 10 czerwca 2010 r. o zmianie ustawy o przeciwdziałaniu przemocy w rodzinie oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. z 2010 r. Nr 125, poz. 842), cf. M. Bocheński, *Populizm penalny w polskim wydaniu – rzecz o kryminologicznej problematyce ustawy o postępowaniu wobec osób stwarzających zagrożenie*, „e-Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych” 2014, nr 2 [pdf, online], 12 marca 2014 [dostęp: 7.07.2014]. Dostępny w internecie: <<http://www.czpk.pl/2014/03/12/m-bochenski-populizm-penalny-w-polskim-wydaniu-%E2%80%93-rzecz-o-kryminologicznej-problematyce-ustawy-o-postepowaniu-wobec-osob-stwarzajacych-zagrozenie/>>. Zmiany te zostały poddane krytycy środowiska akademickiego, cf. M. Filar, *Polityka kryminalna czy polityka? (Nowelizacje kodeksu karnego w zakresie przestępstw seksualnych)* [w:] *Węzłowe problemy prawa karnego, kryminologii i polityki kryminalnej. Księga pamiątkowa ofiarowana profesorowi Andrzejowi Markowi*, red. V. Konarska-Wrzosek, J. Lachowski, J. Wójcikiewicz, Warszawa 2010; M. Filar, *Przestępstwa są...* op. cit., J. Warylewski, *Nowelizacje Kodeksu karnego służące wzmocnieniu ochrony małoletnich przed wykorzystaniem seksualnym* [w:] *Problem spójności prawa karnego z perspektywy jego nowelizacji*, red. T. Oczkowski, A. Marek, Warszawa 2011.

³² J. Czapska, S. Waltoś, op. cit., s. 398.

³³ M. Środa, *Trynkiewicz, wstydu oszczędź!*, „Gazeta Wyborcza” [online], 12 lutego 2014 [dostęp: 3.07.2014]. Dostępny w internecie: <http://wyborcza.pl/1,75968,15440359,Trynkiewicz_wstydu_oszczedz_html?bo=1>.

³⁴ Kancelaria Sejmu, Biuro Komisji Sejmowych, *Pełny zapis przebiegu posiedzenia Komisji Nadzwyczajnej do rozpatrzenia poselskiego projektu ustawy o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz ustawy Kodeks karny wykonawczy i rządowego projektu ustawy o postępowaniu wobec osób z zaburzeniami psychicznymi stwarzających zagrożenie życia, zdrowia lub wolności seksualnej innych osób (nr 2) z dnia 11 września 2013*

Warto odnotować, że każdego roku z więzienia wychodzą gwałciciele, pedofile czy mordercy, których zbrodnie mogłyby oburzać i niepokoić opinię publiczną³⁵. Jednak do tej pory z zakończenia odbywania kary nie robiono wydarzenia medialnego, w dodatku z udziałem polityków, w tym członków rządu. Niepokojące jest również to, jakim językiem posługiwali się politycy i media, mówiąc o Trynkiewiczzu i skazanych znajdujących się w podobnej sytuacji, którym przypięto łatkę „bestii” i „zwyrodnialców”. Paweł Moczydłowski słusznie zauważa, że taki kształt debaty nie sprzyja zmianie mentalności zarówno społeczeństwa jako całości, jak i osób reprezentujących wymiar sprawiedliwości. Panująca u nas represyjność – wyroki śmierci, a następnie dożywocia dla morderców – wytworzyła „krwawe społeczeństwo”, któremu trudno jest zaakceptować powrót jednostek do społeczeństwa. Dlatego np. dla większości Polaków niezrozumiała była decyzja norweskiego sądu, który skazał Andersa Behringa Breivika „tylko” na 21 lat pozbawienia wolności. Tymczasem, przekonuje Moczydłowski, to nie od więzienia zależy, czy człowiek wróci do społeczeństwa, ale od tego czy społeczeństwo będzie na tyle otwarte, by go z powrotem przyjmą³⁶.

Populiści odwołując się do ludzkiego strachu, zapewniają, że ich najważniejszym priorytetem jest zapewnienie bezpieczeństwa obywatelom, a bazując na społecznym, potocznym wyobrażeniu o działaniu prawa, oferują rozwiązania prawne oparte na założeniu (niepopartym wiedzą naukową ani doświadczeniem), iż surowość karania jest najlepszym sposobem ograniczania przestępczości³⁷. Populiści motywują swoje stanowisko tym, że społeczeństwo oczekuje, by prawo karne było zdecydowane i surowe, i domaga się szybkich rozwiązań. Oczekiwaniom tym należy wyjść naprzeciw, gdyż przekłada się to na dużą popularność społeczną i liczbę głosów zebranych w wyborach³⁸. Tymczasem może być wręcz odwrotnie. Jak wskazuje Krzysztof Krajewski, to nie wysoki poziom społecznego rygoryzmu wpływa na wysoką punitywność polityki karnej, lecz punitywna polityka karna, prowadząca do „inflacji kar”, kształtuje punitywne postawy społeczeństwa³⁹.

r., s.13.

³⁵ P. Moczydłowski w wywiadzie dla „Dużego Formatu” przekonuje: „Dziesięć lat temu wyszedł z więzienia jeszcze większy skurwysyn niż Trynkiewicz. Wyszedł i funkcjonuje, prośbę pana, normalnie. A to był zbrodniarz, który najpierw dusił kobiety, a potem je gwałcił. Czyli nekrofil. A potem odcinał lewą pierś, miętylił, znów gwałcił i wreszcie porcjował zwłoki. Czterem kobietom tak zrobił. A potem jeszcze rzucał tymi kawałkami ciała, dobrze już nie pamiętam, ale chyba na druty elektryczne. Czy coś w tym stylu. Trynkiewicz to przy nim mały pikuś. Lubił też pobaraszковать ze zwierzętami i te inne rzeczy... Makabra!”, cf. T. Kwaśniewski, op. cit.

³⁶ Ibidem.

³⁷ T. Kaczmarek, *Racjonalny ustawodawca wobec opinii społecznej a populizm penalny*, „Archiwum Kryminologii” 2007–2008 [dr. 2009], t. 29–30.

³⁸ J. Widacki, *Polscy politycy o bezpieczeństwie (między demokracją a demagogią)* [w:] *Mit represyjności...*, op. cit., s. 98.

³⁹ K. Krajewski, op. cit., s. 182.

Charakterystyczną właściwością populizmu penalnego jest jednocześnie sceny politycznej. Zdawać by się mogło, że postulaty walki z przestępczością (głównie poprzez zaostrzenie surowości kar) są bliższe ugrupowaniom prawiocowym lub centroprawicowym⁴⁰, tymczasem głoszą je także partie centrowe o profilu liberalnymi i partie lewicowe. Nie inaczej było i w tym przypadku – konieczność walki przeciwko „bestiom” skupiła wokół Ministra Sprawiedliwości polityków różnych opcji, a ustawę przyjęto niemal jednomyślnie – sprzeciwiło się jedynie 3 niezależnych posłów⁴¹.

Jak każdą sprawę, tak i sprawę Trynkiewicza opozycja wykorzystywała do walki o władzę. Wysuwano oskarżenia pod adresem Ministerstwa i rządu, który zbyt późno podjął prace nad ustawą, a przede wszystkim pod adresem Donalda Tuska, którego obarczono osobistą odpowiedzialnością za postępowanie Trynkiewicza na wolności. Wielokrotnie ze strony opozycji padały stwierdzenia, że „Jeśli nawet jedno dziecko zostałoby zamordowane, byłaby to kompromitacja, z której Donald Tusk nigdy by się nie wytłumaczył”⁴².

Niewielu dostrzegło, że błąd został popełniony 25 lat temu. To wówczas karę śmierci zamieniono na mocy ustawy amnestyjnej na karę 25 lat pozbawienia wolności, nie czekając na zmianę Kodeksu karnego wprowadzającą karę dożywotniego pozbawienia wolności⁴³. Można spotkać się z komentarzami,

⁴⁰ Walka z przestępczością jest ważnym elementem kampanii Prawa i Sprawiedliwości, które (wraz z Solidarną Polską) postuluje choćby przywrócenie kary śmierci, popiera „w ogóle zaostrzenie kar za zabójstwa”, a także zakaz przedterminowego zwalniania z więzienia w takich przypadkach. Ponadto chce zaostrzenie kar za zgwałcenie i zmianę definicji pobicia ze skutkiem śmiertelnym, tak by można je było traktować jak zabójstwo, cf. MJ, *Kaczyński za karą śmierci. Bo tego chce społeczeństwo?*, „Newsweek Polska” [online], 25 listopada 2011 [dostęp: 12.07.2014]. Dostępny w internecie: <<http://polska.newsweek.pl/kaczynski-za-kara-smierci--bo-tego-chce-spolescenstwo,84839,1,1.html>>. Solidarna Polska promuje walkę z pijanymi kierowcami, w 2013 r. wniosła projekt nowelizacji k.k., którzy przywidował m.in. przypadek na rzecz Skarbu Państwa pojazdu należącego do pijanego kierowcy, cf. None, *Solidarna Polska chce zaostrzenia kar dla pijanych kierowców* [online], 15 października 2013 [dostęp: 12.07.2014]. Dostępny w internecie: <<http://wpolityce.pl/polityka/168714-solidarna-polska-chce-zaostrzenia-kar-dla-pijanych-kierowcow>>.

⁴¹ W głosowaniu wzięło udział 441 posłów, z czego 408 głosowało za, 30 się wstrzymało, a 19 nie wzięło udziału, *Głosowanie nr 13 – posiedzenie 52* [online], dostęp: 12.07.2014]. Dostępny w internecie: <<http://www.sejm.gov.pl/sejm7.nsf/agent.xsp?symbol=glosowania&NrKadencji=7&NrPosiedzenia=52&NrGlosowania=13>>. Przeciw głosowali tylko posłowie niezależni: Wanda Nowicka, Ryszard Kalisz i Przemysław Wipler. W Senacie przeciw byli tylko niezależni senatorowie: Marek Borowski, Włodzimierz Cimoszewicz, Kazimierz Kutz i Jarosław Obremski. A z Platformy Obywatelskiej – Bogdan Borusewicz i Jadwiga Rotnicka, E. Siedlecka, cf. *Sejm przegłosował prawo na „bestie”*, „Gazeta Wyborcza” [online], 22 listopada 2013 [dostęp: 12.07.2014]. Dostępny w internecie: <http://wyborcza.pl/1,75478,14999776,Sejm_przeglosowal_prawo_na_bestie_.html#ixzz37MoxuYwI>.

⁴² ja, *Hofman do posła PO: Powinien pan zostać sąsiadem Trynkiewicza*, „Wprost” [online], 12 stycznia 2014 [dostęp: 12.07.2014]. Dostępny w internecie: <<http://www.wprost.pl/ar/432082/Hofman-do-posla-PO-Powinien-pan-zostac-sasiadem-Trynkiewicza/>>.

⁴³ Dopiero ustawa z 12 lipca 1995 r. o zmianie k.k., k.k.w. oraz o podwyższeniu dolnych i

iz był to wynik atmosfery panującej na początku transformacji ustrojowej, poczucia niesprawiedliwości wielu wyroków orzekanych przez sądy PRL i chęci zadośćuczynienia karany zbytnie surowo obywatelom⁴⁴. Należy też pamiętać o tym, że Polska rozpoczęła w tym czasie starania o przyjęcie do Rady Europy – co prawda zniesienie kary śmierci jest warunkiem przystąpienia do Rady Europy dopiero od 1994 r., ale organizacja ta już wcześniej wyrażała swój bezwzględny sprzeciw wobec jej stosowania⁴⁵.

Należy zaznaczyć, że istotną rolę w kształtowaniu populizmu penalnego w Polsce odgrywają media. Kształtują postawy społeczne wobec przestępczości, upraszczając przy tym złożone problemy prawne⁴⁶ i przyczyniając się tym samym do destrukcji i destabilizacji prawa⁴⁷. W sprawie Trynkiewicza media rozpętały „propagandę strachu”, w którą szybko włączyli się politycy. W efekcie ustawa o bestiach jest produktem powstałym pod ich wpływem. Trafnie to ujęła Wanda Nowicka: „Dawno chyba nie zdarzyło się w tej Izbie, by tak fatalne prawo zostało przyjęte tak olbrzymią większością głosów. Można powiedzieć, że powstało pod naciskiem tabloidów. Wychodzi na to, że to one stanowią w Polsce prawo. Ustawa została oprotestowana przez wszystkich ekspertów. Cofa nas o kilkadziesiąt lat w rozwoju praw człowieka”⁴⁸.

Ustawa z 22 listopada 2013 r. Analiza krytyczna.

Ustawa z 22 listopada 2013 r. została przyjęta mimo krytycznej oceny ekspertów – akademików i praktyków wymiaru sprawiedliwości, a także przy

górnym granic grzywien i nawiązek w prawie karnym (Dz. U. Nr 95, poz. 475) wprowadziła do k.k. karę dożywotniego pozbawienia wolności (art. 30 § 3), przyjmując równocześnie możliwość warunkowego zwolnienia po odbyciu 25 lat kary (art. 92a). Wspomniane zmiany były wynikiem wprowadzenia moratorium na wykonywanie kary śmierci na okres 5 lat (art. 5), tj. od 20 listopada 1995 r. do 20 listopada 2000 r., na mocy którego kara śmierci mogła być jedynie orzekana, ale nie wykonywana (trzeba wspomnieć, że od 1988 r. trwało tzw. faktyczne moratorium na wykonywanie kary śmierci), w związku z czym uznano, że kara 25 lat pozbawienia wolności nie jest wystarczająco surową reakcją na najcięższe zbrodnie i konieczne jest wprowadzenie kary dożywotniego pozbawienia wolności, cf. M. Melezini, *Punitarność wymiaru sprawiedliwości karnej w Polsce w XX wieku*, Białystok 2003, s. 153. Ustawa amnestyjna z 7 grudnia 1989 r. została wydana w nowych warunkach politycznych i miała na celu złagodzenie skutków represyjnej polityki karnej stosowanej w czasach PRL, cf. M. Marek, *Prawo karne*, Warszawa 2007, s. 385

⁴⁴ Ł. Orłowski, M. Duda, *Akt prawdziwej łaski. Tak powstawała ustawa, która pozwala wypuścić Trynkiewicza* [online], 8 lutego 2014 [dostęp: 14.07.2014]. Dostępny w internecie: <<http://www.tvn24.pl/wiadomosci-z-kraju,3/akt-prawdziwej-laski-tak-powstawala-ustawa-ktora-pozwala-wypuscic-trynkiewicza,395150.html>>.

⁴⁵ *Śmierć nie jest sprawiedliwością. Rada Europy a kara śmierci* [pdf, online], wrzesień 2008 [dostęp: 14.07.2014]. Dostępny w internecie: <http://www.moskat.pl/pdf/smierc_broszura.pdf>.

⁴⁶ J. Czapska, S. Waltoś, op. cit., s. 401.

⁴⁷ M. Filar, *Rola mediów w kreowaniu zagrożeń i sprzyjaniu populizmowi*, „Archiwum Kryminologii” 2007–2008 [dr. 2009], t. 29–30.

⁴⁸ E. Siedlecka, op. cit.

jednoznacznym sprzeciwie środowiska psychiatrów i psychologów, w tym Polskiego Towarzystwa Psychiatrycznego, Specjalisty Krajowego ds. Psychiatrii, Samorządu Lekarskiego i Polskiego Towarzystwa Psychologicznego⁴⁹. Podkreślano wątpliwości, co do zgodności uchwalonych przepisów z Konstytucją RP, a także ze standardami wypracowanymi na gruncie orzecznictwa Europejskiego Trybunału Praw Człowieka. Zwracano uwagę, że niektóre postanowienia i cele ustawy są w ogóle niemożliwe do zrealizowania, jako sprzeczne z aktualną wiedzą z dziedziny psychiatrii i psychologii. Wniosek do Trybunału Konstytucyjnego o zbadanie zgodności ustawy z Konstytucją skierowali Rzeczniczka Praw Obywatelskich (K 11/14) i Prezydent Rzeczypospolitej Polskiej (K 6/14). Zbyteczne jest zatem powielanie zawartej tam szczegółowej analizy i argumentacji, którą autorka niniejszego opracowania w pełni podziela. Należy wskazać jedynie niektóre spośród licznych problematycznych obszarów przedmiotowej ustawy, aby potwierdzić tezę, że prawo tworzone pod konkretne przypadki i pod wpływem mediów w celu zaspokojenia oczekiwań opinii publicznej jest złe: jest krótkowzroczne, nie rozwiązuje problemów, a często je mnoży, narusza zasady konstytucyjne i standardy europejskie itp.

W pierwszej kolejności warto odwołać się do uzasadnienia rządowego projektu ustawy, w którym stwierdza się:

Sprawcy [...] uzyskają szanse, aby poddać się terapii i powrócić do życia w społeczeństwie w sposób, który nie będzie stwarzał zagrożenia dla innych osób. Należy ponadto zauważyć, że istotnym skutkiem projektowanych regulacji może być zmiana stosunku społeczeństwa do takich sprawców. W chwili obecnej są oni, po opuszczeniu zakładu karnego, narażeni na silnie negatywne, niekontrolowane reakcje innych osób. Ponieważ społeczeństwo ma mocne poczucie zagrożenia z ich strony, wywołuje to odpowiedź w postaci agresji wobec nich, mogącej prowadzić nie tylko do zagrożenia ich poczucia bezpieczeństwa, ale nawet do zagrożenia ich własnego życia i zdrowia. Po wejściu w życie projektowanych rozwiązań stosunek do tych sprawców powinien ulegać stopniowej zmianie, a ich stygmatyzacja społeczna powinna maleć, gdyż wykształci się społeczna świadomość, że powracając do społeczeństwa po odbyciu terapii, sprawcy tacy nie będą już stanowić zagrożenia⁵⁰.

Wskazany wyżej cel ustawy wydaje się całkowicie niemożliwy do zrealizowania, albowiem nie kto inny, jak sami politycy z Ministrem Sprawiedliwości na czele przekonywali społeczeństwo jak niebezpieczni są sprawcy mający opuszczać zakłady karne. Kreując atmosferę strachu przed niebezpiecznymi

⁴⁹ Wniosek Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej do Trybunału Konstytucyjnego z 4 marca 2014 r., s. 17.

⁵⁰ Zob. druk sejmowy Sejmu VII kadencji, nr 1577, uzasadnienie, s. 1–2.

sprawcami mającymi podlegać przedmiotowej ustawie, politycy właściwie przekonali społeczeństwo, że sprawcy ci nigdy nie przestaną być groźni⁵¹.

Kolejną kwestią, na jaką należy zwrócić uwagę jest to, że z jednej strony ustawa, jak wynika z uzasadnienia, została stworzona na potrzeby wąskiej grupy sprawców i miała mieć charakter zupełnie wyjątkowy⁵², a z drugiej znajduje zastosowanie wobec każdej osoby, która odbywa prawomocnie orzeczoną karę pozbawienia wolności wykonywaną w systemie terapeutycznym⁵³, jeżeli spełnia pozostałe przesłanki określone w art. 1. Warto w tym miejscu przypomnieć, że kara pozbawiania wolności może być wymierzona od miesiąca do 15 lat, zatem ustawą mogą zostać objęci sprawcy mniej groźnych przestępstw. Stosownie do wspomnianego art. 1 ustawa reguluje postępowanie wobec osób, które spełniają łącznie następujące przesłanki:

1. odbywają prawomocnie orzeczoną karę pozbawienia wolności lub karę 25 lat pozbawienia wolności, wykonywaną w systemie terapeutycznym;
2. w trakcie postępowania wykonawczego występowały u nich zaburzenia psychiczne w postaci upośledzenia umysłowego, zaburzenia osobowości lub zaburzenia preferencji seksualnych;
3. stwierdzone u nich zaburzenia psychiczne mają taki charakter lub takie nasilenie, że zachodzi co najmniej wysokie prawdopodobieństwo popełnienia czynu zabronionego z użyciem przemocy lub groźbą jej użycia przeciwko życiu, zdrowiu lub wolności seksualnej, zagrożonego karą pozbawienia wolności, której górna granica wynosi co najmniej 10 lat.

Zatem należy się krytycznie odnieść do przyjętych przesłanek stosowania przedmiotowej ustawy, albowiem wyznacza zbyt rozległy i zbyt różnorodny krąg adresatów⁵⁴.

⁵¹ M. Bocheński, op. cit.

⁵² „Projekt dotyczy zaburzonych psychicznie sprawców najgroźniejszych przestępstw, w stosunku do których brak było podstaw orzeczenia środka zabezpieczającego w postaci umieszczenia w szpitalu psychiatrycznym, gdyż w czasie popełnienia przestępstwa byli całkowicie lub częściowo poczytalni. Część tych sprawców w dalszym ciągu stanowi zagrożenie dla społeczeństwa z uwagi na charakter lub nasilenie zaburzeń psychicznych”, cf. druk sejmowy Sejmu VII kadencji, nr 1577, uzasadnienie, s. 1.

⁵³ Zgodnie z art. 96 k.k.w., w systemie terapeutycznym odbywają karę skazani z niepsychotycznymi zaburzeniami psychicznymi, w tym skazani za przestępstwo określone w art. 197–203 k.k., popełnione w związku z zaburzeniami preferencji seksualnych, upośledzeni umysłowo, a także uzależnieni od alkoholu albo innych środków odurzających lub psychotropowych oraz skazani niepełnosprawni fizycznie – wymagający oddziaływania specjalistycznego, zwłaszcza opieki psychologicznej, lekarskiej lub rehabilitacyjnej (§ 1). W systemie terapeutycznym odbywają karę również skazani, o których mowa w art. 95 § 1 kodeksu karnego (§ 2). Jeżeli przemawiają za tym względy lecznicze i wychowawcze w oddziale terapeutycznym mogą odbywać karę także inni skazani za ich zgodą (§ 3).

⁵⁴ Wniosek Rzecznika Praw Obywatelskich z 16 maja 2014, II.517.1093.2014.ED/ST, s. 3–5.

Na negatywną ocenę zasługuje również sposób inicjowania postępowania, którym jest wniosek dyrektora zakładu karnego. Zgodnie z art. 9, jeżeli opinia psychiatryczna lub psychologiczna wydana w trakcie postępowania wykonawczego w stosunku do osoby odbywającej karę pozbawienia wolności za przestępstwo popełnione z użyciem przemocy wskazuje, że osoba ta spełnia przesłanki określone w art. 1 pkt 2 i 3, dyrektor zakładu karnego występuje z wnioskiem do właściwego sądu o uznanie osoby, której wniosek dotyczy, za stwarzającą zagrożenie. Przepis ten nie określa jednak, w jakim terminie ma być wydana opinia, a zatem cezura czasowa rozciąga się na całe postępowanie wykonawcze i opinia ta wcale nie musi być aktualna⁵⁵. Istnieje także poważne niebezpieczeństwo, że instrument ten będzie wykorzystywany do rozprawiania się z „niewygodnymi” więźniami.

Krytycznie należy ocenić również przesłanki, na podstawie których sąd decyduje o potrzebie zastosowania jednego z dwóch przewidzianych w ustawie środków wobec osoby stwarzającej zagrożenie – nadzoru prewencyjnego bądź umieszczenia w Krajowym Ośrodku Zapobiegania Zachowaniom Dysocjalnym. Kluczowe znaczenie ma stopień prawdopodobieństwa popełnienia przez osobę czynu zabronionego z użyciem przemocy lub groźbą jej użycia przeciwko życiu, zdrowiu lub wolności seksualnej, zagrożonego karą pozbawienia wolności, której górna granica wynosi co najmniej 10 lat. W przypadku nadzoru prewencyjnego wymagane jest „wysokie prawdopodobieństwo” (art. 14 ust. 2), zaś w przypadku umieszczenia w Ośrodku ma być to „bardzo wysokie prawdopodobieństwo” (art. 14 ust. 3)⁵⁶. Projektodawca nie wskazał jednak, w jaki sposób ma być dokonywana ta ocena, a zatem kryteria, jakimi mają kierować się wskazani w art. 11 biegli, a w ślad za nimi sąd decydujący, czy dana osoba powinna zostać objęta nadzorem prewencyjnym, czy też umieszczona w Ośrodku, należy ocenić jako niedookreślone, nieostre i bliższe wróżbiarstwu niż prawu czy psychiatrii i psychologii. Przedstawiciele środowiska psychiatrów i psychologów podkreślali, że na obecnym poziomie nauki nie ma możliwości dokonania zobiektywizowanego pomiaru zagrożenia, jakie stwarza osoba dla porządku prawnego i odróżnienia wysokiego od bardzo wysokiego prawdopodobieństwa popełnienia przestępstwa⁵⁷.

Poważną wątpliwość budzi charakter bezterminowego umieszczenia osoby w Ośrodku. Regulacja ta przypomina środek zabezpieczający w postaci postępowalnej bezterminowej izolacji przewidzianej w art. 95a k.k., który stanowi, że:

Skazując sprawcę na karę pozbawienia wolności bez warunkowego zawieszenia jej wykonania za przestępstwo skierowane przeciwko wolno-

⁵⁵ Ibidem, s. 5–6.

⁵⁶ Helsińska Fundacja Praw Człowieka, uchwała nr 03/2014 z 5 lutego 2014 w sprawie przedstawienia sądowi poglądu prawnego, s. 9.

⁵⁷ Wniosek Rzecznika Praw Obywatelskich z 16 maja 2014, II.517.1093.2014.ED/ST, s. 11, 16.

ści seksualnej, popełnione w związku z zaburzeniami preferencji seksualnych, sąd może orzec umieszczenie sprawcy, po odbyciu tej kary, w zakładzie zamkniętym albo skierowanie go na leczenie ambulatoryjne, w celu przeprowadzenia terapii farmakologicznej lub psychoterapii, zmierzających do zapobieżenia ponownemu popełnieniu takiego przestępstwa, w tym w szczególności poprzez obniżenie zaburzonego popędu seksualnego sprawcy.

Środek przewidziany w art. 95a k.k. jest orzekany na etapie skazywania sprawcy i jedynie wówczas, gdy istnieje związek przyczynowy między zaburzeniami preferencji seksualnych sprawcy a popełnieniem przestępstwa skierowanego przeciwko wolności seksualnej.

Natomiast ustawa z 22 listopada 2013 r. przewiduje postpenalną przymusową izolację osoby, u której w trakcie postępowania wykonawczego występowały zaburzenia psychiczne. Projektodawca podkreślał, że przymusowa izolacja ma mieć cel terapeutyczny, zgodnie z art. 25 osoba stwarzająca zagrożenie umieszczona w Ośrodku zostaje objęta postępowaniem terapeutycznym, którego celem jest poprawa stanu jej zdrowia i zachowania w stopniu umożliwiającym funkcjonowanie w społeczeństwie w sposób niestwarzający zagrożenia życia, zdrowia lub wolności seksualnej innych osób. Zdaniem projektodawcy przedmiotowa regulacja ma zatem charakter administracyjnego środka leczniczo-terapeutycznego (analogicznie jak na gruncie ustawy o ochronie zdrowia psychicznego)⁵⁸. Postępowanie w sprawie uznania osoby za stwarzającą zagrożenie odbywa się na podstawie przepisów Kodeksu postępowania cywilnego w trybie nieprocesowym. Wprowadzenie trybu cywilno-prawnego i pominięcie związku między czynem sprawcy, za którego popełnienie została orzeczona kara pozbawienia wolności a umieszczeniem tego sprawcy w Ośrodku miało zdaniem projektodawcy uchronić przedmiotową regulację przed zarzutem naruszenia fundamentalnych zasad prawa karnego: *ne bis in idem* i *lex retro non agit*. Słusznie zwraca się jednak uwagę, że o treści danej instytucji nie decyduje jej nazwa, lecz treść normatywna⁵⁹.

Dodatkowo należy zaakcentować, że pominięto opinie przedstawicieli środowiska psychiatrów i psychologów. Zaznaczali oni, że współcześnie nie są znane skuteczne metody leczenia upośledzenia umysłowego, zaburzenia osobowości lub zaburzenia preferencji seksualnych, a te z metod terapeutycznych, które są obecnie stosowane (głównie oddziaływania psychoterapeutyczne), wymagają akceptacji i czynnego uczestnictwa osoby poddawanej takim działaniom, bowiem w psychiatrii nie istnieje pojęcie psychoterapii bez zgody pa-

⁵⁸ Druk sejmowy Sejmu VII kadencji, nr 1577, uzasadnienie, s.15.

⁵⁹ Wniosek Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej do Trybunału Konstytucyjnego z dnia 4 marca 2014 r., 11-14.

cjenta⁶⁰.

Dokonując oceny ustawy z 22 listopada 2013 r. konieczne jest podkreślenie, że zdaniem wielu komentatorów, a także Rady Legislacyjnej możliwość rozwiązania problemu niebezpiecznych sprawców widziano w ramach istniejących mechanizmów – a mianowicie na gruncie czynności operacyjno-rozpoznawczych. Mogłyby one stanowić samoistny środek przeciwdziałania zagrożeniom ze strony osób, których dotyczy ustawa⁶¹.

Warto odnotować także, jakie są koszty wejścia w życie ustawy. Zgodnie z art. 56, jeżeli liczba osób skierowanych do Krajowego Ośrodka Zapobiegania Zachowaniom Dysocjalnym nie przekroczy 10, koszt wejścia w życie ustawy wyniesie w 2014 r. 5 mln zł, a kolejno w latach 2015–2022 – 7 mln zł rocznie. Jeżeli zaś do Ośrodka zostanie skierowanych więcej niż 10 osób, w 2014 r. koszt ten wyniesie 35 mln zł.

Konkluzje

„Pierwsza sprawa Trynkiewiczza” miała miejsce w czasach przełomu ustrojowego, „druga” dwadzieścia pięć lat później i w obu przypadkach państwo polskie nie zdało egzaminu. W 1989 r. zbyt pochopnie zdecydowano o zamianie kary śmierci na karę 25 lat pozbawienia wolności, ćwierć wieku później tak nieudolnie próbowano naprawić ten błąd, że wyprodukowano instrument zagrażający funkcjonowaniu demokratycznego państwa prawa. Podczas gdy motywacje posłów i senatorów czasu przełomu można zrozumieć, choć nadal nie usprawiedliwiają one popełnionego błędu, jako dyktowane wyższym poczuciem sprawiedliwości społecznej wzmacnianym szczególnymi okolicznościami historycznymi, o tyle zachowanie ich następców można ocenić wyłącznie jako karygodne uleganie opinii publicznej i dbanie wyłącznie o własny wizerunek i interes polityczny. Ocenę tę wzmacnia fakt, że ustawa z 22 listopada 2013 r. nie jest efektem, choćby pobieżnej, refleksji nad szerszym problemem, lecz powstała na potrzeby konkretnego przypadku i związanej z nim paniki medialnej.

W doktrynie od dawna zgłaszano potrzebę wprowadzenia regulacji dotyczących postępowania ze szczególnie niebezpiecznymi sprawcami przemoc seksualnej (ang. *Sexually Violent Predator Legislation*), której celem byłaby kontrola wspomnianych sprawców po opuszczeniu zakładu karnego. Siłą rzeczy w tego typu rozwiązaniach musi dojść do konfliktu między obowiązkiem państwa polegającym na ochronie społeczeństwa przed zagrożeniem a prawami i wolnościami człowieka i obywatela. W opisywanym przypadku państwo uznało, że jeżeli idzie o realizację dobra publicznego, daleko idąca ingerencja w prawa i wolności niebezpiecznych sprawców jest dozwolona. Rzecz jasna,

⁶⁰ Ibidem, s. 11–12.

⁶¹ Taką opinię podzielają m.in. prof. dr hab. Monika Płatek i dr hab. Andrzej Sakowicz, ibidem, s. 9–10.

państwo ma prawo do takiego stanowiska, musi być ono jednak efektem głębokiej i merytorycznej dyskusji, w żadnym zaś wypadku działania doraźnego, obliczonego wyłącznie na bieżące korzyści polityczne.

Z zainteresowaniem należy oczekiwać wyroku Trybunału Konstytucyjnego w sprawie niniejszej ustawy, który nie był jeszcze znany w momencie oddawania artykułu do druku. Warto zwrócić uwagę, że sam ustawodawca musiał mieć głębokie wątpliwości co do jej kształtu, bowiem w ramach nowelizacji Kodeksu karnego oraz niektórych innych ustaw zmieniającej również wspomnianą ustawę dodano do niej art. 3a⁶², na mocy którego ustawa będzie miała zastosowanie jedynie do osób skazanych za czyn popełniony przed dniem 1 lipca 2015 r. (dzień wejścia w życie wspomnianej nowelizacji).

⁶² Cf. druk sejmowy Sejmu VII kadencji nr 2393, Projekt ustawy z dnia... o zmianie ustawy – k.k. oraz niektórych innych ustaw, Art. 12. W ustawie z 22 listopada 2013 r. o postępowaniu wobec osób z zaburzeniami psychicznymi stwarzających zagrożenie życia, zdrowia lub wolności seksualnej innych osób (Dz. U. z 2014 r. Poz. 24) po art. 3 dodaje się art. 3a w brzmieniu: „Art. 3a. Ustawa ma zastosowanie do osób skazanych za czyn popełniony przed dniem wejścia w życie ustawy z dnia ...o zmianie ustawy – k.k. oraz niektórych innych ustaw”.

Bibliografia

Skróty

Dz. U. – Dziennik Ustaw

I. Źródła publikowane: dokumenty, publikacje książkowe

Czapska J., Waltoś S., *O polskim populizmie penalnym, w związku z książką J. Pratta „Penal Populism”, uwag kilka* [w:] *Nauki penalne wobec problemów współczesnej przestępczości. Księga jubileuszowa z okazji 70. rocznicy urodzin Profesora Andrzeja Gaberle*, red. K. Krajewski, Warszawa 2007.

Filar M., *Polityka kryminalna czy polityka? (Nowelizacje kodeksu karnego w zakresie przestępstw seksualnych)* [w:] *Węzłowe problemy prawa karnego, kryminologii i polityki kryminalnej. Księga pamiątkowa ofiarowana profesorowi Andrzejowi Markowi*, red. V. Konarska-Wrzosek, J. Lachowski, J. Wójcikiewicz, Warszawa 2010.

Filar M., *Przestępstwa są niczym niewyczerpalnym bogactwem naturalnym* [w:] *Kancelaria Sejmu, Biuro Analiz Sejmowych, Polityczność przestępstwa. Prawo karne jako instrument marketingu politycznego. Konferencja, Warszawa, 12 maja 2011*, red. P. Zieliński, Warszawa 2011.

Garland D., *Culture of Control: Crime and Social Order in Contemporary Society*, New York, 2001.

Iwanicki E., *Proces Szatana*, Łódź 1990.

Kancelaria Sejmu, Biuro Komisji Sejmowych, *Pełny zapis przebiegu posiedzenia Komisji Nadzwyczajnej do rozpatrzenia poselskiego projektu ustawy o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz ustawy Kodeks karny wykonawczy i rządowego projektu ustawy o postępowaniu wobec osób z zaburzeniami psychicznymi stwarzających zagrożenie życia, zdrowia lub wolności seksualnej innych osób (nr 2) z dnia 11 września 2013 r.*

Krajewski K., *Punitywność społeczeństwa polskiego* [w:] *Mit represyjności albo o znaczeniu prewencji kryminalnej*, red. J. Czapska, H. Kury, Kraków 2002.

Marek A., *Prawo karne*, Warszawa 2007.

Melezini M., *Punitywność wymiaru sprawiedliwości karnej w Polsce w XX wieku*, Białystok 2003.

Pratt J., *Penal Populism*, London 2007

Utrat-Milecki J., *Podstawy penologii. Teoria Kary*, Warszawa 2006.

Utrat-Milecki J., *Punitywność populistyczna* [w:] *Kancelaria Sejmu, Biuro Analiz Sejmowych, Polityczność przestępstwa. Prawo karne jako instrument marketingu politycznego. Konferencja, Warszawa, 12 maja 2011*, red. P. Zieliński, Warszawa 2011.

Warylewski J., *Nowelizacje Kodeksu karnego służące wzmocnieniu ochrony małoletnich przed wykorzystaniem seksualnym* [w:] *Problem spójności prawa karnego z perspektywy jego nowelizacji*, red. T. Oczkowski, A. Marek, Warszawa 2011.

Widacki J., *Polscy politycy o bezpieczeństwie (między demokracją a demagogią)*

[w:] *Mit represyjności albo o znaczeniu prewencji kryminalnej*, red. J. Czapska, H. Kury, Kraków 2002.

II. Artykuły naukowe

Filar M., *Rola mediów w kreowaniu zagrożeń i sprzyjaniu populizmowi*, „Archiwum Kryminologii” 2007–2008 [dr. 2009], t. 29–30.

Kaczmarek T., *Racjonalny ustawodawca wobec opinii społecznej a populizm penalny*, „Archiwum Kryminologii” 2007–2008 [dr. 2009], t. 29–30.

III. Źródła internetowe

Bocheński M., *Populizm penalny w polskim wydaniu – rzecz o kryminologicznej problematyce ustawy o postępowaniu wobec osób stwarzających zagrożenie*, „e-Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych” 2014, nr 2 [pdf, online], 12 marca 2014 [dostęp: 7.07.2014]. Dostępny w internecie: <<http://www.czpk.pl/2014/03/12/m-bochenski-populizm-penalny-w-polskim-wydaniu-%E2%80%93-rzecz-o-kryminologicznej-problematyce-ustawy-o-postepowaniu-wobec-osob-stwarzajacych-zagrozenie/>>.

bp, *Kalisz u T. Lisa: ustawa Gowina neguje dorobek cywilizowanego prawa* [online], 20 stycznia 2014 [dostęp: 12.07.2014]. Dostępny w internecie: <<http://wiadomosci.onet.pl/kraj/kalisz-u-t-lisa-ustawa-gowina-neguje-dorobek-cywilizowanego-prawa/zeyqt>>.

Czerwiński A., Urazińska A., *Karnista o Trynkiewiczzu – Zaczyna budzić współczucie*, „Gazeta Wyborcza Łódź” [online], 15 lutego 2014 [dostęp: 6.07.2014]. Dostępny w internecie: <http://lodz.gazeta.pl/lodz/1,35153,15462447,Karnista_o_Trynkiewiczzu___Zaczyna_budzić_współczucie.html>.

DK, *Miller: Ważniejsze są prawa dzieci czy prawa mordercy?*, „Wprost” [online], 11 lutego 2014 [dostęp: 12.07.2014]. Dostępny w internecie: <<http://www.wprost.pl/ar/435698/Miller-Wazniejsze-sa-prawa-dzieci-czy-prawa-mordercy/>>.

Głosowanie nr 13 – posiedzenie 52 [online, dostęp: 12.07.2014]. Dostępny w internecie: <<http://www.sejm.gov.pl/sejm7.nsf/agent.xsp?symbol=glosowania&NrKadencji=7&NrPosiedzenia=52&NrGlosowania=131>>.

ja, *Hofman do posła PO: Powinien pan zostać sąsiadem Trynkiewiczza*, „Wprost” [online], 12 stycznia 2014 [dostęp: 12.07.2014]. Dostępny w internecie: <<http://www.wprost.pl/ar/432082/Hofman-do-posla-PO-Powinien-pan-zostac-sasiadem-Trynkiewiczza/>>.

Kwaśniewski T, *Paweł Moczydłowski: Będę bronił Trynkiewiczza do końca*, „Gazeta Wyborcza” [online], 22.01.2014 [dostęp: 6.07.2014]. Dostępny w internecie: <http://wyborcza.pl/duzyformat/1,135754,15316898,Pawel_Moczydlowski__Bede_bronil_Trynkiewiczza_do_konca.html>.

Lubiniecka K., *Brutalnie zgwałcił. Okaleczył. Dostał tylko trzy lata* [online], 24 listopada 2009 [dostęp: 12.07.2014]. Dostępny w internecie: <http://wiadomosci.gazeta.pl/wiadomosci/1,114873,7287883,Brutalnie_zgwalcil__Okaleczył__Do>.

stal_tyлко_trzy_lata.html>.

MJ, *Kaczyński za karą śmierci. Bo tego chce społeczeństwo?*, „Newsweek Polska” [online], 25 listopada 2011 [dostęp: 12.07.2014]. Dostępny w internecie: <<http://polska.newsweek.pl/kaczynski-za-kara-smierci--bo-tego-chce-spoleszczenstwo,84839,1,1.html>>.

None, *Solidarna Polska chce zaostrzenia kar dla pijanych kierowców* [online], 15 października 2013 [dostęp: 12.07.2014]. Dostępny w internecie: <<http://wpolityce.pl/polityka/168714-solidarna-polska-chce-zaostrzenia-kar-dla-pijanych-kierowcow>>.

Ojciec jednej z ofiar Trynkiewicza u Tomasza Lisa: „Jak bydle było, tak bydle będzie”, „Newsweek Polska” [online], 20 stycznia 2014 [dostęp: 12.07.2014]. Dostępny w internecie: <<http://polska.newsweek.pl/ojciec-jednej-z-ofiar-trynkiewicza-w-tomasz-lis-na-zywo,artykuly,279212,1.html>>.

Ojciec ofiary Trynkiewicza: Bandytę wypuszczą i znów będzie mordował, [online], 10 lutego 2014 [dostęp: 12.07.2014]. Dostępny w internecie: <<http://m.dziennik.pl/wiadomosci/kraj/ojciec-ofiary-trynkiewicza-bandyte-wypuszcza-i-znow-bedzie-mordowal>>.

Olg, *Lew-Starowicz: Boję się, że Trynkiewicz poczuł się bohaterem medialnym. Nie wiadomo, co może wymyślić* [online], 31 stycznia 2014 [dostęp: 6.07.2014]. Dostępny w internecie: <http://wiadomosci.gazeta.pl/wiadomosci/1,114871,15382958,Lew_Starowicz_Boje_sie_ze_Trynkiewicz_poczul_sie.html>.

Orłowski Ł, Duda M., *Akt prawdziwej łaski. Tak powstawała ustawa, która pozwala wypuścić Trynkiewicza* [online], 8 lutego 2014 [dostęp: 14.07.2014]. Dostępny w internecie: <<http://www.tvn24.pl/wiadomosci-z-kraju,3/akt-prawdziwej-laski-tak-powstawala-ustawa-ktora-pozwala-wypuscic-trynkiewicza,395150.html>>.

Siedlecka E., *Sejm przegłosował prawo na „bestie”*, „Gazeta Wyborcza” [online], 22 listopada 2013 [dostęp: 12.07.2014]. Dostępny w internecie: <http://wyborcza.pl/1,75478,14999776,Sejm_przeglosowal_prawo_na__bestie_.html#ixzz37MoxuYwI>.

Suchecka J., *Brytyjczycy nie zapomnieli o tragicznej śmierci małego Daniela Pełki. 170 tys. osób domaga się zmiany prawa*, „Gazeta Wyborcza” [online], 21 lipca 2014 [dostęp: 20.07.2014]. Dostępny w internecie: <http://wyborcza.pl/1,75477,16354845,Brytyjczycy_nie_zapomnieli_o_tragicznej_smierci_malego.html?utm_source=facebook.com&utm_medium=SM&utm_campaign=FB_Gazeta_Wyborcza>.

Śmierć nie jest sprawiedliwością. Rada Europy a kara śmierci [pdf, online], wrzesień 2008 [dostęp: 14.07.2014]. Dostępny w internecie: <http://www.moskat.pl/pdf/smierc_broszura.pdf>.

Środa M., *Trynkiewicz, wstydu oszczędź!*, „Gazeta Wyborcza” [online], 12 lutego 2014 [dostęp: 3.07.2014]. Dostępny w internecie: <http://wyborcza.pl/1,75968,15440359,Trynkiewicz__wstydu_oszczedz_.html?bo=1>.

„*To prezent dla przestępców*”. Kaczyński ostro o wynikach głosowania w Sejmie [online], 30 sierpnia 2013 [dostęp: 10.07.2014]. Dostępny w internecie: <<http://wiadomosci.dziennik.pl/polityka/artykuly/436672,kaczynski-ostro-o-nowelizacji-kodeksu-postepowania-karnego-po-glosowaniu-w-sejmie.html>>.

Zasada K., *Biernacki: „Ustawa o bestiach” obejmuje Mariusza Trynkiewicza* [online], 8 stycznia 2014 [dostęp: 17.07.2014]. Dostępny w internecie: <http://www.rmfm24.pl/tylko-w-rmf24/wiadomosci/news-biernacki-ustawa-o-bestiach-obejmuje-mariusza-trynkiewicza,nId,1085900#utm_source=paste&utm_medium=paste&utm_campaign=firefox>.

Zespół wPolityce.pl, *Biernacki o opóźnieniu ustawy o bestiach: zrobiliśmy wszystko, żeby Trynkiewicz nie wyszedł. „W Sejmie była obstrukcja”* [online], 21 stycznia 2014 [dostęp: 1.07.2014]. Dostępny w internecie: <<http://wpolityce.pl/polityka/183627-biernacki-o-opoznieniu-ustawy-o-bestiach-zrobilismy-wszystko-zeby-trynkiewicz-nie-wyszedl-w-sejmie-byla-obstrukcja>>.

IV. Akty prawne i inne dokumenty

Wniosek Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej do Trybunału Konstytucyjnego z 4 marca 2014 r.

Druk sejmowy Sejmu VII kadencji, nr 1577.

Druk sejmowy Sejmu VII kadencji nr 2393.

Wniosek Rzecznika Praw Obywatelskich z 16 maja 2014, II.517.1093.2014. ED/ST.

Helsińska Fundacja Praw Człowieka, Uchwała nr 03/2014 z 5 lutego 2014 r. w sprawie przedstawienia sądowni poglądu prawnego.

Summary

'The law on the beasts' as an example of the penal populism

The article describes the circumstances of the enactment of the Act of 22 November 2013, covering the treatment of people with mental disorders posing a threat to life, health or sexual freedom of other persons which is referred to as "The law on the beasts." It was created as a result of a media frenzy relating to the fact that a dangerous paedophile's and murderer's Mariusz Trynkiewicz's sentence of imprisonment was coming to an end. In response to the atmosphere in the media and public opinion, some of the politicians prepared, in an extremely short period of time, a law which violates the basic principles of the rule of law and European civil rights standards. "The law on the beasts" is one of the best examples of how a media frenzy can bring about the adopting of a law with disastrous effects, which real purpose is only to serve the politicians in reaching their own political interests and to gain votes in future elections.

Nietrzeźwi kierowcy w polityce kryminalnej władz polskich

Wprowadzenie

Według szacunków Komisji Europejskiej co roku z winy nietrzeźwych kierowców ginie około 10 tysięcy osób, czyli jedna czwarta ofiar wypadków drogowych. Komenda Główna Policji (KGP) podaje, że wypadki drogowe z udziałem nietrzeźwych stanowią od 7,7% do 16% ogółu¹.

W 2004 r. nietrzeźwi uczestniczyli w 6 929 wypadkach drogowych, w których zginęło 837 osób, a 8 450 zostało rannych, w 2012 r. brali udział w 4 467 wypadkach drogowych, co stanowi 12,1% wszystkich wypadków, w których śmierć poniosło 585 osób (16,4% ogółu zabitych), natomiast 5 305 osób odniosło obrażenia (11,6% ogółu rannych). W 2012 r. nietrzeźwi byli sprawcami 3 407 wypadków drogowych (9,2% ogółu), w których zginęło 475 osób (13,3% ofiar śmiertelnych).

Najliczniejszą grupę sprawców stanowili kierujący pojazdami, ponieważ spowodowali 2 336 wypadków, w których zginęło 306 osób (w 2011 r. – 300), a rannych zostało 3 125 osób (w 2011 r. – 3 753). W 2008 r. nietrzeźwych kierujących pojazdami było 3 529, w 2009 r. – 3 007, w 2010 r. – 2 336, w 2011 r. – 2 717.

Wśród nietrzeźwych kierujących najliczniejszą grupę tworzyli kierowcy samochodów osobowych, którzy w 2004 r. odpowiadali za 2 854 wypadków (73,5% wypadków spowodowanych przez nietrzeźwych kierujących), w 2012 r. spowodowali 74,6% wypadków, w których zginęły 242 osoby, czyli 79,2% ogółu śmiertelnych ofiar wypadków spowodowanych przez nietrzeźwych kierujących pojazdami. Podobnie było w 2013 r., wówczas nietrzeźwi kierujący spowodowali 2 165 wypadków (7,3%), w których zginęło 288 osób, a 2 791 zostało rannych. W 2013 r. kierowcy samochodów osobowych spowodowali śmierć 237 osób (82,3%). Kierujący pojazdami będący pod wpływem innego środka brali

¹ M. Makara-Studzińska, E. Latała-Łoś, *Problem nietrzeźwości wśród kierujących pojazdami – stan badań*, „Hygeia Public Health” 2012, nr 47(3), s. 285–286; Kancelaria Senatu, Biuro Analiz i Dokumentacji, *Kary za prowadzenie pojazdu w stanie nietrzeźwości w wybranych krajach*, Warszawa 2014, s. 25.

udział w 36 wypadkach i 52 kolizjach drogowych, w tym byli sprawcami 29 wypadków, w których 5 osób zginęło, a 51 zostało rannych².

Wypadki drogowe spowodowane przez nietrzeźwych kierujących

Na uwagę zasługuje katalog przyczyn wypadków drogowych spowodowanych przez nietrzeźwych kierujących.

Tabela 1. Przyczyny wypadków drogowych spowodowanych w 2013 r. przez nietrzeźwych kierujących

Przyczyna	Wypadki	Zabici	Ranni
Niedostosowanie prędkości do warunków ruchu	1324	193	1724
Nieudzielenie pierwszeństwa przejazdu	221	15	299
Jazda po niewłaściwej stronie drogi	96	8	128
Nieprawidłowe wyprzedzanie	91	28	136
Nieprawidłowe omijanie	52	5	57
Nieprawidłowe skręcanie	59	4	61
Nieprawidłowe wymijanie	50	2	71
Nieprawidłowe zachowanie się wobec pieszego	56	11	56
Niezachowanie bezpiecznej odległości	82	6	108

Źródło: BPIRD, KGP³.

Powyższe dane, mimo pewnych defektów, wyraźnie wskazują, że najczęstszym powodem śmiertelnych wypadków jest niedostosowanie prędkości do warunków drogowych. Wśród nietrzeźwych kierujących najwięcej wypadków spowodowały osoby w przedziale wiekowym od 18 do 24 lat (26,5%), natomiast kierowcy w wieku od 25 do 39 lat spowodowali 39,2% tego typu zdarzeń. Trzecią najliczniejszą grupą są kierowcy w wieku od 40 do 59 lat, którzy stanowili 27% sprawców. W 2004 r. nietrzeźwi kierowcy najwięcej wypadków spowodowali w lipcu, sierpniu i październiku, z kolei w 2013 r. najwięcej takich wypadków miało miejsce w okresie urlopowego nasilenia ruchu pojazdów w lipcu (10,9%) i sierpniu (11%)⁴.

² Biuro Prewencji i Ruchu Drogowego, Komenda Główna Policji, *Wypadki drogowe w Polsce w 2013 roku*, Warszawa 2014, s. 68.

³ Ibidem, s. 64. Od stycznia do lipca 2014 r. polscy policjanci skontrolowali 4 tys. kierowców. Spośród nich zatrzymali 505 kierowców, u których stwierdzono obecność narkotyków.

⁴ Biuro Prewencji i Ruchu Drogowego, Komenda Główna Policji, op. cit., s. 65; K. Rajchel, *Bezpie-*

Wartość policyjnej statystyki obniża przede wszystkim to, że była retuszowana, co wielokrotnie ujawniano przy różnych okazjach. Ponadto umniejsza jej stwierdzona przez Najwyższą Izbę Kontroli (NIK) nieumiejętność rejestracji zdarzeń drogowych i brak automatycznej weryfikacji wprowadzonych danych przez policjantów. Co więcej, osoby nietrzeźwe umieszczają nieprawdziwą wartość poziomu alkoholu u kierującego z powodu niewłaściwego zapisu w słowniku Krajowego Systemu Informacji Policji (KSIP)⁵.

Niepokojący jest wzrost liczby kierowców, którzy decydują się prowadzić auto po zażyciu narkotyków. Już w 1999 r. młodzi warszawscy kierowcy przyczynili się do palenia marihuany i haszyszu w filmie dokumentalnym *Zablokowani*. W czasie przeprowadzonych w latach 2006–2008 przez Policję i Instytut Transportu Drogowego badań w ramach unijnego programu DRUID (ang. *Driving Under The Influence of Drugs*) stwierdzono, że trzykrotnie więcej kierowców znajduje się pod wpływem narkotyków niż alkoholu⁶. Bydgoski terapeuta uzależnień przyznaje, że jego pacjenci przyjeżdżają samochodami. Kierowcy pod wpływem narkotyków uczestniczą nawet w nielegalnych wyścigach⁷. Według radcy KGP Marka Konkolewskiego co 7. badanie kierowcy na obecność narkotyków daje wynik pozytywny. Policjanci stwierdzają, że istnieje „impresowo-weekendowy” model polskiej narkomanii. Pojawia się coraz większe zainteresowanie ze strony środków masowej komunikacji, zwłaszcza gdy za kierownicą siedzą osoby powszechnie znane, jak 38-letni muzyk, Dariusz K., były mąż znanej piosenkarki, który jadąc BMW, na przejściu dla pieszych śmiertelnie potrafił przechodzącą zgodnie z przepisami 63-letnią kobietę. Prasa podaje, że Dariusz K. znajdował się pod wpływem kokainy, a ponadto przekroczył dopuszczalną prędkość. Według danych z 2011 r. 1–1,5% kierowców prowadziło pojazd mechaniczny pod wpływem narkotyków, czyli jest to 130–190 tys. osób. Dane udostępnione przez KGP wskazują, że kierujący pod wpływem narkotyków brali udział w 36 wypadkach i 52 kolizjach, byli sprawcami ponad 80% wypadków (29), w trakcie których zginęło 5 osób, a 51 zostało rannych. Kierujący pod wpływem narkotyków spowodowali 49 spośród 52 kolizji. W 2013 r. wśród osób będących pod wpływem działania innego środka kierujących pojazdami było 2 sprawców w wieku 15–17 lat, 9 miało 18–24 lat, 16 – 25–39 lat, również 2 – 40–59 lat⁸. Już w minionej dekadzie zaczęto dostrzegać zagrożenie ze strony takich kierujących. W celu ustalenia jego rozmiarów rozporządzeniem Rady Ministrów z 27 czerwca 2006 r. w sprawie Krajowego Programu Przeciwdziałania Narkomanii na lata 2006–2010 zobowiązano policję do wdrożenia systemu

cześć ruchu drogowego w działaniach administracji publicznej, Rzeszów 2006, s. 66–69.

⁵ NIK, *Informacja o wynikach kontroli działania Policji na rzecz bezpieczeństwa obywateli w ruchu drogowym*, Warszawa 2013, s. 9–10, 46.

⁶ M. Kołodziejczyk M., *Narkojazda*, „Polityka” 2014, 30 lipca, s. 20.

⁷ G. Szymaniak, *Upał w nocy*, „Duży Format” 2014, 18 czerwca, s. 16.

⁸ NIK, op. cit., s. 68; M. Kołodziejczyk, op. cit., s. 19.

zbierania danych dotyczących narkotyków w ruchu drogowym. Coroczne zestawienia miały dotyczyć liczby przeprowadzonych testów na obecność narkotyków, w tym testów z wynikiem pozytywnym oraz liczby wypadków drogowych spowodowanych przez osoby będące pod wpływem narkotyków, w tym ze skutkiem śmiertelnym⁹. Ponadto również Krajowa Rada Przeciwdziałania Narkomanii co 4 lata przeprowadza badania sondażowe na grupie Polaków w wieku 15–64 lat, pytając, czy prowadzili pojazd mechaniczny pod wpływem alkoholu lub środka odurzającego. W 2006 r. na 100 ankietowanych tylko 1 osoba odpowiedziała twierdząco, w 2010 r. liczba takich odpowiedzi wzrosła do ponad 3 na 100. W 2000 r. zatrzymano 19 kierowców pod wpływem narkotyków. W pierwszej połowie 2014 r. wykonano ponad 3,6 tys. kontroli, w wyniku których wykryto 500 narkotyków¹⁰. Na podstawie relacji prasowych można wskazać, że niektórzy policjanci z ruchu drogowego potrafią dzięki obserwacji kierowcy stwierdzić, że znajduje się on pod wpływem narkotyków. Pomocne okazują się np. testy psychofizyczne, polegające na robieniu tzw. „jaskółek”, stykaniu palców czubkami lub dotykaniu nimi czubka nosa. Policjanci zwracają również uwagę na wygląd zewnętrzny. Podejrzenie budzi spocenie czy wytreszczone oczy¹¹. Terapeuci słusznie domagają się od policji „dywanowych” kontroli kierowców przy pomocy narkotestów w nocy z soboty na niedzielę. Jednak policjanci przyznają, że niechętnie wykonują takie kontrole, ponieważ wymagają one podania kierowcy papierka lakmusowego na patyczku, poproszenia go o pobranie śluzu z wewnętrznej strony policzków, a potem odczekania kilkanaście minut w celu uzyskania wyniku. Kierowcę, u którego wynik testu okazał się pozytywny, należy przewieźć do szpitala na badanie krwi lub moczu. Ponadto narkoteksty są znacznie droższe niż alkotesty, kosztują ok. 80 zł, a komendy wojewódzkie policji kupują je za własne pieniądze. Dodatkowe reagują także na niektóre leki nasenne, przeciwbólowe i psychotropowe¹², co może utrudnić prawidłowe odczytanie wyniku testu.

Powyższe dane wyraźnie wskazują, że w Polsce nietrzeźwość kierowców jest poważnym problemem tak społecznym, jak i ekonomicznym. Ograniczenie rozmiarów tego zjawiska, a w perspektywie dążenie do jego eliminacji wydaje się sprawą ważną i pilną. Jednak to nie udział procentowy sprawców wypadków, ale medialność tematu pijanych piratów drogowych powoduje, że często znajdują się w centrum uwagi mediów. Innymi kryteriami kierują się naukowcy, instytucje publiczne i organizacje społeczne pochylające się nad tym zagad-

⁹ Dz.U. z 2006 r. Nr 143, poz. 1033.

¹⁰ G. Zawadka, *Ćpają i prowadzą auta, „Rzeczpospolita”* 2014, 16 lipca, s. A4. Autorzy podają także inne dane. Od stycznia do lipca 2014 r. polscy policjanci na skontrolowanych ponad 4 tys. kierowców zatrzymali 505 kierowców, u których stwierdzono narkotyki (cf. *Z naćpanymi policja nie radzi sobie tak jak z pijanymi*, „Nowości” 2014, 23 lipca, s. 12.). Na 5651 skontrolowanych narkotestami ujawniono 505 będących pod wpływem narkotyków (cf. M. Kołodziejczyk, op. cit., s. 20).

¹¹ Cf. *Narkotyki w audi*, „Nowości” z 23 sierpnia 2014 r., s. 5; M. Kołodziejczyk, op. cit., s. 19.

¹² M. Kołodziejczyk, op. cit., s. 19–20.

nieniem, ogłaszając specjalne raporty¹³. W 2013 r. Instytut Organizacji Ochrony Zdrowia Uczelni Łazarskiego przygotował raport zatytułowany *Ekonomiczne aspekty skutków picia alkoholu*.

Model ścigania nietrzeźwych kierowców w Polsce. Uwagi do stanu obecnego i propozycje na przyszłość

Pod względem represyjności polski model ścigania nietrzeźwych kierowców nie odbiega od standardów europejskich. Różnice wynikają ze sposobu klasyfikacji, poziomu dopuszczalnej obecności alkoholu we krwi, surowości i rodzaju preferowanej kary. Oprócz znanych w polskim prawie dwóch stanów prowadzenia pojazdu pod wpływem alkoholu i stanu nietrzeźwości, w niektórych krajach wyróżnia się jeszcze stan upojenia alkoholowego¹⁴. Oczywiście pojęcia te mają w przepisach poszczególnych państw różną konstrukcję gramatyczną i pojemność semantyczną pozwalającą na indywidualizację ich interpretacji.

Podstawę prawną do ścigania nietrzeźwych kierowców stanowi art. 178a § 1 Kodeksu karnego, który przewiduje, że kto znajdując się w stanie nietrzeźwości lub pod wpływem środka odurzającego, prowadzi pojazd mechaniczny w ruchu lądowym, wodnym lub powietrznym, podlega karze grzywny, ograniczenia wolności lub pozbawienia wolności od 3 miesięcy do lat 5. Sankcje karne za prowadzenie pojazdu pod wpływem alkoholu wyznacza także art. 87 Kodeksu wykroczeń. W większości krajów dopuszczalne stężenie alkoholu we krwi oscyluje koło 0,5 mg/ml, w niektórych wynosi 0,8 mg/ml lub 0,2 mg/ml. Są też kraje takie jak: Albania, Białoruś, Chorwacja, Czechy, Estonia, Litwa, Malta, Mołdawia, Rumunia, Słowacja, Ukraina i Węgry, gdzie kierowcy muszą wykazywać się zerową zawartością alkoholu we krwi¹⁵.

Na uwagę zasługuje nieprecyzyjne sformułowanie art. 178a k.k. w sprawie stanu „po użyciu podobnie działającego środka”. Jak trafnie zauważył Sąd Najwyższy, nie wystarczy samo zażycie np. narkotyku, ale istotne jest pozostawanie pod jego wpływem, ponieważ dopiero wówczas dochodzi do oddziaływania na zachowanie kierującego¹⁶. Bliższej analizy wymaga ściganie przez policję wykroczeń polegających na podawaniu alkoholu nieletnim ze względu na to, że wśród nich są także osoby nietrzeźwe kierujące pojazdami mechanicznymi.

Na uwagę zasługuje zaostrenie niektórych przepisów karnych, np. ustawą z 12 lutego 2010 r. o zmianie ustawy – k.k., ustawy Kodeks karny wykonawczy i ustawy – Prawo ochrony środowiska (Dz.U. Nr 40, poz. 227) wprowadzono obowiązek orzekania zakazu prowadzenia wszelkich pojazdów do końca życia

¹³ M. Makara-Studzińska, E. Latała-Łoś, op. cit., s. 283.

¹⁴ Kancelaria Senatu, Biuro Analiz i Dokumentacji, op. cit., s. 3–4.

¹⁵ M. Makara-Studzińska, E. Latała-Łoś, op. cit., s. 284.

¹⁶ Kancelaria Senatu, Biuro Analiz i Dokumentacji, s. 5.

przez sprawcę będącego w stanie nietrzeźwości bądź pod wpływem środka odurzającego w momencie spowodowania przez niego wypadku drogowego, którego następstwem byłaby „śmierć innej osoby lub ciężki uszczerbek na jej zdrowiu”, albo gdy sprawca wypadku zbiegłby z miejsca zdarzenia. Zaostrożono także odpowiedzialność karną nietrzeźwego i odurzonego kierowcy pojazdu mechanicznego, który już wcześniej został prawomocnie skazany za przestępstwo przeciwko bezpieczeństwu w ruchu drogowym popełnione w stanie nietrzeźwości lub pod wpływem środka odurzającego albo gdy kierował pojazdem w okresie orzeczonego wobec niego zakazu prowadzenia pojazdu mechanicznego.

Prezes Rady Ministrów Donald Tusk zapowiedział kolejne zmiany prawne. Między innymi kierowcy, którzy stracą prawo jazdy, aby je odzyskać, będą musieli wyposażyć samochód w blokadę alkoholową. Za prowadzenie pojazdu po raz pierwszy w stanie nietrzeźwości ma grozić utrata prawa jazdy do lat 15 oraz grzywna w wysokości 5 tys. zł, po raz drugi – kara dożywotniego utraty prawa jazdy oraz grzywna w wysokości 10 tys. zł¹⁷.

Andrzej Zoll uważa, że zamiast zaostrzania kar za prowadzenie pojazdu w stanie nietrzeźwym, należałoby „zwracać uwagę na społeczne aspekty tego zjawiska”. Wskazuje na znaczenie oddziaływania opinii publicznej w tym zakresie, apelowanie do osób widzących nietrzeźwych za kierownicą lub uczestniczących w spotkaniach towarzyskich, po których kierowcy w stanie nietrzeźwości wsiadają do samochodu i odjeżdżają¹⁸. Według Zolla trzeba dążyć do tego, aby wszyscy zapobiegali wsiadaniu do samochodu nietrzeźwego kierowcy. Twierdzi, że zmiana prawa nie przyniesie natychmiastowej zmiany¹⁹.

W 2012 r. sądy orzekły 145 tys. zakazów prowadzenia pojazdów, w 2011 r. – 127 tys., w 2010 r. – 95,4 tys. Zakazy były najczęściej wydawane na okres do 3 lat – 113 tys., dożywotnio w 2012 r. – 200, w 2011 r. – 126, w 2010 r. – 43. Spośród 12 tys. skazanych w 2013 r. za prowadzenie pojazdu w stanie nietrzeźwym prawie 70% wymierzono karę warunkowego pozbawienia wolności, z tego ok. 40% jeździło bez prawa jazdy. W 2013 r. na karę pozbawienia wolności skazano 213 osób, z tego w 73 przypadkach zawieszono jej wykonanie. W ocenie mediów sędziowie są za łagodni. Wskazuje się, że trzeba ich szkolić w zakresie wypadków drogowych. W 2011 r. do wiadomości w internecie podano tylko co 11. wyrok, w 2012 r. co 6. Na tym tle wyróżnia się prokuratura w Jeleniej Górze. Na 17 wyroków zamieszczonych na jej stronie 14 dotyczy pijanych kierowców²⁰. W tym kontekście zwracają uwagę przeprowadzone przez Centrum Badania Opinii Społecznej na zlecenie KGP w dniach 3–6 sierpnia

¹⁷ A. Czerwiński, *Eksperyment na nas samych*, „Gazeta Wyborcza” 2014, 18–19 czerwca, s. 7.

¹⁸ A. Zoll, K. Sobczak, *Państwo prawa jeszcze w budowie*, Warszawa 2013, s. 181.

¹⁹ Ibidem, s. 182.

²⁰ A. Łukasiewicz, *Sądy za łagodne dla pijaków*, „Rzeczpospolita” 2014, 3 stycznia, s. C3.

2006 r. badania Polaków na temat sposobów poprawy bezpieczeństwa na drogach. Na pytanie o kary dla nietrzeźwych kierowców aż 94% respondentów opowiedziało się za karami finansowymi, 89% za czasowym odebraniem prawa jazdy, 85% za pracami społecznymi, 67% za podaniem informacji o popełnieniu przestępstwa do publicznej wiadomości na koszt sprawcy, 56% za karą pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania, natomiast 55% za konfiskatą pojazdu²¹.

Według doktora Jana Unarskiego, kierownika Zakładu Badania Wypadków Drogowych Instytutu Ekspertyz Sądowych w Krakowie, pijany kierowca ma widzenie tunelowe, nie dostrzega bodźców z zewnątrz. Unarski uważa, że problemem jest zbyt duża ilość wyroków w zawieszeniu i to nawet w stosunku do recydywistów. Ponadto twierdzi, że za rzadko prokuratorzy powołują lekarzy na biegłych.

W wykrywaniu osób nietrzeźwych kierujących pojazdami mechanicznymi ma znaczenie nowelizacja prawa ruchu drogowego wprowadzona w życie 19 stycznia 2013 r., która przewiduje badanie w celu ustalenia zawartości alkoholu w organizmie przy pomocy urządzenia elektronicznego dokonującego pomiaru stężenia alkoholu w wydychanym powietrzu w warunkach i sposobie ustalonym w ustawie o wychowaniu w trzeźwości i przeciwdziałaniu alkoholizmowi²².

Rola parlamentu nie ogranicza się do stanowienia prawa, ale także pełni funkcję kontrolną. Ważną rolę odgrywają komisje sejmowe, np. w styczniu 2014 r. Komisja Sprawiedliwości i Praw Człowieka zwróciła się do Premiera z postulatem podjęcia działań „mających na celu eliminowanie zjawiska przyzwolenia społecznego na prowadzenie samochodu po pijanemu, jak również rozważenie odpowiedzialności osób trzecich i osób najbliższych, które będąc świadkami spożywania alkoholu przez potencjalnego kierowcę, nie podejmują działań, aby temu zapobiec”. W ocenie Komisji sądy zbyt często stosują karę warunkowego pozbawienia wolności, uchodzącą w odczuciu sprawców i innych osób za brak kary. Za skuteczniejszą uznano karę ograniczenia wolności czy dozoru elektronicznego²³.

Ważną rolę odgrywa realizowana przez wymiar sprawiedliwości polityka karna. Aż 60% kierowców ponownie przyłapanych na prowadzeniu pojazdu w stanie nietrzeźwym, było wcześniej karanych za to przestępstwo pozbawie-

²¹ CBOS – *Sposoby poprawy bezpieczeństwa na drogach* [online], 24.08.2006 [dostęp: 18.06.2014]. Dostępny w Internecie: <<http://www.policja.pl/pol/aktualnosci/2754,CBOS-Sposoby-poprawy-bezpieczenstwa-na-drogach.html>>.

²² Według trafnej opinii NIK wydane w tej sprawie przez komendanta głównego policji przepisy wykonawcze (zarządzenie nr 496 z 25 maja 2004 r. w sprawie badania na zawartość w organizmie alkoholu lub środka działającego podobnie do alkoholu – Dz. Urz. KGP z 2004 r. Nr 9, poz. 40) powinny przewidywać wydanie kopii wyniku badań osobie badanej, cf. NIK, op. cit., s. 56–57.

²³ A. Czerwiński, op. cit., s. 9.

niem wolności w zawieszeniu. Podlega krytyce to, że ponad 50% kar grzywny wymierzanych pijanym kierowcom nie przekraczała 1 tys. złotych. Dlatego za trafne należy uznać przygotowywane w Ministerstwie Sprawiedliwości obligatoryjne wprowadzenie środka karnego w postaci nawiązki w wysokości 10 tys. zł²⁴. Nie mniej ważne jest skrócenie czasu prowadzenia postępowania karnego, tak aby sprawca nie miał poczucia krzywdy, lecz winy²⁵.

Ściganie nietrzeźwych kierowców stwarzających oczywiste zagrożenia dla bezpieczeństwa wszystkich uczestników ruchu drogowego należy przede wszystkim do zadań policji, która w myśl art. 129 Prawa o ruchu drogowym ma obowiązek czuwania nad bezpieczeństwem i porządkiem na drogach. W celu realizacji tego zadania otrzymała określone uprawnienia władcze. Subsidiarnie w ściganiu pijanych kierowców wspierają ją posiadające własne uprawnienia i węższe kompetencje niektóre inne służby mundurowe, przede wszystkim Inspekcja Transportu Drogowego, Straż Graniczna, Żandarmeria Wojskowa i Straż Ochrony Kolei. Inspekcja Transportu Drogowego na mocy zmienionej 29 października 2010 r. ustawy u.p.r.d. uzyskała prawo kontrolowania samochodów osobowych w przypadku uzasadnionego podejrzenia wobec kierującego, że znajduje się w stanie nietrzeźwości lub w stanie po użyciu alkoholu lub środka działającego podobnie do alkoholu.

W krajowej i zagranicznej literaturze przedmiotu zwraca się uwagę na znaczenie działań prewencyjnych. Sama obecność policyjnych patroli na drogach działa odstrasza. Tak samo ważna jest rutynowa kontrola drogowa. Rzadziej dostrzega się znaczenie metodologicznie poprawnego gromadzenia, przetwarzania i analizowania danych z kontroli drogowych i zdarzeń drogowych z udziałem nietrzeźwych kierowców w celu przedsięwzięcia dalszych działań²⁶.

Z punktu widzenia obowiązującego w policji systemu ustalania efektów pracy prowadzenie pojazdów w stanie nietrzeźwym jest przestępstwem bardzo „atrakcyjnym”, ponieważ stosunkowo łatwo je udowodnić i cechuje je wysoka wykrywalność. Prawie każdy przypadek ujawnienia nietrzeźwego kierującego pojazdem mechanicznym kończy się udowodnieniem winy, czasem trafia się dodatkowy „bonus” w postaci wykrytego przy okazji przestępstwa usiłowania wręczenia policjantowi łapówki. W niektórych jednostkach policyjnych dochodzenia przeciwko nietrzeźwym kierowcom stanowią znaczący udział w postępowaniach karnych. Dotyczy to zwłaszcza małych jednostek, przez które przebiegają ruchliwe drogi krajowe. Przykładem może być leżąca nad E-7 gmina Mirów w powiecie szydłowieckim, gdzie aż 43,4% dochodzeń jest prowadzonych przeciwko nietrzeźwym kierowcom²⁷. Także w statystyce sądowej są

²⁴ *Debata. Piją i jadą*, „Policja 997” 2014, nr 108, s. 11.

²⁵ *Ibidem*.

²⁶ M. Makara-Studzińska, E. Latała-Łoś, op. cit., s. 285.

²⁷ Sprawozdanie ze stanu bezpieczeństwa i porządku publicznego na terenie gminy Mirów nadzorowanej przez Komendę Powiatową Policji w Szydłowcu za 2009 rok.

to czyny, za które często zapadają wyroki skazujące. Dlatego należy zgodzić się z opinią Najwyższej Izby Kontroli, że policja koncentrowała się na „działaniach prewencyjnych, w szczególności na kontroli uczestników ruchu drogowego, ukierunkowanej na eliminowaniu z udziału w nim kierujących po spożyciu alkoholu oraz za wykroczenia i przestępstwa”²⁸. Jan Widacki wskazuje z kolei na to, że 95% wypadków śmiertelnych powodują trzeźwi kierowcy, w związku z czym opowiada się za częstszymi policyjnymi kontrolami drogowymi²⁹.

Wobec tego, co powiedziano powyżej, nasilenie kontroli trzeźwości kierowców jest zgodne z interesem społecznym. W 2012 r. policja zatrzymała 171 tys. nietrzeźwych kierowców pojazdów mechanicznych, w 2011 r. – 183,5 tys. W 2008 r. skontrolowano trzeźwość 1 mln kierowców³⁰. W 2012 r. policjanci ruchu drogowego wykonali kontrole trzeźwości wśród 7 383 915 osób, ujawniając 171 020 wykroczeń i przestępstw związanych z prowadzeniem pojazdów po spożyciu alkoholu³¹. W 2013 r. mimo zwiększenia kontroli trzeźwości do 9 mln osób, wykryto 163 177 osób będących pod wpływem alkoholu, czyli 7 843 osób mniej³². Dane KGP pokazują, że od stycznia do czerwca 2014 r. policjanci zatrzymali ponad 51 tys. nietrzeźwych kierowców, lecz prawo jazdy zabrali tylko co 3., ponieważ pozostali stracili je wcześniej³³. Liczbę zatrzymanych nietrzeźwych kierujących zamieszczają w sprawozdaniach kierownicy terenowych jednostek policji³⁴. Spadek liczby zatrzymanych kierujących w kolejnych latach policja różnie tłumaczy, np. większą świadomością społeczną, wzmożoną kampanią medialną oraz swoimi zdecydowanymi działaniami³⁵. Wyjątkowo samorządy są informowane o wnioskach o ukaranie kierującego za wykroczenie polegające na kierowaniu pojazdem po spożyciu alkoholu³⁶.

Z policyjnych sprawozdań wynika, że ściganie nietrzeźwych kierowców ma w dużej mierze charakter akcyjny. Mowa jest o takich ogólnopolskich działaniach jak: *Pomiar* czy lokalnych, np. *Trzeźwość*³⁷, *Alkohol i Narkotyki*, *Prędkość i*

²⁸ NIK, op. cit., s. 9.

²⁹ J. Widacki, *Pijany za kierownicą*, „Przegląd” 2014, 7 stycznia, s. 19.

³⁰ M. Wójcik, *Jak łapać piratów drogowych*, „Duży Format” 2014, 18 czerwca, s. 2.

³¹ NIK, op. cit., s. 10.

³² Biuro Prewencji i Ruchu Drogowego, Komenda Główna Policji, op. cit., s. 67.

³³ A. Czerwiński, op. cit., s. 7.

³⁴ Np. Komenda Powiatowa Policji w Lipnie w 2007 r. zatrzymała 244 nietrzeźwych kierujących, w 2008 r. – 492, w 2009 r. – 140, natomiast Komenda Powiatowa Policji w Golubiu-Dobrzyniu w 2008 r. zatrzymała 229 nietrzeźwych kierujących, w 2009 r. – 194.

³⁵ Sprawozdanie z działalności komendanta powiatowego Policji w Golubiu-Dobrzyniu oraz informacja o stanie bezpieczeństwa i porządku publicznego na terenie powiatu golubsko-dobrzyńskiego w 2009 r.

³⁶ Według komendanta powiatowego w Lipnie w 2007 r. skierowano 62 takie wnioski, a w 2008 r. – 92.

³⁷ Roczne sprawozdanie z działalności Komendanta Powiatowego Policji oraz informacja o stanie porządku i bezpieczeństwa publicznego za 2009 rok w Hrubieszowie. W sprawozdaniu mowa o akcji *Pomiar* i *Trzeźwość*, ale nie podano wyników.

*Alkohol – Zero Tolerancji dla osób naruszających przepisy ruchu drogowego*³⁸. Spordycznie wspomina się o wynikach działań w ramach akcji *Trzeźwy Poranek*³⁹. Takie kontrole przeprowadza się po długich weekendach i świętach, także po meczach piłkarskich. Według relacji medialnych nie piją kierowcy będący kibicami siatkówki. Kobiety z reguły tracą prawo jazdy po wypiciu dwóch lampek wina do obiadu lub kolacji. Jednak najczęściej w ręce policji wpadają mężczyźni. Rzadko policja informuje o wynikach innych działań skierowanych przeciwko nietrzeźwym kierującym⁴⁰. Według Marzeny Boratyńskiej z łódzkiej drogówki, większość nietrzeźwych kierowców zostaje zatrzymana w czasie akcji *Trzeźwy Poranek* między godz. 5 a 9 rano. Są to pijący poprzedniego dnia, którzy jeszcze nie wytrzeźwieli. Mniejszość stanowią siadający za kierownicę bezpośrednio po libacji alkoholowej. Policjanci zabierają prawo jazdy także tym, którzy posiadają powyżej 02‰ alkoholu we krwi.

Szerszy zakres działań mają akcje, takie jak *Zachowaj Trzeźwy Umysł*. Ta kampania prowadzona jest wspólnie z Komisją Rozwiązywania Problemów Alkoholowych i polega na ustawianiu w centrum miasta stoiska z ulotkami, organizowaniu konkursów dla dzieci i młodzieży i kontrolowaniu przez policjantów trzeźwości kierowców⁴¹. W 2014 r., po styczniowym wypadku Państwowa Agencja Rozwiązywania Problemów Alkoholowych rozpoczęła akcję *Powstrzymaj pijanego kierowcę*. Na stronie <<http://www.powstrzymaj.pl>> jest emitowany specjalny film⁴². Podobny charakter miała, początkowo planowana przed majówką, a rozpoczęta dopiero 9 czerwca 2014 r. krajowa kampania antyalkoholowa prowadzona przez Państwową Agencję Rozwiązywania Problemów Alkoholowych pod hasłem *Nigdy nie jeżdżę po alkoholu*. Wówczas zostały przygotowane filmy i strona internetowa <<http://www.powstrzymaj.pl>>. Udział w akcji wzięli policjanci, a także Krzysztof Hołowczyc i Radosław Pazura⁴³. W czasie jej trwania od stycznia do maja w województwie kujawsko-pomorskim policjanci zatrzymali 2 266 kierujących pod wpływem alkoholu.

³⁸ W czasie wielu takich lokalnych akcji przeprowadzonych w powiecie aleksandrowskim w 2009 r. zatrzymano 333 nietrzeźwych kierujących, cf. Sprawozdanie o stanie bezpieczeństwa i porządku publicznego na terenie działania Komendy Powiatowej Policji w Aleksandrowie Kuj. oraz skuteczności działania Policji w 2009 r.

³⁹ W 2009 r. w pow. aleksandrowskim w woj. kujawsko-pomorskim w ramach 194 kontroli pojazdów ujawniono 3 nietrzeźwych kierujących (cf. Sprawozdanie o stanie bezpieczeństwa i porządku publicznego na terenie działania Komendy Powiatowej Policji w Aleksandrowie Kuj. oraz skuteczności działania Policji w 2009 r.). cf. W. Piórkowski, *Szybka zamiana za kółkiem*, „Nowości” 2014, 20 sierpnia, s. 5.

⁴⁰ Ibidem, w 2009 r. w ramach akcji „Ibiza”, skierowanej przeciwko nietrzeźwym kierowcom wracającym z dyskoteki w Służewie w wyniku 141 kontroli pojazdów zatrzymano 19 nietrzeźwych kierowców i 3 osoby posiadające narkotyki.

⁴¹ Sprawozdanie o stanie bezpieczeństwa i porządku publicznego na terenie działania Komendy Powiatowej w Aleksandrowie Kuj. oraz skuteczności działania Policji w 2009 roku.

⁴² *Reaguj, zanim będzie za późno*, „Nowości” 2014, 2014 r., s. 14.

⁴³ W. Ferecki J. Blikowska, *Powstrzymać pijanych*, „Rzeczpospolita” 2014, 17 kwietnia, s. A7.

Ponadto policjanci w ramach akcji rozdawali naklejki do umieszczenia na tylnej szybie samochodu⁴⁴.

Coraz częściej policja informuje o nietrzeźwych duchownych zatrzymanych w czasie prowadzenia samochodów⁴⁵. Zbyt rzadko natomiast do mediów trafiają informacje o ustaleniu, kto podał nieletniemu sprawcy wypadku alkohol. Do nielicznych należą relacje ze śledztwa w sprawie wypadku w Klamrach, w którym zginęło 7 osób. Wyjątkowo tym razem prasa podała, że prokurator nie ustalił, kto nieletnim podał wcześniej alkohol, jednakże ujawniono, że pół godziny przed wypadkiem dwójka jadących tym samochodem nastolatków kupiła wódkę w sklepie nocnym w Chełmnie⁴⁶. Policjanci mają świadomość zagrożenia wywołanego tymi wykroczeniami, na co wskazuje wypowiedź Marka Konkolewskiego z Biura Prewencji i Ruchu Drogowego KGP: „Zdarza się, że w aucie wiozącym nastolatków z dyskoteki wszyscy są nietrzeźwi. Prócz kierowcy, który jest naćpany”. Tylko, że z tej wiedzy nic nie wynika⁴⁷.

O znaczeniu, jakie policja przywiązuje do ścigania nietrzeźwych kierowców, świadczą sprawozdania składane samorządom o stanie bezpieczeństwa ruchu drogowego. Z reguły ogranicza się je do podania liczby zdarzeń drogowych z 2 ostatnich lat z uwzględnieniem liczby wypadków, zabitych, rannych i kolizji. Dodatkowo zostaje uwzględniona liczba zatrzymanych kierujących pojazdami w stanie nietrzeźwym. Niemniej jednak z reguły zostaje pominięta informacja o nietrzeźwych sprawcach wypadków drogowych i kolizji, tylko w niektórych sprawozdaniach wyodrębnia się takie dane i opatruje lakonicznym komentarzem, np. „nastąpił wzrost zdarzeń drogowych pomimo zwiększenia służb patrolowych na terenie gminy i miasta”⁴⁸.

Również część komendantów powiatowych w sprawozdaniach w ogóle nie zamieszcza informacji o nietrzeźwych sprawcach wypadków i kolizji drogowych oraz pomija wyniki ścigania nietrzeźwych kierujących pojazdami⁴⁹. W

⁴⁴ *Antyalkoholowa kampania*, „Nowości” 2014, 16 czerwca, s. 9.

⁴⁵ Np. w Kaczkach Średnich w woj. wielkopolskim policjanci zatrzymali księdza z Radziejowa mającego prawie 3‰ alkoholu we krwi. Wiózł 4-letnią dziewczynkę (*Pijany ksiądz z Radziejowa wiózł czterolatkę*, „Nowości” 2014, 10 lipca, s. 4.).

⁴⁶ K. Dolecki, Żubrówka przed katastrofą, „Gazeta Wyborcza. Toruń” 2014, 18 lipca, s. 3.

⁴⁷ A. Włodarski, *Plaga naćpanych kierowców. Jest ich dwa razy więcej niż tych po alkoholu*, „Gazeta Wyborcza” 2014, 28 lipca, s. 3.

⁴⁸ Informacja komendanta powiatowego Policji w Radziejowie dotycząca stanu bezpieczeństwa i porządku publicznego na terenie powiatu radziejowskiego w okresie od 1.01.2009. do 30.06.2009 r. Według sprawozdania komendanta pow. policji w Lipnie w latach 2007–2008 nietrzeźwy pieszy lub kierujący nie był sprawcą ani jednego wypadku. Cf. sprawozdanie z działalności Posterunku Policji Lubraniec i informacja o stanie porządku i bezpieczeństwa publicznego na terenie miasta i gminy Lubraniec w okresie 1.01.2009 r. – 31.12.2009 r.

⁴⁹ Cf. sprawozdania z działalności komendanta miejskiego w Słupsku za 2009 r. i Komendy Powiatowej Policji w Szczecinku za rok 2009 oraz informacja o stanie porządku i bezpieczeństwa publicznego na terenie powiatu szczecinieckiego.

niektórych dokumentach wśród głównych kierunków działań posterunków policji wymienia się m.in. poprawę ruchu drogowego poprzez wykluczenie nietrzeźwych uczestników ruchu drogowego tak kierujących, jak i pieszych, ale pomija się będących pod wpływem narkotyków⁵⁰. Tylko wybrane jednostki policji wpisują eliminowanie nietrzeźwych kierowców do rocznych planów działania⁵¹.

Generalnie dokumenty te, podobnie zresztą jak szereg innych zamieszczonych w Biuletynie Informacji Publicznej, cechuje bezrefleksyjność i brak danych przydatnych w pracy samorządu. Wśród kilkudziesięciu analizowanych sprawozdań tylko sporządzone przez komendanta miejskiego policji w Słupsku zawierały mapę przestępczości zdarzeń drogowych w mieście. W konsekwencji na podstawie otrzymanych informacji samorządowcy nie są w stanie podjąć żadnych działań, np. w celu wsparcia policji w wykluczeniu nietrzeźwych kierujących pojazdami. Te same uwagi dotyczą sprawozdań i analiz wewnętrznych⁵².

Brak rozliczania kierowników jednostek policyjnych ze stanu bezpieczeństwa w ruchu drogowym na ich terenie oraz obciążenie różnymi dochodzeniami prowadzi do stałego niedoinwestowania etatowego i kadrowego tej służby, co nie pozwala zastąpić aktywności stałą kontrolą ruchu drogowego. Od dawna było wiadomo, że w ruchu drogowym powinno pełnić służbę 10% policjantów⁵³. Dopiero pismem z 24 kwietnia 2013 r. komendant główny policji polecił 13 komendantom wojewódzkim policji oraz komendantowi stołecznemu do końca roku osiągnąć wskaźnik minimum 10% etatów policyjnych w komórkach ruchu drogowego (powodem zmian był program „GAMBIT 2005”)⁵⁴. Mają rację autorzy raportu NIK wskazując, że mechaniczne naliczanie etatów nie ma racjonalnego uzasadnienia, ponieważ wskaźnik 10% powinien mieć charakter centralny, natomiast stany etatowe w jednostkach terenowych należy naliczać na podstawie wybranych wskaźników ułamkowych, np. liczby ludności i zarejestrowanych długości dróg publicznych, zdarzeń drogowych. Co więcej, należy przewidzieć dodatkowe etaty dla miejscowości lub rejonów zagrożonych⁵⁵. W połowie 2013 r. na 102 309 etatów w policji, w tym 98 057 etatów w jednostkach terenowych, rzeczywistą służbę pełniło 96 045 policjantów. W komórkach organizacyjnych ruchu drogowym znalazło się 8 299 policjantów (8,5%), z cze-

⁵⁰ Ibidem.

⁵¹ Cf. sprawozdania z działalności komendanta powiatowego Policji w Golubiu-Dobrzyniu oraz informacja o stanie bezpieczeństwa i porządku publicznego na terenie powiatu golubsko-dobrzyńskiego i sprawozdanie komendanta powiatowego Policji w Lipnie w 2009 roku.

⁵² Cf., NIK, op. cit., s. 23.

⁵³ B. Sprengel, *Służby mundurowe ochrony bezpieczeństwa wewnętrznego. Zarys problematyki*, Toruń 2008, s. 90.

⁵⁴ NIK, op. cit., s. 26.

⁵⁵ Ibidem, s. 27.

go tylko 7 556 (7,9%) zostało obsadzonych, a do służby na drogach skierowano zaledwie 6 103 funkcjonariuszy, co dawało 3 570 na jednej zmianie.

Na uwagę zasługuje rozmieszczenie policjantów ruchu drogowego w strukturze organizacyjnej policji. W Polsce odmiennie niż w wielu innych krajach europejskich ruch drogowy nie jest odrębną służbą policyjną, ale wchodzi w skład służby prewencji⁵⁶. Z tego powodu nie ma własnej, od centrali po najniższe jednostki, struktury organizacyjnej. W KGP od 17 kwietnia 2013 r. nie znajduje się nawet odrębne Biuro Ruchu Drogowego, a jedynie Wydział Ruchu Drogowego w Biurze Prewencji i Ruchu Drogowego. Dopiero w komendach wojewódzkich (oraz stołecznej) naczelnik Wydziału Ruchu Drogowego ustala zespoły kontroli ruchu drogowego, grupy wsparcia oraz – w zależności od położenia – sekcje autostradowe. W komendach powiatowych i miejskich pojawiają się w zależności od wielkości jednostki: wydziały, sekcje, referaty, ogniwa, zespoły ruchu drogowego. Jedynymi samodzielnymi jednostkami ruchu drogowego w policji są podlegające bezpośrednio komendantom wojewódzkim komisariaty autostradowe⁵⁷.

Konieczne jest wprowadzenie nowoczesnych kryteriów naliczania potrzeb etatowych funkcjonariuszy ruchu drogowego. Uzasadnione byłoby przyjęcie (na wzór służby prewencji) minimalnej liczby policjantów, którzy powinni codziennie pełnić służbę na drogach. Takie rozwiązanie przyczyniłoby się do likwidacji ciągnącej się od okresu Polskiej Rzeczypospolitej Ludowej akcyjności.

Ważnym instrumentem pozwalającym ujawniać i eliminować nietrzeźwych kierowców jest sprzęt pozwalający policji sprawnie skontrolować dużą ilość kierujących. Policja dysponuje małą liczbą narkotestów, które nie wykrywają nawet wszystkich narkotyków. Skuteczniejsze są w tym wypadku badania moczu⁵⁸. Efektywniejsze ściganie osób będących pod wpływem narkotyków kierujących pojazdami mechanicznymi wymaga przeprowadzenia szerszych działań inwestycyjnych i szkoleniowych. Poważnym niedociągnięciem jest brak norm należności na taki sprzęt specjalistyczny, jak narkotesty i wskaźniki spożycia alkoholu, których nie uwzględniono w zarządzeniu nr 12 KGP w sprawie normowania wyposażenia w sprzęt techniki policyjnej z 2002 r.⁵⁹ W konsekwencji dopiero w 2013 r. w czasie kontroli NIK w Policji kupiono 9 300 narko-

⁵⁶ Odrębna służba ruchu drogowego z własną dyrekcją jest np. w dużo mniejszych Czechach, cf. R. Glukowski, A. Olak, *Organizacja i zadania organów porządku publicznego w Republice Czeskiej* [w:] *Służby i formacje mundurowe w systemie bezpieczeństwa wewnętrznego Rzeczypospolitej Polskiej*, red. E. Ura, S. Pieprzny, Rzeszów 2010, s. 45–46.

⁵⁷ Np. od początku 2013 r. działa komisariat autostradowy w Gliwicach, który podlega bezpośrednio KWP w Katowicach, cf. M. Pietraszewski, *Policjant ujawnia korupcję kolegi*, „Gazeta Wyborcza” 2014, 20 stycznia, s. 5.

⁵⁸ *Z naćpanymi...*, s. 12.

⁵⁹ NIK, op. cit., s. 31.

testów i 350 wskaźników spożycia alkoholu⁶⁰. Dzięki lepszemu wyposażeniu w ostatnich dwóch latach zwiększono liczbę skontrolowanych pod względem trzeźwości kierujących z ponad 2 do 9 mln⁶¹.

Ponadto nie opracowano wewnętrznych procedur wzorcowania urządzeń pomiarowych, pomimo że nie są one objęte rozporządzeniem Ministra Gospodarki z 27 grudnia 2007 r. w sprawie rodzajów przyrządów pomiarowych podlegających prawnej kontroli metrologicznej⁶². Dobrym przykładem oddolnych inicjatyw może być Komenda Wojewódzka Policji w Gdańsku, która w 2012 r. wspólnie z Katedrą i Zakładem Medycyny Sądowej Gdańskiego Uniwersytetu Medycznego sporządziła schemat postępowania z osobami podejrzаныmi o przyjęcie środka odurzającego⁶³.

W 1997 r. szwedzki parlament przyjął program *Wizja zero*, przewidujący wyeliminowanie do 2020 r. wypadków śmiertelnych i ciężkich obrażeń na drogach. W 2005 r. miasta szwedzkie zaczęły zamawiać alcolocki. Takie urządzenia są montowane także w Norwegii, Finlandii i Francji. Komisja Europejska chce je wprowadzić w całej Unii Europejskiej. W 2011 r. 5, a w 2012 r. 7 alcolocków do autobusów kupiły władze Szczecina. W Warszawie testowano kilka alcolocków przez rok. W 2013 r. przeprowadzono około 11 tys. kontroli kierowców autobusów, w wykryto 13 nietrzeźwych. Ponadto 500 kontroli w Warszawie przeprowadził nadzór ruchu, policja oraz Inspekcja Transportu Drogowego, nie ujawniwszy ani jednego nietrzeźwego. Jednakże przyłapano 3 nietrzeźwych motorniczych tramwajów⁶⁴.

Sporadycznie problem nietrzeźwych kierowców był przedmiotem obrad powiatowych komisji bezpieczeństwa i porządku⁶⁵. Z reguły działalność samorządów na rzecz zwalczania nietrzeźwych kierujących pojazdami polega na kupowaniu policji mierników alkoholu i narkotestów. Na wniosek policji burmistrz Bytowa kupił przenośny narkotest do kontroli drogowej (wykrywający obecność środków odurzających przez pobranie próbki śliny)⁶⁶. Ponadto w 2012 r. z Funduszu Wsparcia Policji zakupiono 14 urządzeń do badania trzeźwości (Alco Sensory)⁶⁷. Rzadko przeciwdziałanie nietrzeźwości kierowców uwzględnia się w pracy gminnych komisji rozwiązywania problemów alkoholowych⁶⁸.

⁶⁰ Ibidem, s. 35. Brak danych, ile takiego sprzętu policja ma obecnie.

⁶¹ *Debate...*, s. 9.

⁶² Dz. U. z 2008 r. Nr 3, poz. 13 ze zm.

⁶³ NIK, op. cit., s. 23.

⁶⁴ D. Bartoszewicz, *Kierowca nie odpali, jeśli jest nietrzeźwy*, „Gazeta Wyborcza” 2014, 10 stycznia, s. 5.

⁶⁵ Cf. Sprawozdanie prezydenta miasta Słupska z działalności Komisji Bezpieczeństwa i Porządku Miasta Słupska za 2009 r., s. 5.

⁶⁶ Ł. Boyke, *Nie pojeżdżą po narkotykach*, „Dziennik Bałtycki” 2014, 9 lipca, s. 5.

⁶⁷ NIK, op. cit., s. 37.

⁶⁸ Cf. Gminny program profilaktyki i rozwiązywania problemów alkoholowych w gm. Mirów na 2009 rok (Załącznik nr 1 do uchwały nr XXIV/120/09 Rady Gminy Mirów z dnia 21 lutego 2009

Ważną rolę prewencyjną mogą odegrać środki masowej komunikacji, które informują o policyjnych działaniach, wymuszają na władzy wzmożoną aktywność. Jednocześnie opisując różne metody unikania przez pijanych kierowców odpowiedzialności, np. przez przesiadanie się na miejsce pasażera czy instruowanie potencjalnych sprawców, mogą przyczyniać się do nieskuteczności działań zapobiegawczych⁶⁹. Ważną rolę w trwałym ograniczeniu udziału nietrzeźwych kierowców mogą odegrać dobrze przygotowane i przeprowadzone kampanie społeczne. Pomagają one bowiem zminimalizować przyzwolenie społeczne na siadanie przez osoby nietrzeźwe za kierownicą. Medialne kampanie, np. po wypadku 1 stycznia 2014 r., ukazują problem, ale nie potrafią doprowadzić do jego rozwiązania. O ile po tragedii w Kamieniu Pomorskim była krótka dyskusja o bezpieczeństwie ruchu drogowego, to po tragicznym wypadku 12 kwietnia 2014 r. w Klamrach pod Chełmnem, w którym zginęło 7 nastolatków, a dwoje, w tym kierowca zostało rannych, takiej debaty już zabrakło. Prasa pisała o bólu rodzin, odpowiedzialności karnej sprawcy, pomocy psychologicznej dla rodzin ofiar, ale głębsza analiza nie pojawiła się⁷⁰.

Ida Leśnikowska-Matusiak, ekspert z Centrum Bezpieczeństwa Ruchu Drogowego Instytutu Transportu Drogowego, zwraca uwagę na brak dobrej realizacji programu edukacji komunikacyjnej. Do 2009 r. wychowanie komunikacyjne realizowano w ramach ścieżki międzyprzedmiotowej, czyli na zajęciach z różnych przedmiotów. W szkole podstawowej uczniowie poznają przepisy i uczą się jazdy rowerem na boisku. Nauczycielom brakuje motywacji do podnoszenia kwalifikacji. Nie ma zajęć praktycznych, jakie np. od lat 80. są prowadzone w Szwecji i Wielkiej Brytanii. Ponadto w Szwecji uczniowie poznają na symulatorze efekty jazdy po alkoholu i dachowaniu. Co więcej, także Unia Europejska krytykuje przestarzały polski program edukacji komunikacyjnej⁷¹.

roku).

⁶⁹ W. Pankowski, *Szybka...*, s. 5.

⁷⁰ Cf. M. Oberlan, *Klamry: jak żyć po tragedii?*, „Nowości” 2014, 25 kwietnia, s. 4.

⁷¹ A. Grabek, *Niewychowani komunikacyjnie*, „Rzeczpospolita” 2014, 8 stycznia, s. A3.

Bibliografia

Skróty

Dz. U. – Dziennik Ustaw

Dz. Urz. KGP – Dziennik Urzędowy Komendy Głównej Policji

NIK – Najwyższa Izba Kontroli

I. Źródła publikowane

Biuro Prewencji i Ruchu Drogowego, Komenda Główna Policji, *Wypadki drogowe w Polsce w 2013 roku*, Warszawa 2014.

Gminny program profilaktyki i rozwiązywania problemów alkoholowych w gm. Mirów na 2009 rok [Załącznik nr 1 do uchwały nr XXIV/120/09 Rady Gminy Mirów z dnia 21 lutego 2009 roku].

Informacja komendanta powiatowego Policji w Radziejowie dotycząca stanu bezpieczeństwa i porządku publicznego na terenie powiatu radziejowskiego w okresie od 1.01.2009. do 30.06.2009 r.

Kancelaria Senatu, Biuro Analiz i Dokumentacji, *Kary za prowadzenie pojazdu w stanie nietrzeźwości w wybranych krajach*, Warszawa 2014.

NIK, *Informacja o wynikach kontroli działania Policji na rzecz bezpieczeństwa obywateli w ruchu drogowym*, Warszawa 2013.

Roczne sprawozdanie z działalności Komendanta Powiatowego Policji oraz informacja o stanie porządku i bezpieczeństwa publicznego za 2009 rok w Hrubieszowie.

CBOS – *Sposoby poprawy bezpieczeństwa na drogach* [online], 24.08.2006 [dostęp: 18.06.2014]. Dostępny w Internecie: <<http://www.policja.pl/pol/aktualnosci/2754,CBOS-Sposoby-poprawy-bezpieczenstwa-na-drogach.html>>.

Sprawozdanie komendanta powiatowego Policji w Lipnie za 2009 roku.

Sprawozdanie o stanie bezpieczeństwa i porządku publicznego na terenie działania Komendy Powiatowej Policji w Aleksandrowie Kuj. oraz skuteczności działania Policji w 2009 roku.

Sprawozdanie prezydenta miasta Słupska z działalności Komisji Bezpieczeństwa i Porządku Miasta Słupska za 2009 r.

Sprawozdanie z działalności komendanta miejskiego w Słupsku za 2009 r. i Komendy Powiatowej Policji w Szczecinku za rok 2009 oraz informacja o stanie porządku i bezpieczeństwa publicznego na terenie powiatu szczecinieckiego.

Sprawozdanie z działalności komendanta powiatowego Policji w Golubiu-Dobrzyniu oraz informacja o stanie bezpieczeństwa i porządku publicznego na terenie powiatu golubsko-dobrzyńskiego w 2009 roku.

Sprawozdanie z działalności Posterunku Policji Lubraniec i informacja o stanie porządku i bezpieczeństwa publicznego na terenie miasta i gminy Lubra-

niec w okresie 1.01.2009 r.–31.12.2009 r.

Sprawozdanie ze stanu bezpieczeństwa i porządku publicznego na terenie gminy Mirów nadzorowanej przez Komendę Powiatową Policji w Szydłowcu za 2009 rok.

II. Publikacje książkowe

Głukowski R., Olak A., *Organizacja i zadania organów porządku publicznego w Republice Czeskiej [w:] Służby i formacje mundurowe w systemie bezpieczeństwa wewnętrznego Rzeczypospolitej Polskiej*, red. E. Ura, S. Pieprzny, Rzeszów 2010.

Rajchel K., *Bezpieczeństwo ruchu drogowego w działaniach administracji publicznej*, Rzeszów 2006.

Sprengel B., *Służby mundurowe ochrony bezpieczeństwa wewnętrznego. Zarys problematyki*, Toruń 2008.

Zoll A., Sobczak K., *Państwo prawa jeszcze w budowie*, Warszawa 2013.

III. Artykuły prasowe

Antyalkoholowa kampania, „Nowości” 2014, 16 czerwca.

Bartoszewicz D., *Kierowca nie odpali, jeśli jest nietrzeźwy*, „Gazeta Wyborcza” 2014, 10 stycznia.

Boyke Ł., *Nie pojeżdżą po narkotykach*, „Dziennik Bałtycki” 2014, 9 lipca.

Czerwiński A., *Eksperyment na nas samych*, „Gazeta Wyborcza” 2014, 18–19 czerwca.

Dolecki K., *Żubrówka przed katastrofą*, „Gazeta Wyborcza. Toruń” 2014, 18 lipca.

Ferecki W., Blikowska J., *Powstrzymać pijanych*, „Rzeczpospolita” 2014, 17 kwietnia.

Grabek A., *Niewychowani komunikacyjnie*, „Rzeczpospolita” 2014, 8 stycznia.

Kołodziejczyk M., *Narkojazda*, „Polityka” 2014, 30 lipca.

Łukaszewicz A., *Sądy za łagodne dla pijaków*, „Rzeczpospolita” 2014, 3 stycznia.

Makara-Studzińska M., Latała-Łoś E., *Problem nietrzeźwości wśród kierujących pojazdami – stan badań*, „Hygeia Public Health” 2012, nr 47(3).

Narkotyki w audi, „Nowości” 2014, 23 sierpnia.

Oberlan M., *Klamry: jak żyć po tragedii?*, „Nowości” 2014, 25 kwietnia.

Pietraszewski M., *Policjant ujawnia korupcję kolegi*, „Gazeta Wyborcza” 2014, 20 stycznia.

Pijany ksiądz z Radziejowa wiół czterolatkę, „Nowości” 2014, 10 lipca.

Piórkowski W., *Szybka zamiana za kółkiem*, „Nowości” 2014, 20 sierpnia.

Reaguj, zanim będzie za późno, „Nowości” 2014, 30 maja.

Szymaniak G., *Upał w nocy*, „Duży Format” 2014, 18 czerwca.

Debata. Piją i jadą, „Policja 997” 2014, nr 108.

Widacki J., *Pijany za kierownicą, „Przegląd” 2014, 7 stycznia.*

Włodarski A., *Plaga naćpanych kierowców. Jest ich dwa razy więcej niż tych po alkoholu, „Gazeta Wyborcza” 2014, 28 lipca.*

Wójcik M., *Jak łapać piratów drogowych, „Duży Format” 2014, 18 czerwca.*

Z naćpanymi policja nie radzi sobie tak jak z pijanymi, „Nowości” 2014, 23 lipca.

Zawadka G., *Ćpają i prowadzą auta, „Rzeczpospolita” 2014, 16 lipca.*

IV. Akty prawne

Dz. U. z 2006 r. Nr 143, poz. 1033.

Dz. U. z 2008 r. Nr 3, poz. 13 ze zm.

Dz. Urz. KGP z 2004 r. Nr 9, poz. 40.

Summary

Drunken drivers in the criminal policy of Polish authorities

Drivers being under the influence of alcohol and drugs are a serious social and economic problem. They cause up to 16% of all road accidents. Nowadays the problem of inebriate drivers is often tackled in the media, particularly when there is a coverage on another fatal accident which was caused by a drunken driver. The presence of this issue translates into political declarations concerned with the aggravation of penalties for such drivers. Nevertheless, the increase of penalties as the main means of fighting with drunken drivers is evaluated in various ways. The author draws attention to the fact that in terms of repressiveness the Polish system of persecuting inebriate drivers does not diverge from European standards. The differences consist in the manner of classification, the level of acceptable amount of alcohol in the blood, the strictness and type of preferred punishment. The author also indicates the lack of equipment and organization in Polish police.

Ustawa o czynnościach operacyjno-rozpoznawczych – potrzeba chwili czy konieczność?

Wstęp

Siedem lat temu podjęto próbę ustawowego uregulowania czynności operacyjno-rozpoznawczych znajdujących się w zakresie działalności służb specjalnych i policyjnych. Obowiązujące wówczas unormowania tej dziedziny zawarte w ustawach kompetencyjnych Policji, Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego, Agencji Wywiadu, Centralnego Biura Antykorupcyjnego, Straży Granicznej, Służby Kontrwywiadu Wojskowego, Służby Wywiadu Wojskowego, Wywiadu Skarbowego i Żandarmerii Wojskowej wydawały się w niewystarczającym stopniu precyzyjne, nader fragmentaryczne i niejednolite. Początek zmian miał nastąpić 26 stycznia 2007 r., kiedy na ręce Marszałka Sejmu Rzeczypospolitej Polskiej złożony został poselski projekt ustawy o czynnościach operacyjno-rozpoznawczych¹. Inicjatywa ustawodawcza grupy 74 posłów, opozycyjnej wówczas, Platformy Obywatelskiej, wpisująca się w nurt koncepcji i postulatów środowisk prawniczych dotyczących konieczności stworzenia odrębnego, jednolitego aktu normatywnego rządu ustawy kompleksowo regulującego działalność operacyjno-rozpoznawczą, była jednocześnie wyrazem dążenia do ograniczenia podporządkowania służb wpływom polityków. Wniesienie projektu zbiegło się w czasie z nagłaśnianymi przez media operacjami służb specjalnych, których charakter, zakres i sposób realizacji wskazywał na to, że przedsięwzięcia były podejmowane na polityczne zapotrzebowanie. Posiadane przez służby specjalne i policyjne uprawnienia, zwłaszcza w zakresie działalności operacyjno-rozpoznawczej, rodzą bowiem pokusę wykorzystywania ich nie tylko dla celów *stricte* związanych ze zwalczaniem przestępczości. Świadczą o tym przykłady długoterminowych działań Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego i Centralnego Biura Antykorupcyjnego finalizowanych w 2007 r., a związanych z poszukiwaniem materiałów obciążających przeciwników politycznych Prawa i Sprawiedliwości w ramach walki z tzw. układem. Wy-

¹ Druk sejmowy Sejmu V kadencji, nr 1570.

mienić w tym miejscu należy tzw. aferę węglową i okoliczności kwietniowego samobójstwa byłej posłanki Sojuszu Lewicy Demokratycznej Barbary Blidy, tzw. aferę gruntową w Ministerstwie Rolnictwa, która doprowadziła w lipcu do dymisji wiceprezesa Rady Ministrów i Ministra Rolnictwa Andrzeja Leppera (31 sierpnia materiały operacyjne tej sprawy zostały upublicznione w trakcie konferencji prasowej zorganizowanej przez prokuratora Jerzego Engelkinga), a także zatrzymanie posłanki Platformy Obywatelskiej Beaty Sawickiej (16 października Szef Centralnego Biura Antykorupcyjnego ujawnił w mediach część materiałów operacyjnych tej sprawy). Powyższe wydarzenia są dziś przedstawiane dla zobrazowania negatywnego wpływu polityki na stosowanie prawa. Przykładem oddziaływania polityki na stanowienie prawa jest natomiast samo utworzenie Centralnego Biura Antykorupcyjnego, w zamyśle organu powołanego do zwalczania zjawisk korupcyjnych, a w rzeczywistości służby politycznej realizującej do niedawna zadania na doraźne potrzeby mocodawców.

Prace legislacyjne

W toku procedury legislacyjnej propozycja posłów Platformy Obywatelskiej 30 marca 2007 r. została skierowana do Komisji Administracji i Spraw Wewnętrznych, Komisji Finansów Publicznych, Komisji Obrony Narodowej oraz Komisji Sprawiedliwości i Praw Człowieka (projektu nie przedstawiono natomiast Komisji do Spraw Służb Specjalnych, której zadaniem jest m.in. opiniowanie projektów ustaw dotyczących służb specjalnych). Pierwsze czytanie nie odbyło się, gdyż żadna z komisji nie zajęła się projektem w czasie swoich posiedzeń. W związku z zakończeniem kadencji Sejmu w listopadzie 2007 r. i zwyczajowo przyjętą zasadą dyskontynuacji prac parlamentarnych zaprzestano prac nad projektem ustawy. Mimo niepowodzenia procesu legislacyjnego na podkreślenie zasługuje to, że przedmiotowy projekt, po raz pierwszy w akcie normatywnym rządu ustawy, definiował pojęcie czynności operacyjno-rozpoznawczych.

Projekt ustawy o czynnościach operacyjno-rozpoznawczych stał się ponownie przedmiotem prac komisji sejmowych Sejmu VI kadencji². Projekt w porównaniu z drukiem sejmowym nr 1570 z 2007 r. w niezmienionej postaci wniesiono do Sejmu 7 lutego 2008 r. Inicjatywa ustawodawcza grupy 47 posłów Platformy Obywatelskiej została poddana konsultacjom, spotykając się z wieloma krytycznymi ocenami. Krajowa Rada Sądownicza w opinii wydanej 13 marca 2008 r. stwierdziła m.in., że:

projekt ma na celu ujednoclenie procedury związanej z prowadzeniem czynności operacyjno-rozpoznawczych przez uprawnione do tego służby [...]. W ocenie KRS dotychczasowe rozwiązania legislacyjne normują-

² Druk sejmowy Sejmu VI kadencji, nr 353.

ce uprawnienia poszczególnych służb w zakresie stosowania czynności operacyjno-rozpoznawczych, umiejscowione w ustawach dotyczących poszczególnych służb funkcjonują poprawnie [...]. Mając na uwadze proponowane w projekcie rozwiązania należy stwierdzić, że postulowana przez jego autorów unifikacja ww. problematyki w jednym akcie prawnym została ograniczona do wybiórczego uchylenia przepisów normujących te kwestie w dotychczasowych ustawach i umieszczenia ich kompilacji w przedmiotowym projekcie. Zdaniem KRS opiniowany projekt jest wyrazem niepotrzebnej legislacji. Rada dostrzega potrzebę wzmocnienia właściwych organów dodatkowymi instrumentami prawnymi, nie widzi natomiast potrzeby przeniesienia istniejących przepisów do nowego aktu prawnego³.

W podobny sposób wypowiadał się Minister Sprawiedliwości podkreślając, że przepisy zawarte w projekcie w znacznej mierze stanowią dosłowne powtórzenie przepisów ustawy o Policji⁴, a także innych ustrojowych aktów prawnych dotyczących odpowiednich służb państwowych. Następstwem dokonanej kompilacji, zdaniem Ministra Sprawiedliwości, był brak jednolitości przyjętych rozwiązań, istnienie w projektowanych unormowaniach luk, a także – w niektórych wypadkach – rozbieżności pomiędzy poszczególnymi zapisami projektu⁵.

Po konsultacjach, 22 kwietnia 2008 r. projekt skierowano do Komisji Administracji i Spraw Wewnętrznych z zaleceniem zasięgnięcia opinii Komisji do Spraw Służb Specjalnych, Komisji Obrony Narodowej oraz Komisji Sprawiedliwości i Praw Człowieka. Pierwsze czytanie nowej, ale niezmienionej wersji ustawy, odbyło się 27 maja 2008 r.⁶ W tym samym dniu w Komisji Administracji i Spraw Wewnętrznych powołano nadzwyczajną podkomisję do prac nad projektem. Podkomisja w trakcie swoich prac dysponowała propozycją tzw. eksperckiego projektu ustawy o czynnościach operacyjno-rozpoznawczych, będącego wynikiem prac zespołu międzyresortowego powołanego jeszcze 4 lipca 2007 r. zarządzeniem nr 53 Ministra Spraw Wewnętrznych i Administracji do opracowania projektu ustawy o pracy operacyjnej. Wśród ekspertów znajdowali się przedstawiciele organów uprawnionych do podejmowania czynności operacyjno-rozpoznawczych, prokuratury, Ministerstwa Sprawiedliwości i Sądu Najwyższego. Projekt ekspercki wnosił do poselskiej inicjatywy propozycje zmian

³ Opinia Krajowej Rady Sądownictwa z 13 marca 2008 r. w przedmiocie poselskiego projektu ustawy o czynnościach operacyjno-rozpoznawczych (pismo z 18 marca 2008 r. do Zastępcy Szefa Kancelarii Sejmu RP Lecha Czapli – KRS-020-24/1-08).

⁴ Ustawa z 6 kwietnia 1990 r. o Policji (Dz. U. z 1990 r. Nr 30, poz. 179 ze zm.).

⁵ Pismo Ministra Sprawiedliwości z 7 kwietnia 2008 r. w sprawie projektu ustawy o czynnościach operacyjno-rozpoznawczych (DL-P I 401-2/08).

⁶ Biuletyn z posiedzenia Komisji Administracji i Spraw Wewnętrznych Nr 37, Kancelaria Sejmu, Biuro Komisji Sejmowych, nr 679/VI kad. 27.05.2008 r.

natury merytorycznej i formalnej. Zakres przedmiotowo-podmiotowy ustawy miał zostać zawężony jedynie do terytorium Rzeczypospolitej Polskiej. Eksperti postulowali wprowadzenie taksatywnego katalogu podmiotów uprawnionych do wykonywania czynności operacyjno-rozpoznawczych, wskazując, że uzasadnione jest utrzymanie przyznanych uprawnień tylko dotychczasowym organom: Policji, Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego, Centralnemu Biuru Antykorupcyjnemu, Straży Granicznej, Służbie Kontrwywiadu Wojskowego, Służbie Wywiadu Wojskowego, Agencji Wywiadu, Żandarmerii Wojskowej oraz Wywiadowi Skarbowemu Ministerstwa Finansów. Twórcy przedmiotowego projektu w przeciwieństwie do propozycji poselskiej nie zdecydowali się na przeniesienie obowiązujących w ustawach kompetencyjnych unormowań dotyczących wykonywania metod pracy operacyjnej. Wskazali, że zasadne będzie uwzględnienie w przyszłej ustawie jedynie przepisów o ogólnym charakterze, swoistej „konstytucji” czynności operacyjno-rozpoznawczych, w której znajdzie się odniesienie do gwarancji praw człowieka oraz sądowej i parlamentarnej kontroli nad czynnościami operacyjno-rozpoznawczymi. Jednocześnie autorzy projektu eksperckiego podkreślali, że pozostawione w ustawach kompetencyjnych poszczególnych służb unormowania wymagają równoległego opracowania i aktualizacji. W szczególności warto zwrócić uwagę na postulat poszerzenia sprawowania sądowej kontroli nie tylko nad kontrolą operacyjną, ale również nad czynnościami zarządzania tzw. zakupu kontrolowanego i przesyłki niejawnie nadzorowanej.

Prace nad poselską propozycją trwały do 27 lipca 2011 r. i, jak wynika z treści udzielonej przez Ministra Spraw Wewnętrznych odpowiedzi na poselską interpelację⁷, Komisja Administracji i Spraw Wewnętrznych oraz powołana w tej sprawie podkomisja nie zdołały, wobec licznych wątpliwości i rozbieżności, zakończyć ich do końca kadencji Sejmu. Podobnie więc jak w przypadku projektu ustawy o czynnościach operacyjno-rozpoznawczych z 2007 r. z upływem kadencji Sejmu projekt wniesiony 7 lutego 2008 r. nie został rozpatrzony. Niepowodzenie procesu legislacyjnego uprawnia do poszukiwania odpowiedzi na pytanie, czy podejmowane w tym zakresie inicjatywy posłów Platformy Obywatelskiej wynikały z potrzeby chwili czy też były koniecznością?

Potrzeba chwili czy konieczność?

Odpowiedź na tak postawione pytanie *prima vista* wydaje się oczywista. Z uzasadnienia poselskiego projektu ustawy o czynnościach operacyjno-rozpoznawczych wynika, że wprowadzenie ustawowych regulacji działań operacyjnych wiąże się z koniecznością wypełnienia konstytucyjnych wymogów w za-

⁷ Interpelacja nr 6673 z 6 lipca 2012 r. posła Marcina Mastalerka do Prezesa Rady Ministrów w sprawie ustawy o czynnościach operacyjno-rozpoznawczych [online, dostęp: 23.04.2014]. Dostępna w internecie: <http://mojepanstwo.pl/dane/sejm_interpelacje/6706>.

kresie możliwości dopuszczenia ograniczeń w sferę praw i wolności jednostki, nie mających charakteru bezwzględnego. Zgodnie bowiem z treścią art. 31 ust. 3 ustawy zasadniczej ograniczenia w zakresie korzystania z konstytucyjnych wolności i praw mogą być ustanawiane tylko w ustawie i tylko wtedy, gdy są niezbędne w demokratycznym państwie dla jego bezpieczeństwa lub porządku publicznego, bądź dla ochrony środowiska, zdrowia i moralności publicznej, albo wolności i praw innych osób⁸. Należy zaznaczyć, że realizacja części metod pracy operacyjnej niewątpliwie łączy się z ingerencją służb specjalnych i policyjnych w sferę przedmiotowych praw i wolności. W związku z powyższym konieczność ujęcia materii operacyjno-rozpoznawczej w akcie normatywnym rzędu ustawy wydaje się oczywista, gdyż stanowi wypełnienie jednej z zasad demokratycznego państwa prawnego. Zdaniem projektodawców zdefiniowanie w ustawie pojęcia czynności operacyjno-rozpoznawczych, form, w jakich są one realizowane, a także metod prowadzenia tych czynności stanowiłoby wypełnienie zasady legalności jako cechy prawidłowego działania podmiotów jedynie na podstawie i zgodnie z prawem.

Wątpliwości dotyczące konieczności wprowadzenia kompleksowych, ustawowych uregulowań czynności operacyjno-rozpoznawczych towarzyszyły dyskusjom środowisk prawniczych prowadzonych jeszcze przed wniesieniem poselskich propozycji w tym zakresie. Poza parlamentem toczyły się spory co do zakresu ujęcia w jawnym akcie normatywnym materii objętej do tej pory klauzulami niejawności. Pojawiające się pytania były o tyle zasadne, że niejawność materii pracy operacyjnej w dobie upubliczniania działań służb specjalnych i policyjnych w znacznej mierze stała się iluzoryczna. Odtajnione instrukcje pracy operacyjnej Służby Bezpieczeństwa⁹ zawierające wiedzę do niedawna zastrzeżoną dla funkcjonariuszy organu i ukazujące warsztat pracy, tzw. kuchnię operacyjną, są dziś bowiem ogólnodostępne. Hipokryzją byłoby twierdzenie, że współczesna praca operacyjna jest prowadzona na podstawie całkowicie innych zasad, przy użyciu innych metod i środków. Do odtajnionych dokumentów dołączono przekaz medialny, ukazujący w szczególności możliwości techniki operacyjnej wykorzystywanej podczas realizacji przedsięwzięć operacyjnych. Czy w związku z tym opisanie form i metod pracy operacyjnej powinno być ujęte w jawnym akcie normatywnym? Jeśli tak, to w jakim zakresie? Jak wówczas należy rozumieć pojęcie tajności czynności operacyjno-rozpoznawczych? Trybunał Konstytucyjny w uzasadnieniu wyroku z 12 grudnia 1995 r.¹⁰ zauważył, że czynności operacyjno-rozpoznawcze z natury rzeczy

⁸ Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z 2 kwietnia 1997 r. (Dz. U. z 1997 r. Nr 78, poz. 483 ze zm.).

⁹ Zarządzenie nr 006/70 Ministra Spraw Wewnętrznych z 1 lutego 1970 r. w sprawie pracy operacyjnej Służby Bezpieczeństwa resortu spraw wewnętrznych [online, dostęp: 23.04.2014]. Dostępny online: <<http://ipn.gov.pl/publikacje/publikacje-internetowe/instrukcje-pracy-operacyjnej-aparatu-bezpieczenstwa-19451989>>.

¹⁰ Wyrok TK z 12 grudnia 1995 r., K 32/04, OTK-A 2005, nr 11, poz. 132.

są niejawne, prowadzi się je w warunkach dających policji szeroki margines uznaniowości, zaznaczając, że taki sposób działania policji jest we współczesnym świecie nieodzowny. Jednocześnie podkreślił, że przejrzystość czynności operacyjnych powodowałaby ich nieskuteczność. W związku z powyższym słuszne jest twierdzenie, że przez tajność pracy operacyjnej należy rozumieć konieczność zachowania w określonych sytuacjach w bezwzględnej konspiracji realiów dotyczących konkretnych zastosowań działań operacyjnych¹¹. O takie rozumienie tajności materii operacyjnej postulował Stanisław Koebcke, który opowiadał się za jawnością problematyki związanej z teorią pracy operacyjnej, a zachowaniem tajemnicy jedynie w odniesieniu do szczegółowych rozwiązań organizacyjnych i metodologicznych stosowanych w pracy operacyjnej, szczegółów dotyczących używanych środków technicznych, a także treści realizowanych metod pracy operacyjnej i podejmowanych konkretnych przedsięwzięć operacyjnych, a więc kto, wobec kogo, kiedy i jakie stosuje środki¹². Również zdaniem Tadeusza Widły tajne powinny pozostać działania w danej sprawie, ale nie reguły rządzące postępowaniem. Jawności uregulowań normatywnych winno towarzyszyć bezwzględne przestrzeganie tajności działań operacyjno-wykrywczych¹³.

W dyskusjach uwidoczniły się także rozbieżne poglądy co do samej potrzeby ujmowania materii czynności operacyjno-rozpoznawczych w odrębnym akcie normatywnym. Zadawano pytania, czy dążyć do uchwalenia ustawy o czynnościach operacyjno-rozpoznawczych samodzielnym aktem prawnym obejmującym swoim zakresem działalność operacyjno-rozpoznawczą wszystkich organów, czy też ograniczyć się do dokonania zmian w treści ustaw kompetencyjnych uprawnionych podmiotów. Spierano się ponadto o to, czy istnieje możliwość ujęcia przepisów normujących pracę operacyjną w kodeksie postępowania karnego. Powojenni przedstawiciele doktryny, dostrzegając konieczność istnienia czynności operacyjnych jako istotnego elementu procesu wykrywczego, szukali ich podstaw prawnych w materii procesu karnego. Leon Schaff wskazywał na przepisy zawarte w ustawie k.p.k., dotyczące prowadzenia takich czynności jak pościg czy poszukiwania, a których sposób realizacji nie był procesowo określony. Uważał, że tym samym dopuszczano realizowanie powyższych czynności również w drodze czynności operacyjnych¹⁴. Doszukiwanie się takiego ustawowego marginesu dla czynności operacyjnych wymagało jednak, zdaniem M. Lityńskiego, dużej dozy dobrej woli i zrozumienia potrzeb

¹¹ S. Koebcke, *Przyczynek do rozważań o teorii pracy operacyjnej*, „Problemy Kryminalistyki” 1981, nr 150, s. 229.

¹² *Ibidem*, s. 236.

¹³ T. Widła, *Czynności operacyjne a prawo do prywatności* [w:] *Ochrona człowieka w świetle prawa Rzeczypospolitej Polskiej. Materiały z II Międzynarodowej Konferencji Naukowej, Mierki 18–19 października 2001*, red. S. Pikulski, Olsztyn 2002, s. 136–139.

¹⁴ L. Schaff, *O niektórych problemach dotyczących zakresu postępowania przygotowawczego*, „Nowe Prawo” 1957, nr 12, s. 42–44.

korelacji czynności procesowych i operacyjnych w toku postępowania przygotowawczego. Autor ten zwracał uwagę na niedostateczne regulacje w tym względzie i postulował poszukiwanie lepszych rozwiązań, zwłaszcza w przyszłym k.p.k.¹⁵. Twierdził wręcz, że nie można działalności operacyjnej organu ścigania odrywać od jego czynności procesowych w dochodzeniu i postulował wprowadzenie ustawowego uregulowania stanowiącego, że dochodzenie polega na wykonywaniu czynności operacyjnych i procesowych¹⁶. Jednocześnie wskazywał, że czynności operacyjne nie mogą mieć samoistnego celu w procesie karnym; wyłącznym ich celem (procesowym) jest umożliwienie organom procesowym dokonania czynności procesowych. Ponadto nie mogą zostać w ustawie wyczerpująco wyliczone ani nawet w sposób pośredni wymienione¹⁷. Niedostatek uregulowań prawnych materii czynności operacyjno-rozpoznawczych dostrzegali również Adam Taracha, który domagał się konieczności wskazania przez ustawodawcę chociaż rodzaju i zakresu przedmiotowych czynności. Jego zdaniem brak właściwych uregulowań prawnych gwarantujących nieograniczoną w zasadzie swobodę działania organom państwowym może prowadzić do naruszania praw obywateli¹⁸. Maciej Świergosz twierdzi, że problematyka działań operacyjnych wykracza poza zakres postępowania przygotowawczego i sądowego, dlatego postulaty umieszczenia przepisów dotyczących pracy operacyjnej w k.p.k. należy uznać za błędne. Jednocześnie opowiedział się za umieszczeniem materii operacyjnej w ustawach organów uprawnionych do prowadzenia czynności operacyjno-rozpoznawczych bądź też stworzeniem odrębnego, samodzielnego aktu prawnego, wspólnego dla wszystkich służb zajmujących się taką działalnością. Szczegółowe rozwiązania dotyczące technik operacyjnych należałoby natomiast, zdaniem tego autora, umieścić w niejawnym zarządzeniu¹⁹.

W okresie powojennym podstawa prawna czynności operacyjnych była wprowadzana w głównej mierze z resortowego aktu normatywnego – dekretu z 21 grudnia 1955 r. o organizacji i zakresie działania Milicji Obywatelskiej²⁰, a dokładnie z zakresu przyznanych Milicji Obywatelskiej kompetencji w zakresie zapobiegania i przeciwdziałania przestępczości, organizowania walki z przestępczością i opracowywania skutecznych metod tej walki. Zdzisław Szatkowski doszedł do wniosku, że w razie zaistnienia podejrzenia, że zostało popełnione przestępstwo, wyjaśnienie okoliczności w granicach niezbędnych

¹⁵ M. Lityński, *Czynności operacyjne M.O. w procesie karnym (z problematyki dochodzenia)*, „Państwo i Prawo” 1961, nr 6, s. 990-991.

¹⁶ Ibidem, s. 999.

¹⁷ Ibidem, s. 1001.

¹⁸ A. Taracha, *Czynności operacyjno-rozpoznawcze a ochrona praw jednostki*, „Problemy Praworządności” 1988, nr 8-9, s. 46-47.

¹⁹ M. Świergosz, *Aspekty pracy operacyjnej Policji z punktu widzenia sędziego – wybrane zagadnienia*, „Prokurator” 2006, nr 4, s. 35.

²⁰ Dz. U. z 1955 r. Nr 46, poz. 311 ze zm.

do wszczęcia postępowania może nastąpić w drodze czynności operacyjnych organów Milicji Obywatelskiej²¹. Po raz pierwszy, *expressis verbis* w akcie normatywnym rządu ustawy, terminem czynności operacyjno-rozpoznawczych posłużono się w ustawie z 14 lipca 1983 r. o urządzie Ministra Spraw Wewnętrznych i zakresie działania podległych mu organów²². Art. 6 ust. 1 cyt. ustawy stanowił, że funkcjonariusze Służby Bezpieczeństwa i Milicji Obywatelskiej w celu rozpoznawania, zapobiegania i wykrywania przestępstw i wykroczeń oraz innych działań godzących w bezpieczeństwo państwa lub porządek publiczny wykonują czynności: operacyjno-rozpoznawcze, dochodzeniowo-śledcze i administracyjno-prawne. Przepis stanowił ustawową podstawę prawną podejmowania czynności operacyjno-rozpoznawczych przez funkcjonariuszy uprawnionych organów. Nie definiował jednocześnie, na czym przedmiotowe czynności miałyby polegać, jak również nie wskazywał form i metod ich realizacji. Ustawodawca określił natomiast wyraźnie cele przedmiotowych czynności. Metody i formy działań rozpoznawczych, zapobiegawczych i wykrywczych były zaś określone w dokumentach resortowych, opatrzonych klauzulami niejawności. Zgodnie z treścią przepisu art. 4 przywołanej ustawy obowiązek organizowania i doskonalenia metod i form działań rozpoznawczych, zapobiegawczych i wykrywczych w celu zwalczania przestępstw i wykroczeń, jak również innych czynów i zjawisk zagrażających bezpieczeństwu państwa i porządkowi publicznemu spoczywał na Ministrze Spraw Wewnętrznych. Warto podkreślić, że ustawodawca wskazał, że czynności operacyjno-rozpoznawcze mogły być wykonywane nie tylko w odniesieniu do przestępstw i wykroczeń, ale również innych działań, które godziły w bezpieczeństwo państwa lub porządek publiczny. W art. 14 cyt. ustawy zezwolono na stosowanie środków technicznych dla utrwalania śladów i dowodów. Stosowanie środka technicznego w postaci podsłuchu operacyjnego było możliwe jedynie w celu zapobieżenia niebezpieczeństwu popełnienia przestępstwa godzącego w podstawy ustrojowe, bezpieczeństwo lub obronność Polskiej Rzeczypospolitej Ludowej, a także zbrodni zabójstwa. W następnych latach, w tzw. ustawodawstwie policyjnym, obejmującym oprócz Policji ówczesny Urząd Ochrony Państwa²³, a następnie również inne organy, poza ogólnym wskazaniem podstawy prawnej podejmowania czynności operacyjno-rozpoznawczych, znalazły się niektóre metody pracy operacyjnej. W 1990 r. ustawodawca stanowił, że przy wykonywaniu czynności operacyjno-rozpoznawczych w zakresie nieobjętym przepisami k.p.k. podejmowanych w celu zapobieżenia bądź wykrycia zbrodni godzących w życie ludzkie, a także ściganych na mocy umów i porozumień międzynarodowych, mogły być zarządzone: kontrola korespondencji, zastoso-

²¹ Z. Szatkowski, *Kryminalistyczne znaczenie czynności operacyjnych w procesie karnym*, „Problemy Kryminalistyki” 1977, nr 9-10, s. 584.

²² Dz. U. z 1983 r. Nr 38, poz. 172 ze zm.

²³ Ustawa z 6 kwietnia 1990 r. o Urzędzie Ochrony Państwa (Dz. U. z 1990 r. Nr 30, poz. 180 ze zm.).

wanie środków technicznych umożliwiających w sposób tajny uzyskiwanie informacji, utrwalanie śladów i dowodów. Przepisy regulujące możliwość stosowania przedmiotowych przedsięwzięć (aktualnie definiowanych jako kontrola operacyjna) z biegiem czasu nowelizowano, wprowadzano również ustawowe uregulowania nowych metod pracy operacyjnej, takich jak tzw. niejawni zakup kontrolowany, niejawne kontrolowane łapownictwo czy też niejawne nadzorowanie przemieszczania, przechowywania i obrotu przedmiotami przestępstwa. Funkcjonariusze zyskali ponadto ustawową możliwość korzystania z niejawnych osobowych źródeł informacji, jak również posługiwania się dokumentami kryjącymi ich rzeczywistą tożsamość (taką możliwość uzyskały także osoby współpracujące z funkcjonariuszami)²⁴.

Początków dyskusji nad koniecznością ujednoczenia nielicznych jeszcze wówczas norm dotyczących czynności operacyjno-rozpoznawczych należy natomiast poszukiwać jeszcze w latach 80. ubiegłego stulecia. Wówczas to Tadeusz Hanausek, przedstawiając problematykę relacji kryminalistyki i pracy operacyjnej, użył sformułowania „system czynności operacyjno-rozpoznawczych”²⁵. Jednym z wówczas poruszonych przez niego zagadnień było usytuowanie czynności operacyjno-rozpoznawczych w systemie prawa obowiązującego w państwie. Dostrzegając poczynione przez ustawodawcę w art. 6 ust. 1 cyt. wcześniej ustawy o urzędzie Ministra Spraw Wewnętrznych i zakresie działania podległych mu organów rozróżnienie czynności operacyjno-rozpoznawczych od czynności dochodzeniowo-śledczych i administracyjno-prawnych, użył terminu „prawo operacyjne” w odniesieniu do systemu norm prawnych w związku z czynnościami operacyjno-rozpoznawczymi. Zaznaczył, że system ten znajdował się wówczas w załączku, gdyż oprócz zawartych w przywołanej ustawie ogólnych postanowień dotyczących czynności operacyjno-rozpoznawczych i wydanych na podstawie ustawy rozporządzeń, obejmował jedynie przepisy ujęte w wewnątrzresortowych instrukcjach. Podkreślił jednak, że już na tym etapie zasadne byłoby dążenie do ujednoczenia systemu prawa operacyjnego (systemu norm prawnych odnoszących się do czynności operacyjno-rozpoznawczych). System powinien zawierać również ogólne postanowienia dotyczące czynności operacyjno-rozpoznawczych, w tym ustanowienie warunków i zasad ich przeprowadzania, zagadnienia niektórych wymagań

²⁴ M.in. na mocy przepisów ustawy z 21 lipca 1995 r. o zmianie ustaw: o urzędzie Ministra Spraw Wewnętrznych, o Policji, o Urzędzie Ochrony Państwa, o Straży Granicznej oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. z 1995 r. Nr 104, poz. 515); ustawy z 11 kwietnia 2001 r. o zmianie ustawy o Straży Granicznej oraz o zmianie niektórych innych ustaw (Dz. U. z 2001 r. Nr 78, poz. 462); ustawy z 27 lipca 2001 r. o zmianie ustawy o Policji, ustawy o działalności ubezpieczeniowej, ustawy – Prawo bankowe, ustawy o samorządzie powiatowym oraz ustawy – Przepisy wprowadzające ustawy reformujące administrację publiczną (Dz. U. z 2001 r. Nr 100, poz. 1084).

²⁵ T. Hanausek, *Kryminalistyka a praca operacyjna*, „Problemy Kryminalistyki” 1988, nr 182, s. 437 i nn.

formalnych oraz uregulowanie procedur odwoławczych²⁶. W 2003 r. postulat stworzenia takiego systemu powtórzył Bolesław Kurzępa²⁷.

W 2006 r. w środowiskach przedstawicieli organów ścigania i wymiaru sprawiedliwości pojawiły się inicjatywy dotyczące konieczności wypracowania wniosków w celu podniesienia skuteczności pracy operacyjnej. Jak podaje Zbigniew Rau, szanse na istotne podniesienie efektywności czynności operacyjno-rozpoznawczych dostrzeżono w latach 2003–2005 w trakcie realizacji projektu badawczego pt. *Rozwiązania prawne i organizacyjno-techniczne w zwalczaniu przestępczości zorganizowanej i terroryzmu, ze szczególnym uwzględnieniem problematyki dowodów procesowych oraz instytucji świadka koronnego*²⁸. W gronie funkcjonariuszy zajmujących się działalnością operacyjną powstał pomysł stworzenia zespołów, których celem było kompleksowe zdiagnozowanie sytuacji w zakresie prowadzonej pracy operacyjnej. Dostrzeżono, że prace docelowo mogą skutkować stworzeniem prawa pracy operacyjnej – bądź w formie odrębnej ustawy, bądź włączenia jako rozdziału do k.p.k. lub do ustawy o Policji²⁹.

W 2006 r. Krzysztof Parulski przedstawił propozycje będące wynikiem konferencji naukowej poświęconej między innymi problematyce dowodowej czynności operacyjnych. Jej uczestnicy opowiedzieli się za kompleksowym uregulowaniem materii pracy operacyjnej w drodze ustawy, wskazując na zagadnienia, które winny stanowić jej treść. Ich zdaniem w obrębie takiej regulacji powinna znajdować się definicja działalności operacyjno-rozpoznawczej, zostać określone przesłanki prawne do jej wdrożenia i prowadzenia oraz wskazany zakres przedmiotowego i dopuszczalnego czasu prowadzenia postępowania operacyjno-rozpoznawczego wobec osoby, podmiotów uprawnionych do realizacji czynności operacyjno-rozpoznawczych, zasad organizowania pomiędzy nimi współpracy i przyznania prawa do zaskarżania czynności naruszających prawa osób, których działalność operacyjna dotyczy. Ponadto zakresem ustawy winno być objęte zagadnienie nadania ochrony prawnej funkcjonariuszom wykonującym czynności operacyjne, a także osobom współpracującym z funkcjonariuszami wchodzącym w struktury przestępcze. Jednocześnie, obok postulatu stworzenia odrębnej regulacji ustawowej w przedmiocie materii pracy operacyjnej, uczestnicy konferencji dostrzegli możliwość ujęcia w jawnym akcie normatywnym ogólnych regulacji, przy jednoczesnym unormowaniu zagadnień szczegółowych, technicznych w aktach prawnych rangi podstawowej,

²⁶ Ibidem, s. 448.

²⁷ B. Kurzępa, *Stosowanie postępu w toku czynności operacyjno-rozpoznawczych*, „Prokuratura i Prawo” 2003, nr 12, s. 56.

²⁸ Z. Rau, *Czynności operacyjno-rozpoznawcze w polskim systemie prawa – działania w kierunku uniwersalnej ustawy* [w:] *Praktyczne elementy zwalczania przestępczości zorganizowanej i terroryzmu. Nowoczesne technologie i praca operacyjna*, red. L. Paprzycki, Z. Rau, Warszawa 2009, s. 723.

²⁹ Idem, *Kierunki i możliwości zwiększenia efektywności pracy operacyjnej* [w:] *Przestępczość terrorystyczna. Ujęcie praktyczno-dogmatyczne*, red. K. Indeck, Poznań–Białystok–Łódź 2006, s. 290.

w tym o charakterze niejawnym³⁰. Wyniki powyższych prac zostały wykorzystane przy tworzeniu eksperckiego projektu ustawy o czynnościach operacyjno-rozpoznawczych.

Zakończenie

Aktualnie sejmowe prace nad projektem ustawy o czynnościach operacyjno-rozpoznawczych nie toczą się, gdyż taki projekt nie został po raz kolejny wniesiony do Marszałka Sejmu przez jakikolwiek podmiot posiadający prawo inicjatywy ustawodawczej. Może to świadczyć o tym, że inicjatywa posłów Platformy Obywatelskiej z lat 2007–2008 wynikała jedynie z ówczesnych potrzeb i uwarunkowań politycznych. Dowodzi tego nieukończenie prac legislacyjnych w tym zakresie mimo sprzyjających uwarunkowań parlamentarnych w czasie trwania VI kadencji Sejmu. Dzisiejsze ustawowe unormowania pracy operacyjnej są w dalszym ciągu niejednolite i rozproszone w ustawach kompetencyjnych służb policyjnych i specjalnych. Wydaje się, że winą za taki stan rzeczy należy obarczyć polityków. Argumenty przedstawicieli służb o możliwości ujawnienia tzw. kuchni operacyjnej w wyniku uchwalenia ustawy o czynnościach operacyjno-rozpoznawczych w znacznej mierze zdezaktualizowały się z chwilą upublicznienia materiałów operacji specjalnych realizowanych przez Agencję Bezpieczeństwa Wewnętrznego i Centralne Biuro Antykorupcyjne. W tym miejscu należy z całą stanowczością podkreślić, że żaden z projektów ustawy nie ograniczał dotychczasowych uprawnień służb ani nie ujawniał warsztatu ich pracy.

Upublicznienie prowadzonych działań operacyjnych przyczyniło się do powstania przeświadczenia, że służby specjalne i policyjne znajdują się pod wpływem polityków. W związku z powyższym trudno oprzeć się wrażeniu, że nieuchwalenie ustawy o czynnościach operacyjno-rozpoznawczych jest przykładem wpływu polityki na stanowienie prawa, w tym przypadku skutkującym brakiem aktu normatywnego kompleksowo regulującego problematykę czynności operacyjno-rozpoznawczych.

³⁰ K. Parulski, *O postępowaniu operacyjnym*, „Prokurator” 2006, nr 4, s. 5–8. Artykuł jest podsumowaniem konferencji *Problematyka dowodowa przestępstw o charakterze terrorystycznym oraz efekty czynności operacyjnych*, która odbyła się 5 września 2006 r. w siedzibie Sądu Najwyższego w Warszawie. Organizatorem konferencji była Polska Platforma Bezpieczeństwa Wewnętrznego; por. również: B. Kurzępa, *Konferencja nt. „Problematyka dowodowa przestępstw o charakterze terrorystycznym oraz efekty czynności operacyjnych”*, „Prokuratura i Prawo” 2006, nr 11, s. 183–188.

Bibliografia

Skróty

Dz.U. – Dziennik Ustaw

TK – Trybunał Konstytucyjny

OTK-A – Orzecznictwo Trybunału Konstytucyjnego, zbiór urzędowy, Seria A

I. Źródła publikowane: dokumenty, publikacje książkowe

Rau Z., *Kierunki i możliwości zwiększenia efektywności pracy operacyjnej [w:] Przystępczość terrorystyczna. Ujęcie praktyczno-dogmatyczne*, red. K. Indeck, Poznań–Białystok–Łódź 2006.

Rau Z., *Czynności operacyjno-rozpoznawcze w polskim systemie prawa – działania w kierunku uniwersalnej ustawy [w:] Praktyczne elementy zwalczania przestępczości zorganizowanej i terroryzmu. Nowoczesne technologie i praca operacyjna*, red. L. Paprzycki, Z. Rau, Warszawa 2009.

Widła T., *Czynności operacyjne a prawo do prywatności [w:] Ochrona człowieka w świetle prawa Rzeczypospolitej Polskiej. Materiały z II Międzynarodowej Konferencji Naukowej, Mierki 18–19 października 2001*, red. S. Pikulski, Olsztyn 2002.

II. Artykuły naukowe

Hanausek T., *Kryminalistyka a praca operacyjna*, „Problemy Kryminalistyki” 1988, nr 182.

Koebcke S., *Przyczynek do rozważań o teorii pracy operacyjnej*, „Problemy Kryminalistyki” 1981, nr 150.

Kurzępa B., *Konferencja nt. „Problematyka dowodowa przestępstw o charakterze terrorystycznym oraz efekty czynności operacyjnych”*, „Prokuratura i Prawo” 2006, nr 11.

Kurzępa B., *Stosowanie podstępów w toku czynności operacyjno-rozpoznawczych*, „Prokuratura i Prawo” 2003, nr 12.

Lityński M., *Czynności operacyjne M.O. w procesie karnym (z problematyki dochodzenia)*, „Państwo i Prawo” 1961, nr 6.

Parulski K., *O postępowaniu operacyjnym*, „Prokurator” 2006, nr 4.

Schaff L., *O niektórych problemach dotyczących zakresu postępowania przygotowawczego*, „Nowe Prawo” 1957, nr 12.

Szatkowski Z., *Kryminalistyczne znaczenie czynności operacyjnych w procesie karnym*, „Problemy Kryminalistyki” 1977, nr 9–10.

Świergosz M., *Aspekty pracy operacyjnej Policji z punktu widzenia sędziego –*

wybrane zagadnienia, „Prokurator” 2006, nr 4.

Taracha A., *Czynności operacyjno-rozpoznawcze a ochrona praw jednostki*, „Problemy Praworządności” 1988, nr 8-9.

III. Źródła internetowe

Interpelacja nr 6673 z 6 lipca 2012 r. posła Marcina Mastalerka do Prezesa Rady Ministrów w sprawie ustawy o czynnościach operacyjno-rozpoznawczych [online, dostęp: 23.04.2014]. Dostępna w internecie: <http://mojepanstwo.pl/dane/sejm_interpelacje/6706>.

Zarządzenie nr 006/70 Ministra Spraw Wewnętrznych z 1 lutego 1970 r. w sprawie pracy operacyjnej Służby Bezpieczeństwa resortu spraw wewnętrznych [online, dostęp: 23.04.2014]. Dostępny online:<<http://ipn.gov.pl/publikacje/publikacje-internetowe/instrukcje-pracy-operacyjnej-aparatu-bezpieczenstwa-19451989>>.

IV. Orzecznictwo

Wyrok TK z 12 grudnia 1995 r., K 32/04, OTK-A 2005, nr 11, poz. 132.

V. Akty prawne i inne dokumenty

Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z 2 kwietnia 1997 r., Dz. U. z 1997 r. Nr 78, poz. 483 ze zm.

Ustawa z 14 lipca 1983 r. o urzędzie Ministra Spraw Wewnętrznych i zakresie działania podległych mu organów, Dz. U. z 1983 r. Nr 38, poz. 172 ze zm.

Ustawa z 6 kwietnia 1990 r. o Policji, Dz. U. z 1990 r. Nr 30, poz. 179 ze zm.

Ustawa z 6 kwietnia 1990 r. o Urzędzie Ochrony Państwa, Dz. U. z 1990 r. Nr 30, poz. 180 ze zm.

Ustawa z 21 lipca 1995 r. o zmianie ustaw: o urzędzie Ministra Spraw Wewnętrznych, o Policji, o Urzędzie Ochrony Państwa, o Straży Granicznej oraz niektórych innych ustaw, Dz. U. z 1995 r. Nr 104, poz. 515.

Ustawa z 11 kwietnia 2001 r. o zmianie ustawy o Straży Granicznej oraz o zmianie niektórych innych ustaw, Dz. U. z 2001 r. Nr 78, poz. 462.

Ustawa z 27 lipca 2001 r. o zmianie ustawy o Policji, ustawy o działalności ubezpieczeniowej, ustawy – Prawo bankowe, ustawy o samorządzie powiatowym oraz ustawy – Przepisy wprowadzające ustawy reformujące administrację publiczną, Dz. U. z 2001 r. Nr 100, poz. 1084.

Dekret z 21 grudnia 1955 r. o organizacji i zakresie działania Milicji Obywatelskiej, Dz. U. z 1955 r. Nr 46, poz. 311 ze zm.

Projekt ustawy o czynnościach operacyjno-rozpoznawczych z 26 stycznia

2007 r., druk sejmowy nr 1570, Sejm V kadencji.

Projekt ustawy o czynnościach operacyjno-rozpoznawczych z 7 lutego 2008 r. druk sejmowy nr 353, Sejm VI kadencji.

Pismo Ministra Sprawiedliwości z 7 kwietnia 2008 r., DL-P I 401-2/08 w sprawie projektu ustawy o czynnościach operacyjno-rozpoznawczych.

Opinia Krajowej Rady Sądownictwa z 13 marca 2008 r. w przedmiocie poselskiego projektu ustawy o czynnościach operacyjno-rozpoznawczych, pismo z 18 marca 2008 r. do Zastępcy Szefa Kancelarii Sejmu RP Lecha Czapli, KRS-020-24/1-08.

Biuletyn z posiedzenia Komisji Administracji i Spraw Wewnętrznych nr 37, Kancelaria Sejmu, Biuro Komisji Sejmowych, nr 679/VI kad. 27.05.2008 r.

Summary

The law on operational reconnaissance - a need of the hour or a necessity?

Seven years ago an attempt was made to implement legislation on operational reconnaissance, the matter which was reserved to the secret services and the police. The initiative in question was an expression of an effort, to reduce the influence that those services had on politicians, especially the praxis to use the operational reconnaissance not only with the aim of combating fraud. In Poland those actions reached a peak in the period when the party Prawo i Sprawiedliwość was in power. The fight with so called „the pact” is presented today to epitomize the negative influence that politics has on application of laws. The fact that the actions were made public, created the feeling that the secret service and the police were under politicians’ influence. It is hard to resist the impression that the fact that the bill concerning operational reconnaissance hasn’t been passed until today, is an example of the influence that politics has on lawmaking, in this case it results in lack of a legal act which would comprehensively regulate the issue of operational reconnaissance.

Co dalej z klauzulą sumienia?

W ostatnich miesiącach lekarska klauzula sumienia stała się ponownie przedmiotem gorącej debaty publicznej. Tym razem wywołała ją głośna *Deklaracja wiary lekarzy katolickich i studentów medycyny w przedmiocie płciowości i płodności ludzkiej* proklamowana w maju 2014 r. w Częstochowie oraz bezpośrednio z nią związany konflikt dotyczący działań dyrektora jednego z warszawskich szpitali ginekologiczno-położniczych (*notabene* sygnatariusza *Deklaracji wiary*), w którym odmówiono pacjentce wykonania zabiegu przerwania ciąży ze wskazań medycznych.

Sprawa jest ważna o tyle, że dotyczy tak kluczowych kwestii, jak wolność sumienia i prawo do ochrony zdrowia. Jednocześnie, w praktyce pojawia się wyraźna dysproporcja między uprzywilejowaniem osób odwołujących się do klauzuli sumienia a równoczesnym krzywdzeniem pacjentek i pacjentów, którzy ponoszą konsekwencje wynikające z ograniczania czy wręcz blokowania im dostępu do pewnych świadczeń zdrowotnych¹.

Regulacje ustawowe dotyczące lekarskiej klauzuli sumienia zostały wprowadzone w ustawie o zawodzie lekarza i lekarza dentystry z 1996 r. zgodnie z art. 39 ustawy:

lekarz może powstrzymać się od wykonania świadczeń zdrowotnych niezgodnych z jego sumieniem, z zastrzeżeniem art. 30, z tym że ma obowiązek wskazać realne możliwości uzyskania tego świadczenia u innego lekarza lub w podmiocie leczniczym oraz uzasadnić i odnotować ten fakt w dokumentacji medycznej; lekarz wykonujący swój zawód na podstawie stosunku pracy lub w ramach służby ma ponadto obowiązek przedniego powiadomienia na piśmie przełożonego².

¹ E. Łętowska, J. Woleński, *Komentarz do „Deklaracji wiary”*, „Prawo i Medycyna” 2014, Vol. 16, nr 2(55), s. 5–23.

² Ustawa z 5 grudnia 1996 r. o zawodach lekarza i lekarza dentystry (Dz. U. z 2011 r. Nr 277, poz. 1634 z późn. zm.).

Art. 30 ustawy mówi, że: „lekarz ma obowiązek udzielać pomocy lekarskiej w każdym przypadku, gdy zwłoka w jej udzieleniu mogłaby spowodować niebezpieczeństwo utraty życia, ciężkiego uszkodzenia ciała lub ciężkiego rozstroju zdrowia, oraz w innych przypadkach niecierpiących zwłoki”³. Regulacja ustawowa klauzuli sumienia nie precyzuje, jakich świadczeń odmowa może dotyczyć. Nie budzi jednak wątpliwości, że lekarzowi nie wolno odmówić wykonania legalnego i medycznie uzasadnionego świadczenia zdrowotnego w sytuacjach, o których mówi wspomniany wyżej art. 30.

Od wielu lat opinia publiczna w Polsce jest informowana o przypadkach odmowy wykonania przez lekarzy legalnych i uzasadnionych świadczeń zdrowotnych dotyczących sfery prokreacji. Odmowy obejmują nie tylko poddawanie się zabiegom przerywania ciąży, ale także wystawianie skierowań na badania diagnostyczne, w szczególności badania prenatalne, udzielanie informacji, wydawanie opinii lub orzeczeń oraz wypisywanie recept na środki antykoncepcyjne. Dzieje się to przede wszystkim w publicznych placówkach opieki zdrowotnej lub placówkach finansowanych ze środków publicznych i niejednokrotnie prowadzi do niemożności wyegzekwowania przez pacjentki należnych im świadczeń, tak jak to się stało we wspomnianym na wstępie przypadku w jednym z warszawskich szpitali. Jednocześnie do opinii publicznej nie docierają sygnały o jakichkolwiek przypadkach przymuszania lekarzy przez ich przełożonych do wykonywania zabiegów przerywania ciąży, uczestniczenia w procedurach zapłodnienia wewnątrzustrojowego czy do innych świadczeń w sytuacji odmowy ich udzielenia z powołaniem się na klauzulę sumienia.

W tym kontekście zaskakujące może się wydawać złożenie przez Naczelną Radę Lekarską w marcu 2014 r. wniosku do Trybunału Konstytucyjnego w sprawie zbadania zgodności z Konstytucją przepisów ustawy o zawodzie lekarza i lekarza dentystry dotyczących klauzuli sumienia, w którym wywodzi się, że obowiązujące przepisy w sposób niekonstytucyjny ograniczają wolność sumienia lekarzy⁴.

Kontrowersje związane z lekarską klauzulą sumienia oraz *Deklaracją wiary* niewątpliwie wpłynęły na obecnie niski poziom przyzwolenia społecznego na odmowę przeprowadzenia przez lekarza działań medycznych z zakresu prokreacji w wypadku, gdy są one niezgodne z jego sumieniem, lecz prawnie dopuszczalne. W badaniu Centrum Badania Opinii Społecznej z lipca 2014 r. wynosi on od – zaledwie –12% (w odniesieniu do skierowań na badania prenatalne) do 32% (w przypadku wykonania zgodnego z prawem zabiegu przerywania ciąży). Ponad połowa badanych uważa, że lekarz nie może, powołując się na własne sumienie, odmówić wykonania zabiegu przerywania ciąży w sytuacji, gdy prawo na to zezwala, a blisko dwie trzecie ankietowanych sądzi,

³ Ibidem.

⁴ Wniosek został przyjęty do rozpatrzenia przez Trybunał w pełnym składzie (K 12/14).

że lekarz nie może w takich okolicznościach odmówić wydania skierowania na zabieg przerwania ciąży⁵.

Ostatnio coraz częściej jest podnoszona kwestia zmiany obowiązującego prawa. Z jednej strony postuluje się zmiany prowadzące do eliminacji występującej nierównowagi w stosowaniu klauzuli sumienia, domaga się stworzenia realnych mechanizmów, które zapewniłyby pełną realizację praw pacjenta, z drugiej zaś, w ramach swego rodzaju ekspansji ideologicznej, oczekuje się rozszerzenia możliwości korzystania z klauzuli sumienia i „dostosowania” przepisów do obecnej praktyki. Pomijane jest przy tym to, że klauzulę sumienia w zakresie ochrony wrażliwości aksjologicznej lekarza można odebrać jako przywilej umożliwiający mu nieposłuszeństwo obywatelskie wolne od ryzyka karna, a nie jako ograniczenie wolności wykonywania zawodu⁶.

Próbując ustosunkować się do postulatów zmiany prawa, warto dokonać krótkiego przeglądu opinii wyrażonych przez Komitet Bioetyki przy Prezydium Polskiej Akademii Nauk (Komitet Bioetyki PAN) oraz rozwiązań przyjętych w niektórych krajach europejskich. Interesujące powinny wydać się regulacje ustawowe dotyczące klauzuli sumienia w Niemczech i we Włoszech. Z Niemcami łączą nas wspólne tradycje medyczne, a Włochy są krajem, gdzie dominuje religia katolicka.

Komitet Bioetyki PAN powołany w 2011 r. jest interdyscyplinarnym ciałem, w skład którego wchodzi wybitni przedstawiciele nauk humanistycznych, medycznych, biologicznych oraz prawnych. Inicjatywę jego utworzenia przez Prezydium PAN można postrzegać jako wypełnienie pewnej pustki wynikającej z braku funkcjonowania w Polsce narodowego komitetu lub rady do spraw bioetyki. Dlatego trudno nie doceniać wagi oraz znaczenia stanowisk i opinii przyjmowanych przez to gremium w ramach krajowych debat wokół najważniejszych problemów bioetyki.

W listopadzie 2013 r. Komitet Bioetyki PAN określił swoje stanowisko w sprawie klauzuli sumienia⁷. Jako uzasadnienie zajęcia się tą sprawą wskazano powracające doniesienia o niewłaściwym korzystaniu przez polskich lekarzy z prawa do odmowy wykonania legalnej procedury medycznej, a także ponawiane przez międzynarodowe organizacje apele o udoskonalenie krajowych regulacji prawnych.

Komitet uznał, że „lekarz ma prawo odmówić osobistego wykonania bądź współuczestniczenia w wykonaniu świadczenia zdrowotnego, jedynie wówczas gdy działanie takie bezpośrednio narusza bądź stwarza bezpośrednio i

⁵ Centrum Badań Opinii Społecznej, *Klauzula sumienia lekarza i farmaceuty*, [Komunikat z badań CBOS], Warszawa 2014, nr 94.

⁶ Cf. E. Łętowska, J. Woleński, *Komentarz do „Deklaracji wiary”*, op. cit., s. 5–23.

⁷ Stanowisko Komitetu Bioetyki przy Prezydium PAN nr 4/2013 z 12 listopada 2013 r. w sprawie tzw. klauzuli sumienia.

realne zagrożenie dla dobra, które wedle przekonań moralnych powinno podlegać bezwzględnej ochronie (np. życia ludzkiego płodu)". Dlatego lekarz ma prawo odmówić zarówno wykonania zabiegu przerwania ciąży, jak i osobistego udziału w procedurze zapłodnienia zewnątrzustrojowego.

Z drugiej jednak strony Komitet wyraził zdanie, że lekarz:

nie może, powołując się na klauzulę sumienia, odmówić podjęcia działań, których celem jest dostarczanie pacjentowi informacji lub innych środków niezbędnych do podjęcia przez niego świadomej decyzji dotyczącej dalszego postępowania medycznego, które jest legalne, uzasadnione w świetle aktualnej wiedzy medycznej i sytuacji zdrowotnej pacjenta. Takie działanie profesjonalisty medycznego pozbawiałoby bowiem pacjenta możliwości samodzielnego dokonania wyboru i podjęcia czynności skierowanych na uzyskanie pożądanego świadczenia.

W świetle stanowiska Komitetu lekarz nie może odmówić pacjentowi/pacjentce udzielenia informacji o wszystkim, co dotyczy ich zdrowia i możliwych metod postępowania, w tym informacji o metodach planowania rodziny, metodach leczenia niepłodności, technikach zapłodnienia pozaustrojowego, metodach diagnostyki i terapii prenatalnej, a także o warunkach dopuszczalności legalnego przerwania ciąży. Ponadto lekarz nie może odmówić informacji o prawach pacjenta określonych w ustawie o prawach pacjenta i Rzeczniku Praw Pacjenta oraz innych przepisach. Klauzula sumienia nie daje lekarzowi prawa do odmowy skierowania pacjentki na badania specjalistyczne, w tym na badania prenatalne, a także wydania orzeczenia, które ma wpływ na uprawnienia pacjentki wynikające z przepisów prawa – np. do legalnego przerwania ciąży. Lekarz nie ma także prawa odmówić wypisania recepty na środki antykoncepcyjne. Ostateczną decyzję o zażyciu środka podejmuje przecież pacjentka zgodnie ze swoim światopoglądem.

Komitet zwrócił uwagę na to, że „regulacja klauzuli sumienia chroni integralność moralną lekarza w sposób, który da się pogodzić ze szczególnym statusem i powołaniem wykonywanego przez niego zawodu”. Jednakże przyznanie lekarzom „bezwartkowego prawa do odmowy wykonania procedur niezgodnych z ich sumieniem w połączeniu z brakiem działań instytucji odpowiedzialnych za zdrowie obywateli zapewniających dostępność do tych procedur mogłyby zatem prowadzić do pozbawiania pacjentów dostępu do należynej im pomocy lekarskiej bądź innego należytego świadczenia zdrowotnego”.

Interesujące, zwłaszcza w związku ze stanowiskiem Komitetu Bioetyki PAN, są regulacje ustawowe klauzuli sumienia w Niemczech i we Włoszech.

W Niemczech⁸ zgodnie z ustawą regulującą przerywanie ciąży (ustawa o

⁸ P. Kościelny, *Informacja prawna dotycząca klauzuli sumienia w zawodach medycznych w Niemczech*,

unikaniu i pokonywaniu konfliktów związanych z ciążą) mówi się, że „nikt nie jest zobowiązany do brania udziału w aborcji”. Prawo to dotyczy nie tylko lekarzy, ale także pozostałego personelu medycznego, a nawet zarządzających szpitalem. Nie ma potrzeby powoływania się tu na sumienie. Motywy nie mają znaczenia i nie są brane pod uwagę. Z literatury przedmiotu wynika ponadto, że wpisanie do listy zadań służbowych lekarza wykonywania zabiegów przerywania ciąży ze wskazań innych niż medyczne byłoby niezgodne z ustawą. Natomiast zawarcie nowej umowy z lekarzem przez prywatny szpital może być uzależnione od gotowości lekarza do przeprowadzenia tych zabiegów.

Prawo odmowy brania udziału w aborcji nie obejmuje sytuacji, w której „udział jest niezbędny dla uniknięcia niebezpieczeństwa śmierci kobiety lub ciężkiego uszczerbku na zdrowiu kobiety, których nie można uniknąć w inny sposób”. Federalny Sąd Konstytucyjny stwierdził, że chodzi tu o sytuację każdego medycznego wskazania. W takiej sytuacji, jeśli nie jest możliwe zastępstwo, powstaje obowiązek współdziałania, zaś jego naruszenie jest karalne.

Co więcej, prawo odmowy nie obejmuje przeprowadzenia takiego badania kobiety, które miałyby stwierdzić istnienie zagrożenia dla jej życia lub zdrowia, diagnostyki prenatalnej, przeprowadzenia testu ciążowego, a także opieki i pielęgnacji po przeprowadzeniu aborcji.

Prócz tego niemiecka ustawa o ochronie embrionów gwarantuje dobrowolny udział, jeśli chodzi o udział w sztucznym zapłodnieniu, diagnostyce preimplantacyjnej, przeniesieniu embrionu ludzkiego do organizmu kobiety, zamrożeniu embrionu ludzkiego lub komórki jajowej, do której już przeniknęła męska komórka rozrodcza lub została wprowadzona sztucznie.

We Włoszech⁹ o klauzuli sumienia mówi się wprost w dwóch aktach prawnych: w ustawie dotyczącej standardów ochrony macierzyństwa i dokonywania zabiegów przerywania ciąży oraz w ustawie dotyczącej technik medycznie wspomaganey prokreacji. Zgodnie z pierwszą z tych ustaw członek personelu medycznego (w tym również pomocniczego) nie jest zobowiązany do uczestniczenia w zabiegach przerywania ciąży oraz niektórych procedurach poprzedzających (np. w punkcie konsultacyjnym – w przeprowadzeniu koniecznych badań lekarskich oraz wywiadu dotyczącego powodów, dla których kobieta jest zdecydowana dokonać aborcji), jeżeli odwoła się do sprzeciwu sumienia, który uprzednio wyraził w oświadczeniu. Oświadczenie musi być przedłożone lekarzowi prowincji (szczebel pośredni między regionem a gminą), a w przypadku osoby zatrudnionej w szpitalu – również dyrektorowi medycznemu tej placówki. Szpitale i inne placówki opieki zdrowotnej są obowiązane w każdym

⁹ „Zeszyty Prawnicze Biura Analiz Sejmowych Kancelarii Sejmu” 2012, nr 3(35), s. 254–256.

⁹ J. Waszczuk-Napiórkowska, *Opinia prawna na temat klauzuli sumienia lekarzy, farmaceutów oraz pielęgniarek w prawie włoskim*, „Zeszyty Prawnicze Biura Analiz Sejmowych Kancelarii Sejmu” 2012, nr 3(35), s. 257–268.

przypadku zapewnić przeprowadzenie zabiegu przerwania ciąży i związanych z tym procedur. Odpowiednie organy władz regionu kontrolują i gwarantują ich realizację przy pomocy „kadry ruchomej”.

Na oświadczenie, o którym mowa wyżej, nie można się powołać, jeżeli zajdą szczególne okoliczności wymagające niezbędnej interwencji dla uratowania życia kobiety znajdującej się w bezpośrednim niebezpieczeństwie.

Jeśli członek personelu medycznego uczestniczył, mimo złożonego wcześniej oświadczenia, w procedurach lub zabiegach związanych z przerywaniem ciąży, z wyjątkiem sytuacji związanych ze szczególnymi okolicznościami (ratowanie życia kobiety), oświadczenie to uznaje się za odwołane ze skutkiem natychmiastowym.

W ustawie dotyczącej technik medycznie stosowanej prokreacji jest mowa o tym, że członka personelu medycznego nie zobowiązuje się do uczestniczenia w tych procedurach, jeżeli odwoła się on do sprzeciwu sumienia, który uprzednio wyraził w oświadczeniu złożonym lokalnej publicznej jednostce ochrony zdrowia lub dyrektorowi medycznemu w przypadku zatrudnienia w placówce prywatnej.

Ponadto trzeba zaznaczyć, że w 2004 r. Narodowy Komitet Bioetyki odwołując się do regulacji klauzuli sumienia o charakterze generalnym, zawartej we włoskim Kodeksie etyki lekarskiej, uznał, że lekarz ma prawo wstrzymać się od przepisania recepty na środek postkoitalny (pigułki „dzień po”) ze „względu na potencjalne działanie wczesnoporonne”. Jednocześnie niektórzy członkowie Komitetu w dodatkowej uwadze wnioskowali o przyjęcie odpowiednich rozwiązań gwarantujących prawa kobiet na całym terytorium Włoch w przypadku, w którym znaczna część lekarzy odwoła się do klauzuli sumienia.

Lektura stanowiska Komitetu Bioetyki PAN oraz niemieckich i włoskich regulacji ustawowych nasuwa następujące przemyślenia. Po pierwsze, klauzula sumienia jest związana przede wszystkim z udzielaniem świadczeń zdrowotnych z zakresu zdrowia reprodukcyjnego. Po drugie, co wydaje się tego logiczną konsekwencją, regulacje prawne dotyczące klauzuli sumienia zarówno w Niemczech, jak i we Włoszech związane są wyłącznie ze sferą prokreacji. W wymienionych krajach nie ma regulacji ustawowych klauzuli sumienia o charakterze ogólnym, jak to jest w Polsce. Również rekomendacje zawarte w stanowisku Komitetu Bioetyki PAN dotyczą wyłącznie klauzuli sumienia w medycynie reprodukcyjnej. Po trzecie, możliwość odmowy udzielenia świadczenia zdrowotnego z zakresu zdrowia reprodukcyjnego w obu wspomnianych wyżej krajach jest wyraźnie ograniczona przez prawo. Podobnie rekomendacje Komitetu Bioetyki PAN zmierzają do zakreslenia wyraźnych granic w stosowaniu klauzuli sumienia przez lekarzy. Jednocześnie niemieckie i włoskie regulacje nie są pozbawione gwarancji służących zapewnieniu wszystkim pacjentom dostępu do należnych świadczeń z zakresu zdrowia reprodukcyjnego.

Jakie wnioski wynikają z tego, co przedstawiono wyżej? Wydaje się, że ogólna regulacja klauzuli sumienia w art.39 ustawy o zawodach lekarza i lekarza dentyści nie zdała w Polsce egzaminu i stała się dysfunkcjonalna. Pojawia się zbyt dużo doniesień wskazujących na to, że klauzula sumienia w praktyce nie tyle służy ochronie integralności moralnej lekarzy, ile prowadzi do ograniczania praw pacjentek i pacjentów w zakresie zdrowia reprodukcyjnego w ramach toczących się ostrych sporów światopoglądowych. Dalsze utrzymywanie się takiej sytuacji jest niedopuszczalne i wymaga podjęcia odpowiednich działań przez władze publiczne.

Jeśli w krajach o dłuższej tradycji w stosowaniu reguł demokratycznego państwa prawnego i niewątpliwie wyższym poziomie kultury prawnej zdecydowano się na szczegółowe regulacje ustawowe dotyczące świadczeń z zakresu medycyny reprodukcyjnej, a nie na regulacje klauzuli sumienia o charakterze ogólnym, to może warto wprowadzić analogiczne rozwiązania w naszym porządku prawnym. Przyjęcie tego rozwiązania pociągałoby za sobą konieczność uchylecia art. 39 ustawy o zawodach lekarza i lekarza dentyści, a ponadto wprowadzenie do ustawy o planowaniu rodziny, ochronie płodu ludzkiego i warunkach dopuszczalności przerywania ciąży oraz do przyszłej ustawy regulującej medycznie wspomaganą prokreację w miarę precyzyjnych przepisów pozwalających lekarzom i innym profesjonalistom medycznym odmówić uczestniczenia w aborcji lub procedurze zapłodnienia zewnątrzrodzajowego. Wydaje się też, że nie ma potrzeby wprowadzania wymogu wskazywania motywów odmowy brania udziału w udzielaniu tych świadczeniach czy też powoływania się na sumienie. Dobrym punktem odniesienia mogą być tu regulacje niemieckie. Propozycje zakreślenia granic w korzystaniu z prawa do odmowy udzielania świadczeń w zakresie zdrowia reprodukcyjnego, zwłaszcza w zakresie usług finansowanych ze środków publicznych zostały trafnie określone w stanowisku zajęтым przez Komitet Bioetyki PAN. Jednocześnie ustawa o planowaniu rodziny oraz ustawa regulująca medycznie wspomaganą prokreację są najlepszym miejscem dla stworzenia skutecznych gwarancji zapewniających wszystkim pacjentom realną możliwość uzyskania należącego świadczenia. Możliwości takich z natury rzeczy nie daje ustawa o zawodach lekarza i lekarza dentyści.

Inicjatywa spoczywa w rękach administracji centralnej. Punktem wyjścia powinien być raport ekspertów, zawierający analizę problematyki klauzuli sumienia w Polsce, ustalenia dotyczące tego, czy doprowadzenie do stanu pożądanego wymaga zmiany prawa, czy też może nastąpić przez zmianę praktyki, oraz katalog możliwych wariantów regulacyjnych¹⁰. Raport powinien stać się

¹⁰ M. Matczak, T. Zalasinki, *Wyciąg z raportu dotyczącego koniecznych zmian procesu konsultacji publicznych rządowych projektów aktów normatywnych oraz modelowej procedury konsultacji publicznych*, Warszawa 2011.

przedmiotem powszechnych konsultacji publicznych. W tej sprawie potrzebne są również otwarta i pogłębiona debata publiczna (co pośrednio wynika ze wspomnianego badania CBOS i niskiego poziomu społecznej akceptacji klauzuli sumienia) i, dodatkowo, działania zmierzające do podniesienia wiedzy i kompetencji uczestników dialogu społecznego. Wnioski z przeprowadzonych konsultacji i debaty powinny stać się podstawą do opracowania założeń zmian ustawowych.

Kończąc, warto jeszcze raz podkreślić, że celem regulacji klauzuli sumienia jest ochrona integralności moralnej lekarzy w sposób, który stworzyłby warunki do pogodzenia jej ze szczególnym statusem i powołaniem zawodu lekarza. Nie może budzić niczyich wątpliwości, że podstawowym obowiązkiem lekarza musi być troska o dobro pacjenta, a w demokratycznym społeczeństwie nie istnieje jeden powszechnie obowiązujący system przekonań moralnych czy religijnych. Generalna zasada, że lekarz ma prawo w niektórych sytuacjach nie podjąć się leczenia lub odmówić kontynuacji leczenia pacjenta, jest wyrazem konstytucyjnej swobody wykonywania zawodu, które jednak w związku z zaliczeniem zawodu lekarza do zawodów zaufania publicznego może podlegać ograniczeniom ustawowym¹¹.

¹¹ E. Barcikowska-Szydło et al., *Ustawa o zawodach lekarza i lekarza dentystry. Komentarz*, red. E. Zielińska, Kraków 2008, s. 553–562.

Bibliografia

I. Źródła publikowane: dokumenty, publikacje książkowe

Centrum Badania Opinii Społecznej, *Klauzula sumienia lekarza i farmaceuty*, [Komunikat z badań CBOS] Warszawa 2014, nr 94.

Maczak M., Zalasieński T., *Wyciąg z raportu dotyczącego koniecznych zmian procesu konsultacji publicznych rządowych projektów aktów normatywnych oraz modelowej procedury konsultacji publicznych*, Warszawa 2011.

Barcikowska-Szydło E. et al, *Ustawa o zawodach lekarza i lekarza dentystry. Komentarz*, Kraków 2008.

II. Artykuły naukowe

Łętowska E., Woleński J., *Komentarz do „Deklaracji wiary”*, „Prawo i Medycyna” 2014, Vol. 16, nr 2(55).

Kościelny P., *Informacja prawna dotycząca klauzuli sumienia w zawodach medycznych w Niemczech*, „Zeszyty Prawnicze Biura Analiz Sejmowych Kancelarii Sejmu” 2012, nr 3(35).

Waszczuk-Napiórkowska J., *Opinia prawna na temat klauzuli sumienia lekarzy, farmaceutów oraz pielęgniarek w prawie włoskim*, „Zeszyty Prawnicze Biura Analiz Sejmowych Kancelarii Sejmu” 2012, nr 3(35).

III. Akty prawne i inne dokumenty

Ustawa z 5 grudnia 1996 r. o zawodach lekarza i lekarza dentystry (Dz. U. z 2011 r. Nr 277, poz. 1634 z późn. zm.).

Summary

What next with the conscience clause?

The Declaration of faith of catholic doctors and students of medicine on human sexuality and fertility proclaimed in May 2014, and the related conflict centered on the actions of the director of one of the ob/gyn hospitals in Warsaw started a new discussion on the doctor's conscience clause. The author of this article, a doctor and former minister of health, analyses the Polish regulations regarding the refusal to participate in abortion due to his or her convictions. An important element of this analysis are the examples of similar solutions in other countries: Germany and Italy. The author comes to a conclusion that the general regulation contained in the Act on the Professions of Doctor and Dentist did not work properly in Poland and leads to the limitation of patients' rights with respect to reproductive health. It is deemed that new solutions, preceded by an expert analysis of the issue of the conscience clause in Poland, as well as general public consultations are necessary. The author thinks that appropriate regulations shall not be a part of the Act on the Professions of Doctor and Dentist but shall be included in new acts: the act on family planning and the act regulating medically aided procreation.

„Dożywotnie dożywocie” z perspektywy art. 3 Europejskiej Konwencji Praw Człowieka¹

Wprowadzenie

W stosunkowo niedawnym wyroku Europejski Trybunał Praw Człowieka² uznał, że wymierzanie przez sądy brytyjskie kary dożywotniego pozbawienia wolności bez możliwości zwolnienia³ stanowi naruszenie art. 3 Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności⁴. Orzeczenie to spotkało się z bardzo ostrą krytyką w Wielkiej Brytanii. Politycy i media, często nie przebiegając w słowach, atakowali nie tylko rozstrzygnięcie, ale także sam Trybunał i jego sędziów. Doszło do bezprecedensowej sytuacji, w której Kancelaria Trybunału zarzuciła brytyjskim mediom publikowanie przeznaczonych, wprowadzających w błąd informacji⁵. Nie powstrzymało to przedstawicieli władz przed sformułowaniem bardzo daleko idących postulatów, łącznie z zapowiedzią wypowiedzenia Konwencji.

Trzeba przyznać, że wyrok Trybunału jest dość zaskakujący. Nie jest bowiem logicznym rozwinięciem wcześniejszej linii orzeczniczej wypracowywanej od początku lat 80. ubiegłego wieku i powoli, lecz konsekwentnie, podążającej za rozwojem polityki kryminalnej w państwach europejskich. Wielka Izba położyła na szali autorytet Trybunału, dając się ponieść jednej, ale nie jedynej, koncepcji sankcji karnej.

Nie jest jednak tak, że to wyłącznie Trybunał odpowiada za wybuch ne-

¹ Opracowanie powstało w ramach projektu badawczego pt. *Procedura wyroku pilotażowego w praktyce Europejskiego Trybunału Praw Człowieka*. Projekt został dofinansowany ze środków Narodowego Centrum Nauki przyznanych na podstawie decyzji numer DEC-2011/01/D/HS5/02383.

² Dalej: ETPC lub Trybunał.

³ W ten sposób należy rozumieć wyrażenie „dożywotnie dożywocie” użyte w tytule oraz w niektórych miejscach niniejszego opracowania.

⁴ Konwencja o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności z 4 listopada 1950 r. dalej: Europejska Konwencja Praw Człowieka lub EKPC.

⁵ *Court concern at “seriously misleading” UK news articles* [online], 2013, October 11 [dostęp: 17.08.2014]. Dostępny w internecie: <<http://www.humanrightseurope.org/2013/10/court-concern-at-seriously-misleading-uk-news-articles/>> [dostęp: 17.08.2014].

gatywnych emocji na Wyspach. Rząd rozpoczął bardzo agresywną kampanię – szybko podchwyconą przez media – już w dniu, w którym został wydany wyrok, a zatem z pewnością bez dokonania jego pogłębionej analizy. Taka analiza może doprowadzić do wniosku, iż oczekiwania Trybunału wcale nie są tak wygórowane, jakby to się mogło wydawać. W istocie mogłoby wystarczyć przywrócenie modelu, jaki przez dziesięciolecia – do 2003 r. – obowiązywał w Wielkiej Brytanii. Politycy postanowili jednak skorzystać z okazji, by wskazać społeczeństwu (wyborcom) zewnętrznego wroga i zmobilizować elektorat przed zbliżającymi się wyborami. Atak na Trybunał może też być próbą wymuszenia na sędziach rewizji zajętego stanowiska.

Zasadniczą część opracowania stanowi omówienie rozwoju standardu orzeczniczego dotyczącego „dożywotniego dożywocia” – w gruncie rzeczy jest to główny cel, dla którego ono zostało napisane. Poprzedza ją prezentacja zjawiska, przez niektórych określanego mianem „wojny Europy z brytyjskim wymiarem sprawiedliwości”. W zakończeniu sformułowano wnioski, których istota została wyłożona w niniejszym wprowadzeniu.

„Wojna” brytyjsko-strasburska

Jak na wyspiarzy przystało, Brytyjczycy zawsze różnili się od „kontynentalnych” Europejczyków. Jeżdżą lewą stroną ulicy, stosują inne wtyczki do gniazdek elektrycznych, nie mają spisanej w zwartym akcie konstytucji, posiadają swoje *common law*, którego reguł przeciętny Europejczyk nie jest w stanie zrozumieć, chodzą w perukach i często wykazują specyficzny, irytujący wielu „normalnych” Europejczyków stosunek do integracji europejskiej. Przejawy „odmienności” można mnożyć, ale ze względu na cele stawiane niniejszemu opracowaniu warto przyjrzeć się bliżej jednemu z nich.

Otóż Wielka Brytania jest jedynym krajem, w którym niemal wszyscy, od premiera, poprzez ministrów, członków Parlamentu, w tym także z partii opozycyjnej, przedstawicieli mediów aż do pracownika fabryki herbaty Tetleya, miotają gromy pod adresem Europejskiego Trybunału Praw Człowieka.

Sędziom wytyka się, że są niewyberani i nie mają mandatu demokratycznego, niektórzy z nich nie wykazują wystarczającej wiedzy prawniczej, nie znają języka angielskiego, nie ponoszą żadnej odpowiedzialności za swoje decyzje, a mimo to wtrącają się w sprawy starego, dobrego brytyjskiego systemu prawnego, każą wypłacać krociowe sumy mordercom i terrorystom, pochylają się nad losem zwyrodnialca, który z premedytacją zastrzelił pięciu członków swojej najbliższej rodziny i nie przejmują się losem jego ofiar. Politycy coraz głośniej mówią o ukróceniu rządów sędziów i przywróceniu demokracji parlamentarnej, nawołują, by brytyjski Sąd Najwyższy stał się znów najwyższy.

Co jest przyczyną takiej niechęci Brytyjczyków do Trybunału w Strasburgu? Odpowiedź na tak postawione pytanie w zasadzie należy do socjologa. Warsz-

tat prawnika pozwala na odkrycie tylko części złożonej rzeczywistości społecznej.

W ciągu ostatnich lat Trybunał trzy razy zajął stanowisko diametralnie, by nie rzec – dramatycznie – sprzeczne z oczekiwaniami brytyjskiej opinii publicznej.

Najpierw stwierdził, iż automatyczne pozbawianie czynnego prawa wyborczego wszystkich skazanych na bezwarunkowe pozbawienie wolności jest sprzeczne z art. 3 Protokołu nr 1 do EKPC. Nastąpiło to w wyrokach w sprawie Hirst (Nr 2)⁶ oraz w sprawie Greens i M.T.⁷ W ostatnim z wymienionych rozstrzygnięć Trybunał wykorzystał jeden z najsilniejszych środków nacisku na władze krajowe – procedurę wyroku pilotażowego. Zakaz głosowania został ustanowiony przez Parlament (a nie przez sąd), zaś jego źródła sięgają konstrukcji „śmierci cywilnej” z czasów króla Edwarda III. Brytyjczycy są do tego rozwiązania tak przywiązani, że Parlament głosami torysów i laburzystów odmówił uchwalenia ustawy dostosowującej prawo krajowe do wymogów Trybunału. W konsekwencji ten ostatni przystąpił do rozpatrywania spraw zawieszonych w ramach procedury pilotażowej. W ostatnim czasie wydał pierwszy wyrok dotyczący dziesięciu skarżących, w którym potwierdził naruszenie przez Wielką Brytanię art. 3 Protokołu nr 1 do EKPC⁸.

Kolejnym rozstrzygnięciem, które wywołało emocje wśród Brytyjczyków był wyrok w sprawie Abu Katady⁹ – fundamentalisty muzułmańskiego podejrzanego m.in. o związki z Al-Ka’idą, skazanego w Jordanii na karę śmierci za współudział w zamachach terrorystycznych. Trybunał uznał, że deportacja skarżącego do Jordanii będzie stanowiła naruszenie art. 6 EKPC ze względu na ryzyko wykorzystania w jordańskim procesie zeznań wymuszonych torturami. Brytyjska prasa uznała wyrok za „drwinę z brytyjskiego wymiaru sprawiedliwości”¹⁰, twierdząc, że Trybunał zablokował deportację niebezpiecznego terrorysty, przynajmniej 2 500 funtów zadośćuczynienia za bezprawną detencję¹¹.

⁶ Wyrok ETPC (Izba) z 30 marca 2004 r. w sprawie Hirst przeciwko Wielkiej Brytanii (nr 2), skarga nr 74025/01 oraz wyrok ETPC (Wielka Izba) z 6 października 2005 r. w tej samej sprawie.

⁷ Wyrok ETPC (Wielka Izba) z 23 listopada 2010 r. w sprawie Greens i M.T. przeciwko Wielkiej Brytanii, skarga nr 60041/08 i 60054/08.

⁸ Wyrok ETPC (Izba) z 12 sierpnia 2014 r. w sprawie Firth i in. przeciwko Wielkiej Brytanii, skargi nr 47784/09, 47806/09, 47812/09, 47818/09, 47829/09, 49001/09, 49007/09, 49018/09, 49033/09 i 49036/09.

⁹ Wyrok ETPC (Izba) z 17 stycznia 2012 r. w sprawie Othman przeciwko Wielkiej Brytanii, skarga nr 8139/09.

¹⁰ J. Slack, *Europe's war on British justice: UK loses three out of four human rights cases, damning report reveals*, „The Daily Mail” [online], 2012, January 11 [dostęp: 16.08.2014]. Dostępny w internecie: <<http://www.dailymail.co.uk/news/article-2085420/Europes-war-British-justice-UK-loses-human-rights-cases-damning-report-reveals.html>>.

¹¹ W rzeczywistości skarżący nie wysunął żadnych żądań finansowych – nawet zwrotu kosztów pomocy prawnej. Poza tym władze brytyjskie – po zawarciu z Jordanią Traktatu o wzajemnej

Największe oburzenie wywołał jednak wyrok Wielkiej Izby w sprawie *Vinter i inni*¹² z 9 lipca 2013 r., w którym Trybunał stwierdził, że wymierzane w Wielkiej Brytanii kary dożywotniego pozbawienia wolności bez możliwości ubiegania się o wcześniejsze zwolnienie (tzw. *whole life sentences*) stanowią naruszenie art. 3 Europejskiej Konwencji Praw Człowieka. Ofiarami tego naruszenia byli najpoważniejsi przestępcy, których procesy prowadzone przed sądami brytyjskimi były relacjonowane na pierwszych stronach gazet i budziły ogromne emocje w społeczeństwie¹³. Oliwy do ognia dodawał to, że Wielka Izba zmieniła korzystny wyrok, jaki w tej sprawie rok wcześniej wydała Izba.

Prasa cytowała wypowiedzi polityków, ale także „zwykłych” obywateli, przede wszystkim krewnych ofiar. David Cameron powiedział, że jest „bardzo, bardzo rozczarowany” i „w najwyższym stopniu nie zgadza się” z rozstrzygnięciem¹⁴. Chris Grayling, Sekretarz Sprawiedliwości stwierdził, że autorzy Konwencji „przewróciliby się w grobach”, gdyby zobaczyli ten wyrok. Zaraz potem dodał, iż wzmacnia to jego determinację, by ograniczyć rolę Trybunału w Wielkiej Brytanii¹⁵. „The Telegraph” donosił o płynących z tylnych ław Partii Konserwatywnej wezwaniach do „bojkotu «toksycznego» trybunału praw człowieka”, co mogłoby nastąpić nawet poprzez wypowiedzenie Konwencji¹⁶.

W grudniu 2013 r. partia rządząca zapowiedziała przygotowanie ustaw, których celem ma być ograniczenie wpływu orzecznictwa strasburskiego na prawo brytyjskie. Zmiana ma dotyczyć Human Rights Act, które zostanie zastąpione nowym aktem prawnym. Poza tym wzmocniona ma być pozycja brytyjskiego Sądu Najwyższego, który zostanie wyposażony w kompetencję do uchylania rozstrzygnięć Trybunału w Strasburgu – jak stwierdził Grayling: „musimy sprawić, by nasz Sąd Najwyższy był najwyższy. Nie wierzę, by decyzje dotyczące tego, jak rządzić tym krajem zapadały gdzie indziej – w końcu

pomocy prawnej, gwarantującego, że w procesie nie zostaną wykorzystane zeznania wymuszone torturami – przekazały Abu Katadę. Komitet Ministrów Rady Europy uznał, że wyrok w sprawie *Othman* został wykonany i zamknął sprawę, cf. Rezolucja CM/ResDH (2013)198 z 26 września 2013 r.

¹² Wyrok ETPC (Wielka Izba) z 9 lipca 2013 r. w sprawie *Vinter i inni* przeciwko Wielkiej Brytanii, skargi nr 66069/09, 130/10 i 3896/10.

¹³ „Sławę” jednego ze skarżących – Jeremy’ego Bambara – można porównać z rozpoznawalnością Mariusza Trynkiewicza w Polsce.

¹⁴ M. Chorley, *Dozens of Britain’s worst killers set to launch bids of freedom after European Court of Human Rights rules we DON’T have the right lock them up for life*, „The Daily Mail” [online], 2013, July 9 [dostęp: 30.07.2014]. Dostępny w internecie: <<http://www.dailymail.co.uk/news/article-2358669/Jailing-Britains-notorious-murderers-forever-breaches-THEIR-human-rights-European-court-rules.html>>.

¹⁵ D. Barrett, *Calls grow to boycott ‘toxic’ human rights court*, „The Telegraph” [online], 2013, July 9 [dostęp: 30.07.2014]. Dostępny w internecie: <<http://www.telegraph.co.uk/news/uknews/law-and-order/10170325/Calls-grow-to-boycott-toxic-human-rights-court.html>>.

¹⁶ *Ibidem*.

jesteśmy demokracją”¹⁷.

W ostatnim czasie w Izbie Gmin odbyło się pierwsze czytanie ustawy zatytułowanej *The British Bill on Rights and Withdrawal from the European Convention on Human Rights*. Tekst projektu zostanie udostępniony po drugim czytaniu, które zaplanowano na 6 marca 2015 r. Nie jest to inicjatywa rządowa, a projekt jednego z posłów Partii Konserwatywnej, co powoduje najprawdopodobniej opór koalicjanta – liberalnych demokratów, którzy są bardzo niechętni zaostżeniu polityki wobec Rady Europy i Unii Europejskiej¹⁸. Jest jednak bardzo prawdopodobne, że postulat zapewnienia nadrzędności Parlamentu i Sądu Najwyższego nad systemem EKPC zostanie podniesiony przez Torysów w nadchodzącej kampanii wyborczej w 2015 r.

„Dożywotnie dożywocie” w orzecznictwie strasburskim

Jedną z pierwszych wypowiedzi organów strasburskich dotyczących dożywotniego pozbawienia wolności bez możliwości ubiegania się o zwolnienie jest decyzja Europejskiej Komisji Praw Człowieka z 6 maja 1978 r. w sprawie Kotälla¹⁹. Skarżący był jednym z komendantów obozu koncentracyjnego w Ammersfoort. Ze względu na okrucieństwo okazywane więźniom zyskał miano „kata z Ammersfoort” (hol. *Beul van Amersfoort*). W 1948 r. został skazany na karę śmierci, którą złagodzano do kary dożywotniego pozbawienia wolności. W skardze Joseph Kotälla twierdził m.in., że brak prawnej możliwości ubiegania się o skrócenie czasu odbywania kary stanowiło naruszenie art. 3 Europejskiej Konwencji Praw Człowieka.

Komisja stwierdziła, że sposób wykonania oraz długość kary pozbawienia wolności – nawet, gdy została ona nałożona zgodnie z prawem – mogą rodzić niejasności na tle art. 3 Konwencji. W tym kontekście przywołano raport Europejskiego Komitetu Problemów Przystępczości z 1975 r.²⁰, w którym napisano, że dożywotnie uwięzienie człowieka bez nadziei na uwolnienie jest nieludzkie oraz że nikt nie powinien być pozbawiony szansy możliwego zwol-

¹⁷ A. Molloy, *Tories plan human rights laws overhaul in coming year*, „The Independent” [online], 2013, December 30 [dostęp: 21.08.2014]. Dostępny w internecie: <<http://www.independent.co.uk/news/uk/politics/tories-plan-human-rights-laws-overhaul-in-coming-year-9030228.html>>.

¹⁸ N. Watt, *Tories 'to challenge European court with British bill of rights'*, „The Guardian” [online], 2014, July 17 [dostęp: 21.08.2014]. Dostępny w internecie: <<http://www.theguardian.com/law/2014/jul/17/tories-challenge-european-court-human-rights-british-bill-rights>>.

¹⁹ Decyzja Komisji z 6 maja 1978 r. w sprawie Kotälla przeciwko Holandii, skarga nr 7994/77.

²⁰ Council of Europe, Committee of Ministers, *European Committee on Crime Problems (Treatment of long-term prisoners)*, *Draft of the General Report on the treatment of long-term prisoners*, 1975, August 13, DPC/CEPC XXV(74)3 [online, dostęp: 18.08.2014]. Dostępny w internecie: <<https://wcd.coe.int/com.instranet.InstraServlet?command=com.instranet.CmdBlobGet&InstranetImage=630538&SecMode=1&DocId=1061896&Usage=2>>.

nienia²¹. Komisja odnotowała także przyjęcie przez Komitet Ministrów Rady Europy w 1976 r. Rezolucji 76(2)²² zawierającej zalecenie zapewnienia przeglądu wyroków dożywotniego pozbawienia wolności pod kątem warunkowego zwolnienia. Takie przeglądy powinny nastąpić po 8–14 latach od uwięzienia oraz być powtarzane w regularnych odstępach²³.

Ponadto Komisja odwołała się do dwóch rozstrzygnięć trybunałów konstytucyjnych: niemieckiego i włoskiego, w których wprawdzie nie stwierdzono, by dożywotnie uwięzienie było sprzeczne z Konwencją, lecz uznano za pożądane dokonywanie okresowych kontroli zasadności dalszej detencji.

Mimo odnotowania tych postulatów Komisja jednoznacznie orzekła, że żadne postanowienie EKPC, w tym również jej art. 3, nie zawierają wymogu badania przez władze krajowe wyroku dożywotniego pozbawienia wolności pod kątem złagodzenia wymiaru kary lub zawieszenia jej wykonania.

Brzemienne w skutkach okazało się stanowisko Europejskiego Trybunału Praw Człowieka wyrażone w wyroku z 1882 r. w sprawie Van Droogenbroeck²⁴. Skarżący został skazany na dwa lata pozbawienia wolności za kradzież, a ponieważ był recydywistą, sąd oddał go „do dyspozycji rządu” na okres 10 lat²⁵. Jednym z zarzutów skargi był brak możliwości uzyskania sądowej kontroli detencji w trakcie pozostawania skarżącego „w dyspozycji rządu”.

Badając ten zarzut sędziowie trafnie zauważyli, że:

[...] system oddawania recydywistów i notorycznych przestępców do dyspozycji rządu został stworzony z myślą o konkretnych celach. Zgodnie ze stanowiskiem, jakie zajął Sąd Kasacyjny, środek ten – choć porównywalny z karą – jest przeznaczony nie tylko do ochrony społeczeństwa, ale także do zapewnienia władzy wykonawczej możliwości podjęcia próby poprawienia danej osoby.[...]

«Trwała skłonność do popełniania przestępstw» i «zagrożenie dla społeczeństwa» są zasadniczo pojęciami względnymi, co wymaga monitorowania rozwoju osobowości i zachowania sprawcy w celu dostosowania jego sytuacji do korzystnych lub niekorzystnych zmian w jego sytuacji. [...]

²¹ Ibidem, § 76.

²² Council of Europe, Committee of Ministers, *Resolution (76)2 on the treatment of long-term prisoners*, 1976, February 17 [online, dostęp: 18.08.2014]. Dostępny w internecie: <<https://wcd.coe.int/com.instranet.InstraServlet?command=com.instranet.CmdBlobGet&InstranetImage=591961&SecMode=1&DocId=653294&Usage=2>>.

²³ Ibidem, pkt I.12.

²⁴ Wyrok ETPC z 24 czerwca 1982 r. w sprawie Van Droogenbroeck przeciwko Belgii, skarga nr 7906/77.

²⁵ Ibidem, § 9.

Należy zatem zadać pytanie, czy sama logika systemu belgijskiego nie wymaga przeprowadzania w rozsądnych odstępach czasu sądowej kontroli zasadności pozbawienia wolności. Gdyby przyjąć, że taka zasadność została ustalona raz na zawsze, w momencie skazania, prowadziłoby to, w pewien sposób, do domniemania, że detencja nie da żadnych pożytecznych rezultatów²⁶.

W konsekwencji Trybunał uznał, iż „dana osoba musi być uprawniona do złożenia wniosku do «sądu» właściwego do ustalenia”, czy dalsza detencja jest uzasadniona, tj. wciąż służy realizacji celów, dla których została zastosowana²⁷. „Możliwość ta musi być otwarta dla niej w trakcie detencji – po upływie pewnego czasu od jej rozpoczęcia, a następnie w odpowiednich odstępach czasu”²⁸.

To stanowisko zostało przeniesione na grunt kary dożywotniego pozbawienia wolności w wyroku w sprawie Weeks²⁹. Czyn, jakiego dopuścił się skarżący, nie był szczególnie poważnym przestępstwem. Weeks – wówczas siedemnastolatek – sterroryzował właścicielkę sklepu zoologicznego pistoletem naładowanym ślepyimi nabojami i ukradł jej 35 pensów. Następnie postanowił poddać się policji. W trakcie zatrzymania broń wystrzeliła i oparzyła jednego z policjantów w nadgarstek. Sędzia skazał Weeksa na dożywotnie więzienie, pozostawiając decyzję o zwolnieniu w gestii Sekretarza Stanu. Miało to nastąpić wówczas, gdy obserwacje i badania wykażą, że skazany „stał się odpowiedzialny”³⁰.

Jak zauważył Trybunał, skarżący został skazany na karę dożywotniego pozbawienia wolności nie ze względu na ciężki charakter czynu, jakiego się dopuścił, ale ze względu na pewne cechy osobowości skazanego oraz na pracę, jaką miały do wykonania stosowne instytucje w celu jego resocjalizacji. Te podstawy „są z natury podatne na zmiany z biegiem czasu”³¹. Warto na marginesie odnotować, iż Trybunał zaakceptował ową podatność na zmiany z biegiem czasu z zastrzeżeniem: „w przeciwieństwie do przypadku osoby skazanej na karę dożywotniego pozbawienia wolności z powodu wagi popełnionego przestępstwa”³².

Sędziowie strasburscy dostrzegli analogię ze sprawą Droogenbroeck, zastosowali więc to samo podejście i orzekli, że:

w świetle art. 5 ust 4 Pan Weeks był uprawniony do złożenia wniosku do

²⁶ Ibidem, § 47 passim.

²⁷ Ibidem, § 48 in fine.

²⁸ Ibidem, § 48.

²⁹ Wyrok ETPC z 2 marca 1987 r. w sprawie Weeks przeciwko Wielkiej Brytanii, skarga nr 9787/82.

³⁰ Ibidem, § 14.

³¹ Ibidem, § 58.

³² Ibidem.

«sądu» właściwego do «szybkiego» podjęcia decyzji, czy jego pozbawienie wolności stało się «bezprawne» [...]. Uprawnienie to powinno być wykonywalne przez niego w chwili powrotu do aresztu po tym, jak był na wolności, a także w rozsądnych odstępach czasu w trakcie pobytu w więzieniu³³.

Dalszy rozwój stanowiska Trybunału przyniósł wyrok w sprawie Thynne, Wilson i Gunnell przeciwko Wielkiej Brytanii z 1990 r.³⁴ Każdy ze skarżących dopuścił się wielu poważnych przestępstw, m.in. na tle seksualnym również w okresie, kiedy przebywał na warunkowym zwolnieniu. Wyroki dożywotniego więzienia określały tzw. taryfę (ang. *tariff*), tzn. okres, po upływie którego skazany mógł ubiegać się o zwolnienie.

Mechanizm taryfy jest przejawem podziału kary dożywocia na dwie części: element punitywny, czyli taryfę, w trakcie której realizowany jest retributywny i odstrasający (ang. *retribution and deterrence*) cel kary, oraz element zabezpieczający, odgrywający pierwszoplanową rolę po upływie okresu oznaczonego jako taryfa. Celem tego ostatniego elementu jest ochrona społeczeństwa przed niebezpiecznym przestępcą – skazany po złożeniu wniosku zostanie zwolniony, jeżeli właściwy organ stwierdzi, że nie stanowi on już zagrożenia dla innych³⁵.

Trybunał przypomniał swoje stanowisko ze spraw Droogenbroeck i Weeks, po czym uznał, że:

detencja skarżących po upływie punitywnych okresów ich wyroków dożywocia jest porównywalna do tych ze spraw Van Droogenbroeck i Weeks: czynniki niestabilności psychicznej i niebezpieczeństwa są podatne na zmiany z biegiem czasu, a zatem w trakcie detencji mogą zrodzić się nowe kwestie jej legalności. Wynika z tego, że w tej fazie wykonywania wyroków, skarżący byli uprawnieni na mocy artykułu 5 ust. 4 do wszczęcia postępowań, mających na celu rozstrzygnięcie przez sąd o legalności dalszej ich detencji w rozsądnych odstępach czasu³⁶.

W omawianym orzeczeniu można dostrzec rozróżnienie pomiędzy *discretionary life sentence*³⁷ a *mandatory life sentence*³⁸. O ile w wyrokach sądów brytyjskich

³³ Ibidem.

³⁴ Wyrok ETPC z 25 października 1990 r. w sprawie Thynne, Wilson i Gunnell przeciwko Wielkiej Brytanii, skargi nr 11787/85, 11978/86, 12009/86.

³⁵ Cf. N. Padfield, *Beyond the Tariff: Human Rights and the Release of Life Sentence Prisoners*, Cullompton 2002, passim.

³⁶ Ibidem, § 76.

³⁷ Chodzi o karę dożywotniego pozbawienia wolności, którą sędzia – po ocenie wszystkich okoliczności – wybiera z katalogu kar pozostających do jego dyspozycji.

³⁸ W tym przypadku sędzia jest związany wolą Parlamentu, który w ustawie przesądził, że za dany

należących do tej pierwszej kategorii występuje zarówno element punitywny, jak i zabezpieczający (zatem okresowy przegląd zasadności dalszej detencji jest wymagany), o tyle w tej drugiej znajduje się wyłącznie element punitywny (więc obowiązek przeglądu nie zachodzi)³⁹. Ten wątek został silnie uwypuklony w sprawie Wynne, w której Trybunał orzekł, iż:

nie widzi przekonujących powodów dla odstąpienia od ustaleń ze sprawy Thynne, Wilson i Gunnell, zgodnie z którymi w odniesieniu do *mandatory life sentences*, gwarancja z art. 5 ust. 4 została wypełniona przez pierwotny proces i postępowanie odwoławcze oraz nie wynika z niej dodatkowe prawo do zakwestionowania legalności dalszej detencji lub ponownej detencji po uchyleniu warunkowego zwolnienia⁴⁰.

Na podstawie przedstawionego wyżej orzecznictwa strasburskiego można dokonać rekonstrukcji standardu wynikającego z art. 5 ust. 4 EKPC wymagającego od państw–stron Konwencji zapewnienia osobie pozbawionej wolności prawa okresowych sądowych przeglądów zasadności dalszej detencji tam, gdzie jest ona umotywowana czynnikami, które z natury ulegają dezaktualizacji. Standard ten wywodzi się ze sprawy Droogenbroeck, zaś od wyroku w sprawie Weeks ma zastosowanie do kary dożywotniego pozbawienia wolności, chyba że – na co wskazał Trybunał w sprawie Thynne, Wilson i Gunnell – w wymierzonej karze nie występuje element zabezpieczający, a jedynie punitywne.

Kolejny etap w rozwoju omawianego standardu wyznacza wyrok w sprawie Hussain z 1996 r.⁴¹ Skarżący, który jako szesnastolatek zamordował swojego dwuletniego brata został skazany na pozbawienie wolności „*during Her Majesty's pleasure*”, co oznaczało *de facto* karę dożywotniego więzienia. Kara ta miała charakter *mandatory life sentence*, co zgodnie z przywołanymi wyżej wyrokami w sprawach Thynne, Wilson i Gunnell oraz Wynne wykluczałoby konieczność dokonywania okresowych przeglądów zasadności kontynuacji detencji. Trybunał uznał jednak, iż została ona wymierzona ze względu na wiek sprawcy i z pewnością zawiera w sobie element punitywne, „jednak nieokreślony czas detencji młodej osoby, przez co może ona trwać przez całą jej życie, może być uzasadnione jedynie względami opartymi na potrzebie ochrony społeczeństwa.”⁴² Dalej Trybunał uznał, że „decydującym powodem kontynuacji

czyn sprawca zostanie ukarany karą dożywotniego pozbawienia wolności.

³⁹ Wyrok ETPC z 25 października 1990 r. w sprawie Thynne, Wilson i Gunnell przeciwko Wielkiej Brytanii, skargi nr 11787/85, 11978/86, 12009/86, § 73.

⁴⁰ Wyrok ETPC z 18 lipca 1994 r. w sprawie Wynne przeciwko Wielkiej Brytanii, skarga nr 15484/89, § 36.

⁴¹ Wyrok ETPC (Wielka Izba) z 16 grudnia 1999 r. w sprawie V. przeciwko Wielkiej Brytanii, skarga nr 24888/94.

⁴² Ibidem, § 53.

detencji skarżącego było i nadal pozostaje płynące z jego strony zagrożenie dla społeczeństwa – cecha podatna na zmiany z upływem czasu. To doprowadziło do konkluzji, iż w nałożonej sankcji występuje element zabezpieczający, a zatem należy zastosować standard wynikający z art. 5 ust 4 EKPC ustalony w sprawie Thynne⁴³.

Trybunał dość szybko zarzucił więc „automatyzm” wbudowany pierwotnie w konstrukcję ze sprawy Thynne, Wilson i Gunnell. O potrzebie dokonywania okresowych przeglądów zasadności dalszej detencji nie będzie decydowała już wyłącznie prawnokrajowa klasyfikacja kary (*mandatory* czy *discretionary*), lecz faktyczne jej cechy.

W sprawie Hussain pojawia się jeszcze jeden – nawet istotniejszy – *passus*. Trybunał po raz pierwszy zauważył, że pozbawienie młodego skazańca prawnej możliwości uzyskania sądowej kontroli zasadności jego detencji „mogłoby rodzić kwestie na gruncie art. 3 Konwencji.”⁴⁴ Stwierdzenie to, wprowadzone do wyroku jako *obiter dictum*, będzie odąd stałym elementem rozstrzygnięć dotyczących kar dożywotniego pozbawienia wolności, a z czasem przerodzi się – o czym będzie mowa niżej – w odrębne, autonomiczne zagadnienie, przed którym staną sędziowie strasburscy.

W bliźniaczych sprawach *T. przeciwko Wielkiej Brytanii*⁴⁵ i *V. przeciwko Wielkiej Brytanii*⁴⁶ Trybunał ponownie zajął się kwestią detencji nieletnich⁴⁷ „*during Her Majesty's pleasure*”, uznając, że zaniechanie wyznaczenia taryfy uniemożliwiało skarżącym skorzystanie z prawa do sądowej kontroli zasadności detencji. Ponadto Trybunał zauważył, że „nie można wykluczyć – w szczególności wobec dziecka tak młodego, jak skarżący w czasie popełnienia przestępstwa – iż nieuzasadnione i stałe zaniechanie wyznaczenia taryfy, przez wiele lat pozostawiające uwięzionego w niepewności co do swej przyszłości, mogłoby również rodzić kwestię na gruncie artykułu 3.”⁴⁸ W tych sprawach Trybunał uznał, iż nie doszło do naruszenia art. 3 EKPC ze względu na stosunkowo krótki okres, w których do tego zaniechania doszło oraz ze względu na to, iż to zaniechanie było usprawiedliwione koniecznością zebrania opinii o skarżących niezbędnych do podjęcia decyzji o długości taryfy⁴⁹.

⁴³ Ibidem, § 54.

⁴⁴ Ibidem, § 53 in fine.

⁴⁵ Wyrok ETPC (Wielka Izba) z 16 grudnia 1999 r. w sprawie *T. przeciwko Wielkiej Brytanii*, skarga nr 24724/94.

⁴⁶ Wyrok ETPC (Wielka Izba) z 16 grudnia 1999 r. w sprawie *V. przeciwko Wielkiej Brytanii*, skarga nr 24888/94.

⁴⁷ Skarżący mieli po 10 lat, kiedy zamordowali dwulatka.

⁴⁸ Wyrok ETPC (Wielka Izba) z 16 grudnia 1999 r. w sprawie *T. przeciwko Wielkiej Brytanii*, skarga nr 24724/94, § 99, Wyrok ETPC (Wielka Izba) z 16 grudnia 1999 r. w sprawie *V. przeciwko Wielkiej Brytanii*, skarga nr 24888/94, § 100.

⁴⁹ Sprawa długości taryfy budziła w Wielkiej Brytanii ogromne emocje. Rząd otrzymał petycję podpisaną przez 278 300 osób, w której domagano się, by *T.* i *V.* nigdy nie opuścili murów więzienia. Do

Warto odnotować, że Trybunał w sprawach T. i V. zbadał zarzut naruszenia art. 3 EKPC⁵⁰, co należy odczytywać jako autorytatywne potwierdzenie zapowiedzi ze sprawy Hussain, że ta gwarancja ma zastosowanie do długości kary dożywotniego pozbawienia wolności.

Wątek zakazu nieludzkiego traktowania i karania znalazł rozwinięcie w kilku decyzjach Trybunału w przedmiocie dopuszczalności. W dwóch francuskich sprawach skarżący domagali się uznania ekstradycji do Stanów Zjednoczonych za niezgodne z art. 3 EKPC ze względu na grożącą im w USA karę dożywotniego pozbawienia wolności bez możliwości ubiegania się o zwolnienie. Trybunał podejmując decyzję o niedopuszczalności w sprawie Nivette⁵¹ nie stwierdził jednoznacznie, iż kara dożywotniego więzienia jest sprzeczna z art. 3. Z drugiej strony za powód uznania skargi za niedopuszczalną nie uznał jej rzekomej niezgodności z EKPC, lecz gwarancje udzielone przez władze amerykańskie, że taka kara nie zostanie skarżącemu wymierzona.

W nieco późniejszej decyzji, która zapadła w sprawie Einhorn, Trybunał był mniej wstrzemięźliwy i stwierdził:

Trybunał nie wyklucza możliwości, że wymierzenie nieredukowalnej kary dożywotniego pozbawienia wolności (ang. *irreducible life sentence*) może rodzić kwestie na gruncie art. 3. [...] W związku z tym, podobnie nie można wykluczyć, że ekstradycja osoby do państwa, w którym ponosi ona ryzyko skazania na dożywocie bez możliwości wcześniejszego zwolnienia może rodzić kwestię na gruncie artykułu 3 Konwencji⁵².

Kolejne rozwinięcie standardu dotyczącego nieredukowalnej kary dożywocia nastąpiło w decyzji w sprawie Stanford. Trybunał po przypomnieniu swojego stanowiska ze spraw, w których skarżący byli nieletni w czasie popełnienia przestępstwa, dodał: „co więcej, nie jest wykluczone, że kara dożywotniego pozbawienia wolności nałożona na osobę dorosłą bez możliwości zwolnienia mogłaby także wchodzić w zakres artykułu 3.”⁵³. Sędziowie dostrzegli jednak, iż wykonanie kary nie wyszło jeszcze poza zakres taryfy, a skarżącego – po jej upływie – czekało badanie zasadności dalszej detencji przez Parole Board, organ uprawniony do podjęcia decyzji o zwolnieniu. W konsekwencji Trybunał doszedł do wniosku, iż „nie uważa, by skarżący mógł twierdzić, iż nie miał

tego należy doliczyć m.in. ponad 20 000 wypełnionych kuponów z gazety „The Sun” zawierających podobne żądanie.

⁵⁰ Trybunał mógł bowiem uznać niedopuszczalność tej części skargi.

⁵¹ Decyzja ETPC w przedmiocie dopuszczalności z 3 lipca 2001 r. w sprawie Nivette przeciwko Francji, skarga nr 44190/98.

⁵² Decyzja ETPC w przedmiocie dopuszczalności z 16 października 2001 r. w sprawie Einhorn przeciwko Francji, skarga nr 71555/01, § 27.

⁵³ Decyzja ETPC w przedmiocie dopuszczalności z 12 grudnia 2002 r. w sprawie Stanford przeciwko Wielkiej Brytanii, skarga nr 73299/01.

nadziei na zwolnienie i nie znajduje żadnej innej podstawy do uznania go za ofiarę traktowania sprzecznego z art. 3 Konwencji⁵⁴.

W 2008 r. Trybunał wydał wyrok, którego znaczenie – jak się wkrótce okaże – trudno przecenić. W sprawie Kafkaris⁵⁵ skarżący został skazany na karę dożywotniego pozbawienia wolności za trzy morderstwa dokonane z premedytacją. Zgodnie z przepisami regulującymi wykonanie kar pozbawienia wolności na Cyprze, kara dożywocia oznaczała w istocie wyrok 20 lat więzienia. Na nieszczęście skarżącego przepisy te zostały uznane przez Sąd Najwyższy za niekonstytucyjne i wkrótce je uchylono.

Rozstrzygnięcie w sprawie Kafkaris to pierwszy wyrok, w którym Trybunał merytorycznie odniósł się do zarzutu naruszenia art. 3 Konwencji. Rozważania Trybunału są dość obszerne⁵⁶, więc w tym miejscu zostanie przytoczona jedynie ich najistotniejsza część. Mogłoby się wydawać, że tak rozbudowana narracja pozwoli na pełne zaprezentowanie dotychczasowego orzecznictwa odnoszącego się do wykonywania kary dożywotniego pozbawienia wolności. Trybunał ograniczył się jedynie do przywołania niektórych decyzji w przedmiocie dopuszczalności, by wykazać, iż „nałożenie nieredukowalnej kary dożywocia na osobę dorosłą może rodzić kwestie na gruncie art. 3”⁵⁷.

Następnie Trybunał skoncentrował się na problemie redukowalności kary, z którą będziemy mieli do czynienia wówczas, gdy więzień nie jest pozbawiony szans na zwolnienie. Artykuł 3 EKPC – zdaniem sędziów – wymaga, by w prawie krajowym zapewniono osobom pozbawionym wolności możliwość przeglądu kary dożywocia pod kątem jej złagodzenia, umorzenia, zawieszenia lub warunkowego zwolnienia więźnia. Gwarancja ta nie zostanie naruszona, jeżeli osoba uwięziona nie jest całkowicie pozbawiona nadziei na uwolnienie, tj. jeżeli istnieje możliwość wcześniejszego zwolnienia, nawet gdy minimalny termin bezwarunkowego więzienia nie został ustalony lub gdy możliwość ułaskawienia ograniczono. Trybunał uznał, iż „kara dożywocia nie staje się nieredukowalna przez sam fakt, że w praktyce może być wykonana w pełni. Z punktu widzenia celów art. 3 wystarczające jest, by kara dożywocia była *de iure* i *de facto* redukowalna”⁵⁸. Czynnikiem branym pod uwagę przy ocenie redukowalności kary będzie zatem istnienie w prawie i/lub praktyce krajowej systemu oceny możliwości wcześniejszego zwolnienia. Trybunał zastrzegł, iż wybór określonego systemu karnego, w tym przeglądu wyroków i reguł zwolnień leży co

⁵⁴ Ibidem. To stanowisko ugruntowało się w kolejnych rozstrzygnięciach, cf. decyzja ETPC w przedmiocie dopuszczalności z 22 maja 2003 r. w sprawie Wynne przeciwko Wielkiej Brytanii, skarga nr 67385/01.

⁵⁵ Wyrok ETPC (Wielka Izba) z 12 lutego 2008 r. w sprawie Kafkaris przeciwko Cyprowi, skarga nr 21906/04.

⁵⁶ Cf. ibidem, § 77–108.

⁵⁷ Ibidem, § 97.

⁵⁸ Ibidem, § 98.

do zasady poza zakresem kontroli Trybunału pod warunkiem, że nie stoi w sprzeczności z zasadami określonymi w Konwencji⁵⁹.

Badając zasadność skargi Kafkarisa, Trybunał dostrzegł w prawie cypryjskim ograniczoną szansę uwolnienia – dawało ją prawo łaski przysługujące Prezydentowi. To przesądziło o uznaniu, iż nie doszło do naruszenia art. 3 EKPC. Niejako na marginesie sędziowie przyznali, iż wyrok dożywotniego pozbawienia wolności bez określenia minimalnego okresu, w którym kara ta będzie wykonywana z pewnością rodzi niepokój i niepewność – jest to jednak nieodłączny element nałożonej kary⁶⁰.

W wyroku w sprawie Kafkaris doszło do zmiany akcentów w argumentacji Trybunału. W dotychczasowym orzecznictwie redukowalność była jedynie konsekwencją uznania, że w niektórych przypadkach cele kary dożywotniego pozbawienia wolności mogą się zdezaktualizować. Zatem istnieje konieczność okresowego przeglądu w celu ustalenia, czy do takiej sytuacji nie doszło. W sprawie Kafkaris Trybunał skoncentrował się wyłącznie na redukowalności, odrywając ją od pierwotnego kontekstu, a w zasadzie zupełnie ten kontekst pomijając. Ten „skrót” utrwalił się w późniejszym orzecznictwie, koncepcja redukowalności zostanie jeszcze rozbudowana, co znacznie utrudni zrozumienie powodów, dla których Trybunał podjął taką, a nie inną decyzję. Bez znajomości wcześniejszych orzeczeń trudno wyjaśnić, dlaczego nieredukowalność kary dożywocia ma stanowić naruszenie art. 3 EKPC.

Pierwszy wyrok w sprawie Vinter i inni zapadł w 2012 r.⁶¹ Wówczas nie wzbudził w Wielkiej Brytanii takich emocji jak kolejny, wydany w tej samej sprawie, tyle że przez skład Wielkiej Izby⁶². Skarżący są znanymi na Wyspach wielokrotnymi mordercami skazanymi – często po przeprowadzeniu głośnych procesów – na kary dożywotniego pozbawienia wolności.

Izba podjęła próbę uporządkowania argumentacji dotyczącej „dożywotniego dożywocia”. W pierwszej kolejności zauważyła, iż do naruszenia art. 3 Konwencji dojdzie wówczas, gdy kara wymierzona przez państwo jest „całkowicie nieuzasadniona lub rażąco nieproporcjonalna w stosunku do wagi przestępstwa” (ang. *wholly unjustified or grossly disproportionate to the gravity of the crime*). To rzuciło nieco światła na wątpliwość, która pojawiła się w związku ze sprawą Kafkaris, jednak Izba ograniczyła się wyłącznie do zasygnalizowania problemu, nie decydując się na jego głębszą analizę⁶³.

⁵⁹ Ibidem, § 99.

⁶⁰ Ibidem, § 107.

⁶¹ Wyrok ETPC (Izba) z 17 stycznia 2012 r. w sprawie Vinter i inni przeciwko Wielkiej Brytanii, skargi nr 66069/09, 130/10 i 3896/10.

⁶² Wyrok ETPC (Wielka Izba) z 9 lipca 2013 r. w sprawie Vinter i inni przeciwko Wielkiej Brytanii, skargi nr 66069/09, 130/10 i 3896/10.

⁶³ Wyrok ETPC (Izba) z 17 stycznia 2012 r. w sprawie Vinter i inni przeciwko Wielkiej Brytanii, skargi nr 66069/09, 130/10 i 3896/10, §.

Następnie Trybunał postanowił ustalić, w którym momencie wykonywania kary dożywocia (lub innej długotrwałej kary pozbawienia wolności) może zrodzić się kwestia na gruncie art. 3 EKPC. W tym celu Izba wyróżniła trzy przypadki:

1. kara dożywocia z możliwością ubiegania się o zwolnienie po upływie minimalnego okresu;
2. *discretionary life sentence* bez możliwości wcześniejszego zwolnienia;
3. *mandatory life sentence* bez możliwości wcześniejszego zwolnienia.

W pierwszym przypadku, w opinii Izby, kara jest w oczywisty sposób redukowalna, więc nie powstaje tu zagadnienie na tle art. 3 EKPC⁶⁴.

W drugim przypadku Trybunał zauważył, że taka kara jest zwykle wymierzana za najpoważniejsze przestępstwa. Osoby, które dopuszczają się takich czynów powinny liczyć się z koniecznością spędzenia w więzieniu wielu lat. Oznacza to, że w chwili wymierzania kary dożywotniego więzienia, co poprzedza staranne rozważenie wszystkich czynników obciążających i łagodzących, nie ujawnią się kwestie na gruncie art. 3 EKPC. Stanie się to dopiero wówczas, gdy okaże się, że: 1) dalsza detencja nie jest uzasadniona z punktu widzenia penologicznego, tzn. nie da się jej wytłumaczyć karaniem, odstraszeniem, ochroną społeczeństwa, czy resocjalizacją oraz 2) wyrok jest nieredukowalny *de iure* i *de facto*⁶⁵.

Trzeci przypadek różni się od drugiego jedynie tym, że władze krajowe są zobowiązane do większej ostrożności, gdyż tam, gdzie wyrok jest wydawany bez tak dokładnej oceny, jaka ma miejsce przy *discretionary life sentences*, istnieje większe prawdopodobieństwo, iż dojdzie do „rażącej nieproporcjonalności”, o której była mowa wcześniej⁶⁶.

Jak widać, Trybunał uzupełnił argumentację w stosunku do wyroku w sprawie Kafkaris, przywracając przede wszystkim wymóg oparcia detencji na „uzasadnionych podstawach penologicznych” (ang. *legitimate penological grounds*), który – przypomnijmy – jako wymóg okresowych sądowych kontroli zasadności detencji wywodzi się z art. 5 ust 4 EKPC. Tu jednak został wyrażony za pomocą „języka artykułu 3 EKPC”⁶⁷.

Trybunał ujął redukowalność kary dożywocia jako drugi z warunków zgodności z zakazem niehumanitarnego i poniżającego traktowania i karania. To kolejny krok ku „autonomizacji” tego wymogu, który pierwotnie stanowił lo-

⁶⁴ Ibidem, § 91.

⁶⁵ Ibidem, § 92.

⁶⁶ Ibidem, § 93.

⁶⁷ Zgodnie ze stanowiskiem Trybunału kara wymierzona całkowicie bezpodstawnie stanowi naruszenie art. 3 Konwencji.

giczną konsekwencję obowiązku przeglądu kar pod kątem ich zasadności.

Powstaje pytanie, czy sama nieredukowalność kary dożywocia wystarczy do uznania jej za sprzeczną z art. 3 EKPC. Z wywodów Izby wynika, że nie wystarczy, gdyż nieredukowalności musi jeszcze towarzyszyć brak „uzasadnionych podstaw penologicznych”. Trybunał powinien więc w pierwszej kolejności rozstrzygnąć kwestię istnienia tych podstaw. Potwierdzenie, że detencja jest uzasadniona, uchyli konieczność badania nieredukowalności kary⁶⁸.

Wątpliwości budzi zastosowanie powyższych ustaleń przy rozstrzygnięciu skargi, co powodują przede wszystkim dość chaotyczne, w tym fragmente, rozważania Izby. Po pierwsze, Trybunał dostrzegł przewidzianą w prawie brytyjskim możliwość zwolnienia skarżących „z powodów osobistych” (ang. *on compassionate grounds*). Uznał przy tym, że jest to rozwiązanie znacząco węższe od np. prezydenckiego prawa łaski przewidzianego w prawie cypryjskim i uwzględnionego w sprawie Kafkaris. Co więcej, sędziowie wyrazili powątpiewanie, czy można tu w ogóle mówić o zwolnieniu, skoro w grę wchodzi zwolnienie więźnia np. w stanie terminalnym tylko po to, by zmarł we własnym domu, a nie za murami więzienia⁶⁹. Ostatecznie nie jest jasne, czy Trybunał uznał możliwość zwolnienia z powodów osobistych za redukowalność *de iure*⁷⁰. Po drugie, Izba nie uznała badania redukowalności *de facto* za konieczne. Można domyślać się, że powodem tego była bierność skarżących, którzy nie dowodzili rażącej nieproporcjonalności kary oraz nie wykazali, by ich uwięzienie nie służyło uzasadnionym celom penologicznym. Po trzecie, Trybunał dał się przekonać, iż detencja skarżących służyła ich ukaraniu i odstraszeniu (ang. *punishment and deterrence*), co stanowi „uzasadniony cel penologiczny”. Jest bardzo prawdopodobne, że istotnym czynnikiem wziętym pod uwagę przez Izbę było to, iż Douglas Vinter odbywał swoją karę dopiero od trzech lat, zaś w przypadku Jeremy’ego Bambara i Petera Moore’a brytyjski High Court w 2009 r. ponownie rozstrzygnął ich sprawę, w istocie dokonując przeglądu zasadności ich dalszej detencji. Sąd uznał, że ich dalsze uwięzienie jest konieczne ze względu na „wymogi ukarania i odstraszenia”⁷¹.

Argumentacja Izby jest mało klarowna i daleka od wyczerpującej. Biorąc pod uwagę, że wyrok zapadł minimalną większością głosów⁷², złożenie wnio-

⁶⁸ Oznacza to, że te dwa elementy wymagane do spełnienia standardu z art. 3 EKPC nie są równorzędne: w przeciwieństwie do podstaw penologicznych (kara musi być zawsze uzasadniona) redukowalność może, ale nie musi wystąpić.

⁶⁹ Wyrok ETPC (Izba) z 17 stycznia 2012 r. w sprawie Vinter i inni przeciwko Wielkiej Brytanii, skargi nr 66069/09, 130/10 i 3896/10, § 94.

⁷⁰ Nie jest nawet jasne, czy w tym celu snuł te rozważania.

⁷¹ Wyrok ETPC (Izba) z 17 stycznia 2012 r. w sprawie Vinter i inni przeciwko Wielkiej Brytanii, skargi nr 66069/09, 130/10 i 3896/10, § 95.

⁷² Wyrok zapadł większością 4 do 3. Zdania odrębne złożyli sędziowie: Garlicki, Björgvinsson i Nicolaou.

sku o ponowne rozpatrzenie sprawy przez Wielką Izbę było bardzo prawdopodobne. Nastąpiło to 12 kwietnia 2012 r. Już 9 lipca 2012 r. wniosek został pozytywnie rozpatrzony przez panel pięciu sędziów, dzięki czemu sprawa trafiła do Wielkiej Izby, która 9 lipca 2012 r. wydała ostateczny wyrok.

Wielka Izba porzuciła, skądinąd nie do końca trafną, konstrukcję przyjętą przez Izbę, mianowicie tego, że Trybunał do stwierdzenia naruszenia art. 3 EKPC nie wymaga już wykazania braku podstaw penologicznych wraz z nieredukowalnością kary. Wielka Izba dokonała autonomizacji wymogu redukowalności kary dożywotniego pozbawienia wolności – tym samym dopełnił się proces zapoczątkowany w wyroku w sprawie Kafkaris. Stało się to możliwe dzięki bezprecedensowemu stwierdzeniu, że kara nie może zawierać wyłącznie elementu punitywnego. „W rzeczywistości, obecnie w prawie europejskim i międzynarodowym istnieje wyraźne wsparcie dla zasady, zgodnie z którą wszyscy więźniowie, włączając tych, którzy odbywają wyroki dożywotnie, powinni mieć możliwość resocjalizacji i perspektywę zwolnienia, jeżeli resocjalizacja zostanie osiągnięta”⁷³. Dalej Wielka Izba stwierdziła: „podczas gdy ukaranie pozostaje jednym z celów uwięzienia, europejska polityka penalna kładzie obecnie nacisk na resocjalizacyjny cel uwięzienia, w szczególności pod koniec wieloletniego wyroku pozbawienia wolności.” Ponadto Trybunał, powołując się na stosowne dokumenty Rady Europy, podkreślił, iż powyższe standardy mają zastosowanie również do osób dożywotnio pozbawionych wolności.⁷⁴

Jeżeli chodzi o redukowalność kary, którą Wielka Izba określiła już mianem „zasady”⁷⁵, powtórzono, że kara nie staje się nieredukowalna przez sam fakt, iż w praktyce może być odbyta w całości⁷⁶ oraz że więzień dożywotni musi mieć jakąś szansę na zwolnienie, więc wymogi z art. 3 EKPC będą spełnione, gdy prawo krajowe zapewni możliwość przeglądu kary pod kątem jej złagodzenia, umorzenia, zawieszenia lub warunkowego zwolnienia więźnia⁷⁷.

Autonomizacja wymogu redukowalności kary dożywotniego pozbawienia wolności, o którym była mowa wcześniej, została ujęta przez Trybunał w następujący sposób:

Trybunał uważa, że – w kontekście wyroku dożywocia – artykuł 3 musi być interpretowany jako wymagający redukowalności wyroku (ang. *reducibility of the sentence*) w znaczeniu przeglądu, który pozwoli władzom krajowym ocenić, czy zmiany, jakie zaszły w życiu więźnia są tak znaczące, a w toku wykonania kary poczyniony został taki postęp w

⁷³ Wyrok ETPC (Izba) z 17 stycznia 2012 r. w sprawie Vinter i inni przeciwko Wielkiej Brytanii, skargi nr 66069/09, 130/10 i 3896/10, § 114.

⁷⁴ Ibidem, § 116.

⁷⁵ Cf. Ibidem, § 107.

⁷⁶ Ibidem, § 108.

⁷⁷ Ibidem, § 109.

kierunku resocjalizacji, że dalsza detencja nie może być dłużej uznawana za usprawiedliwioną uzasadnionymi podstawami penologicznymi⁷⁸.

Władze krajowe korzystają z marginesu uznania (ang. *margin of appreciation*) w zakresie doboru formy wymaganego przeglądu. Trybunał nie narzucił sądowego charakteru tej kontroli, wyraźnie dopuszczając jej sprawowanie przez władzę wykonawczą. Wielka Izba, opierając się na rozwiązaniach przyjętych w prawie międzynarodowym⁷⁹, uznała również, iż przegląd powinien mieć miejsce nie później niż 25 lat po wymierzeniu kary „z dalszymi przeglądami okresowymi”⁸⁰.

Odnosząc powyższe ustalenia do rozpatrywanej sprawy, Trybunał przywiązał ogromną wagę do uprawnień ministra spraw wewnętrznych (*Secretary of State for the Home Department, Home Secretary*). Przed 2003 r. minister wyznaczał okres taryfy dla kar dożywotniego pozbawienia wolności. Zgodnie z ustaloną praktyką minister po 25 latach odbywania kary przez więźnia, na którego nałożono „dożywotnie dożywocie”, dokonywał przeglądu kary pod kątem zasadności dalszej detencji. Natomiast od 2003 r. to sąd określa długość taryfy, zaś praktyka przeglądów została zniesiona. Minister spraw wewnętrznych może zwolnić takiego więźnia wyłącznie „z powodów osobistych”. Trybunał zauważył, że z punktu widzenia gwarancji z art. 3 EKPC lepszym rozwiązaniem byłoby przekazanie w 2003 r. przeglądów kar do kompetencji sądów⁸¹.

Wiele wskazuje na to, że nawet pozostawienie dotychczasowego rozwiązania mogłoby usatysfakcjonować Wielką Izbę i w konsekwencji doprowadzić do odmiennego rozstrzygnięcia. Sędziowie nie odrzucili bowiem argumentu rządu, że w obowiązującym prawie *Home Secretary* jest związany Konwencją za pośrednictwem *Human Rights Act*, tj. ustawy, która dokonała przeniesienia Konwencji na grunt prawa brytyjskiego. Uznali jedynie, iż niektóre regulacje krajowe – przede wszystkim *Prison Service Order 4 700* – w istotny sposób ograniczają kompetencje ministra w zakresie zwalniania więźniów skazanych na karę dożywocia⁸².

Skoro zatem prawo brytyjskie nie przewiduje możliwości okresowych przeglądów kar dożywotniego pozbawienia wolności bez możliwości ubiegania się o wcześniejsze zwolnienie, kary te są nieredukowalne, co stanowi naruszenie art. 3 EKPC. Trybunał dodał jeszcze: „uznanie naruszenia w ich [tj. skarżących] sprawach nie może być rozumiane jako danie im nadziei na rychłe uwolnienie

⁷⁸ Ibidem.

⁷⁹ Trybunał posłużył się pojęciem przeglądu zasadności dalszej detencji przyjętym w Statucie Międzynarodowego Trybunału Karnego.

⁸⁰ Ibidem, § 120.

⁸¹ Ibidem, § 124.

⁸² To właśnie *Prison Service Order 4 700* pozwala ministrowi zwolnić więźnia wyłącznie „on compassionate grounds”, precyzyjnie wskazując, w jakich sytuacjach może to nastąpić.

nie”⁸³.

Stanowisko Wielkiej Izby ze sprawy Vinter i inni zostało w pełni potwierdzone w wyroku wydanym w 2014 r. w sprawie Magyar⁸⁴. Skarżącemu zarzucano m.in. dokonanie trzech zabójstw, licznych kradzieży, napadów i innych przestępstw. Jako wielokrotny recydywista został skazany na karę dożywotniego pozbawienia wolności bez możliwości ubiegania się o zwolnienie.

Zasadnicza część wyroku pokrywa się z omówionym wyżej orzeczeniem Wielkiej Izby w sprawie Vinter i inni. Nowością są rozważania Trybunału dotyczące prawa łaski, przysługującemu Prezydentowi Węgier. Ubieganie się o prezydencką łaskę było jedynym dostępnym dla skarżącego środkiem, dzięki któremu mógł on zostać zwolniony z więzienia. W tym aspekcie sprawa jest podobna do sprawy Kafkaris. W sprawie cypryjskiej Wielka Izba uznała, iż możliwość ułaskawienia przez Prezydenta Cypru oznaczała redukowalność kary. Mimo iż prawo łaski było dyskrejonalnym uprawnieniem głowy państwa, skarżący nie został pozbawiony szans na zwolnienie, choć Trybunał przyznał, że te szanse są ograniczone.

W sprawie Magyar Izba uznała, że prawo łaski stanowiące jedyną możliwość skrócenia okresu wykonania kary dożywotnia nie powoduje, że kara ta staje się redukowalna⁸⁵. Mamy tu więc do czynienia z zaostrzeniem standardu. Co więcej, Trybunał w ustaleniach na tle art. 46 EKPC stwierdził, iż sprawa ujawnia problem systemowy, który może być przyczyną większej liczby podobnych skarg. Aby temu zapobiec władze krajowe są zobowiązane do podjęcia środków generalnych – najlepiej ustawodawczych – w celu wprowadzenia systemu przeglądu kar dożywotniego pozbawienia wolności. Zgodnie z zaleceniem Izby:

mechanizm takiego przeglądu powinien zapewniać zbadanie każdego indywidualnego przypadku, w celu ustalenia czy dalsza detencja jest usprawiedliwiona uzasadnionymi podstawami penologicznymi oraz powinien umożliwiać więźniom przewidzenie, z pewną dozą precyzji, co muszą zrobić, by ich wnioski o zwolnienie były zbadany i pod jakimi warunkami⁸⁶.

Takie rozwiązanie jest określane w literaturze przedmiotu mianem wyroków quasi-pilotażowych⁸⁷. Trybunał nie uznaje za konieczne zastosowania

⁸³ Ibidem, § 131.

⁸⁴ Wyrok ETPC z 20 maja 2014 r. w sprawie László Magyar przeciwko Węgrom, skarga nr 73593/10.

⁸⁵ Ibidem, § 58.

⁸⁶ Ibidem, § 72.

⁸⁷ Cf. np. Ph. Leach, H. Hardman, S. Stephenson, B.K. Litz, *Responding to Systemic Human Rights Violations. An Analysis of 'Pilot Judgments' of the European Court of Human Rights and their Impact at National Level*, Antwerp–Oxford–Portland, 2010.

„pełnej” procedury pilotażowej, używając bardziej „miękkiego” środka nacisku na władze krajowe: zamiast zobowiązania do podjęcia środków generalnych (wyrok pilotażowy), Trybunał jedynie zaleca ich wprowadzenie (wyrok quasi-pilotażowy)⁸⁸. Co ważne, mimo że wyrok formalnie obowiązuje *inter partes*, to zalecenie jest kierowane *de facto* do wszystkich państw-stron Konwencji, a zatem również do Wielkiej Brytanii.

Wnioski

Orzeczenie Wielkiej Izby w sprawie *Vinter i inni* może się nie podobać Brytyjczykom. Trybunał w tym wyroku nieoczekiwanie przestał akceptować, że kara może zawierać w sobie wyłącznie element punityny. Opowiedział się tym samym po stronie dominującej, ale przecież nie jedynej koncepcji sankcji karnej.

Równie dobrze sędziowie mogliby się oprzeć na marginesie swobodnej oceny i uznać „*whole life tariff*” za zgodną, a w każdym razie niesprzeczną z Konwencją. Korespondowałoby to z dotychczasowym orzecznictwem, w którym zarysował się dość klarowny standard: obowiązek dokonania przeglądu zasadności kontynuacji detencji dotyczący tych kar, w których element punityny przestał odgrywać istotną rolę.

Stało się jednak inaczej, co wywołało – kolejną już – falę krytyki pod adresem Trybunału. O ile sama krytyka rozstrzygnięcia strasburskiego nie powinna nikogo dziwić czy niepokoić, o tyle za poważny problem należy uznać działania polityków, w szczególności partii rządzącej, którzy nakręcają spiralę emocji w celu mobilizowania elektoratu przed zbliżającymi się wyborami.

W debacie, jaka przetoczyła się przez media na Wyspach, próżno szukać merytorycznych analiz stanowiska Europejskiego Trybunału Praw Człowieka, z których czytelnik mógłby dowiedzieć się, że:

1. Trybunał nie wymaga, by przegląd kary dożywocia kończył się zwolnieniem, co więcej, z dotychczasowego orzecznictwa wynika, iż Trybunał w Strasburgu akceptuje surowość decyzji podejmowanych wobec sprawców najcięższych zbrodni, którzy muszą liczyć się z tym, że spędzą resztę życia za więziennymi kratami.
2. Pierwotnie – przed 2003 r. – system brytyjski przewidywał przegląd zasadności dalszej detencji po 25 latach od jej nałożenia. Dokonywał go minister spraw wewnętrznych, mimo iż sąd brytyjski wymierzył skazanemu karę „dożywotniego dożywocia”. Utrzymanie tego mechanizmu

⁸⁸ J. Garlicki, *Broniowski and After: On the Dual Nature of „Pilot Judgments”* [w:] *Liber Amicorum Luzius Wildhaber: Human Rights-Strasbourg Views*, eds. L. Cafilisch, J. Callewaert, R. Liddell, P. Mahoney, M. Villiger, Kehl-Strasbourg-Arlington 2007, s. 190.

najpewniej uchroniłoby Wielką Brytanię przed przegraniem sprawy.

3. Obecnie przeglądu kar pod kątem ewentualnego zwolnienia więźnia dokonuje Parole Board, organ, który raczej nie słynie z „liberalnego” podejścia do więźniów, w szczególności do niebezpiecznych przestępców. W latach 2012–2013 jedynie 18% wniosków o skrócenie kary dożywotniego więzienia uzyskało od Parole Board rekomendację zwolnienia. Wyrok w sprawie Vinter nie spowoduje więc, że nagle po ulicach brytyjskich miast zaczną chodzić wypuszczeni na wolność seryjni mordercy i gwałciciele⁸⁹.
4. mechanizm przeglądów dokonywanych przez Parole Board budzi wątpliwości samych sędziów brytyjskich. Od pewnego czasu systematycznie wdrażane są reformy, mające na celu dostosowanie reguł postępowania w sprawach o zwolnienie do wymogów określonych przez Sąd Najwyższy w sprawie Osborn, Booth i Reilly⁹⁰. W wyroku tym wielokrotnie wskazywano, iż Parole Board wypełniając swoje funkcje, musi działać zgodnie z Europejską Konwencją Praw Człowieka. Gdyby więc władze brytyjskie zechciały wykazać dobrą wolę, mogłyby bez trudu przywrócić rozwiązanie wzorowane na tym sprzed 2003 r. w ramach reform wymuszonych przez sędziów krajowych.

Postawę władz brytyjskich najłatwiej wyjaśnić chęcią osiągnięcia celów politycznych, wszak w naturze polityków leży wykorzystywanie każdej nadarzającej się sposobności, by poprawić wyniki badań sondażowych oraz uzyskać jak najlepszy rezultat w wyborach. Nie negując takich motywów, warto wskazać na jeszcze jeden cel, który może przyświecać rządowi tak ostro krytykującemu Trybunał strasburski.

Podobna atmosfera wytworzyła się po wydaniu przez Izbę wyroku w sprawie Greens i M.T. Trybunał uznał wówczas, że pozbawienie więźnia praw wyborczych może nastąpić wyłącznie na mocy decyzji sądu. Reakcja Brytyjczyków była równie ostra. Przy najbliższej nadarzającej się okazji, rząd brytyjski uzyskał status interwenienta w podobnej, choć włoskiej sprawie Scoppola nr 3⁹¹. Wielka Izba ustąpiła i wycofała się z wymogu sądowego pozbawiania praw wyborczych. Trybunał zaakceptował, że takiego pozbawienia może dokonać

⁸⁹ The Parole Board for England and Wales, *Annual Report and Accounts 2012/2013*, s. 11 [pdf, online], [dostęp: 21.08.2014]. Dostępny w internecie: <https://www.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/320072/parole-board-annual-report-2012-2013.pdf>.

⁹⁰ Wyrok SN Wielkiej Brytanii (*The Supreme Court of the United Kingdom*) z 9 października 2013 r. w sprawie Osborn, Booth i Reilly przeciwko The Parole Board, [2013]UKSC 61 [online, dostęp: 21.08.2014]. Dostępny w internecie: <http://supremecourt.uk/decided-cases/docs/UKSC_2011_0147_Judgment.pdf>.

⁹¹ Wyrok ETPC (Wielka Izba) z 22 maja 2012 r. w sprawie Scoppola przeciwko Włochom (Nr 3), skarga nr 126/05.

parlament w drodze generalnego aktu prawnego. Być może gabinet Camerona liczy, że w kolejnych sprawach dotyczących „dożywotniego dożywocia” Trybunał zrewiduje swoje stanowisko.

Bibliografia

Skróty

ETPC – Europejski Trybunał Praw Człowieka

I. Źródła publikowane: dokumenty, publikacje książkowe

Garlicki J., Broniowski and After: *On the Dual Nature of „Pilot Judgments”* [w:] *Liber Amicorum Luizius Wildhaber. Human Rights-Strasbourg Views*, eds. L. Caflisch, J. Callewaert, R. Liddell, P. Mahoney, M. Villiger, Kehl-Strasbourg-Arlington 2007.

Leach Ph., Hardman H., Stephenson S., Litz B.K., *Responding to Systemic Human Rights Violations. An Analysis of „Pilot Judgments” of the European Court of Human Rights and their Impact at National Level*, Antwerp-Oxford-Portland 2010.

Padfield N., *Beyond the Tariff. Human Rights and the Release of Life Sentence Prisoners*, Cullompton 2002.

II. Źródła internetowe

Council of Europe, Committee of Ministers, *European Committee on Crime Problems (Treatment of long-term prisoners), Draft of the General Report on the treatment of long-term prisoners*, 1975, August 13, DPC/CEPC XXV(74)3 [online, dostęp: 18.08.2014]. Dostępny w internecie: <<https://wcd.coe.int/com.instranet.InstraServlet?command=com.instranet.CmdBlobGet&InstranetImage=630538&SecMode=1&DocId=1061896&Usage=2>>.

Council of Europe, Committee of Ministers, *Resolution (76)2 on the treatment of long-term prisoners*, 1976, February 17 [online, dostęp: 18.08.2014]. Dostępny w internecie: <<https://wcd.coe.int/com.instranet.InstraServlet?command=com.instranet.CmdBlobGet&InstranetImage=591961&SecMode=1&DocId=653294&Usage=2>>.

Court concern at “seriously misleading” UK news articles [online], 2013, October 11 [dostęp: 17.08.2014]. Dostępny w internecie: <<http://www.humanrightseurope.org/2013/10/court-concern-at-seriously-misleading-uk-news-articles/>>.

Barrett D., *Calls grow to boycott ‘toxic’ human rights court*, „The Telegraph” [online], 2013, July 9 [dostęp: 30.07.2014]. Dostępny w internecie: <<http://www.telegraph.co.uk/news/uknews/law-and-order/10170325/Calls-grow-to-boycott-toxic-human-rights-court.html>>.

Chorley M., *Dozens of Britain’s worst killers set to launch bids of freedom after European Court of Human Rights rules we DON’T have the right lock them up for life*, „The Daily Mail” [online], 2013, July 9 [dostęp: 30.07.2014]. Dostępny w internecie: <<http://www.dailymail.co.uk/news/article-2358669/Jailing-Britains-notorious-murderers-forever-breaches-THEIR-human-rights-European-court-rules.html>>.

Molloy A., *Tories plan human rights laws overhaul in coming year*, „The Inde-

pendent” [online], 2013, December 30 [dostęp: 21.08.2014]. Dostępny w internecie: <<http://www.independent.co.uk/news/uk/politics/tories-plan-human-rights-laws-overhaul-in-coming-year-9030228.html>>.

Slack J., *Europe’s war on British justice: UK loses three out of four human rights cases, damning report reveals*, „Daily Mail” [online], 2012, January 11 [dostęp: 16.08.2014]. Dostępny w internecie: <<http://www.dailymail.co.uk/news/article-2085420/Europes-war-British-justice-UK-loses-human-rights-cases-damning-report-reveals.html>>.

Watt N., *Tories ‘to challenge European court with British bill of rights’*, „The Guardian” [online], 2014, July 17 [dostęp: 21.08.2014]. Dostępny w internecie: <<http://www.theguardian.com/law/2014/jul/17/tories-challenge-european-court-human-rights-british-bill-rights>>.

III. Orzecznictwo

Wyrok ETPC (Wielka Izba) z 16 grudnia 1999 r. w sprawie T. przeciwko Wielkiej Brytanii, skarga nr 24724/94.

Wyrok ETPC (Wielka Izba) z 16 grudnia 1999 r. w sprawie V. przeciwko Wielkiej Brytanii, skarga nr 24888/94.

Wyrok ETPC (Wielka Izba) z 6 października 2005 r. w sprawie Hirst przeciwko Wielkiej Brytanii (nr 2), skarga nr 74025/01.

Wyrok ETPC (Wielka Izba) z 12 lutego 2008 r. w sprawie Kafkaris przeciwko Cyprowi, skarga nr 21906/04.

Wyrok ETPC (Wielka Izba) z 23 listopada 2010 r. w sprawie Greens i M.T. przeciwko Wielkiej Brytanii, skarga nr 60041/08 i 60054/08.

Wyrok ETPC (Wielka Izba) z 22 maja 2012 r. w sprawie Scoppola przeciwko Włochom (Nr 3), skarga nr 126/05.

Wyrok ETPC (Wielka Izba) z 9 lipca 2013 r. w sprawie Vinter i inni przeciwko Wielkiej Brytanii, skargi nr 66069/09, 130/10 i 3896/10.

Wyrok ETPC (Izba) z 30 marca 2004 r. w sprawie Hirst przeciwko Wielkiej Brytanii (nr 2), skarga nr 74025/01.

Wyrok ETPC (Izba) z 17 stycznia 2012 r. w sprawie Othman przeciwko Wielkiej Brytanii, skarga nr 8139/09.

Wyrok ETPC (Izba) z 17 stycznia 2012 r., w sprawie Vinter i inni przeciwko Wielkiej Brytanii, skargi nr 66069/09, 130/10 i 3896/10.

Wyrok ETPC (Izba) z 12 sierpnia 2014 r. w sprawie Firth i inni przeciwko Wielkiej Brytanii, skargi nr 47784/09, 47806/09, 47812/09, 47818/09, 47829/09, 49001/09, 49007/09, 49018/09, 49033/09 i 49036/09.

Wyrok ETPC z 24 czerwca 1982 r. w sprawie Van Droogenbroeck przeciwko Belgii, skarga nr 7906/77.

Wyrok ETPC z 2 marca 1987 r. w sprawie Weeks przeciwko Wielkiej Brytanii, skarga nr 9787/82.

Wyrok ETPC z 25 października 1990 r. w sprawie Thynne, Wilson i Gunnell

przeciwko Wielkiej Brytanii, skargi nr 11787/85, 11978/86, 12009/86.

Wyrok ETPC z 18 lipca 1994 r. w sprawie Wynne przeciwko Wielkiej Brytanii, skarga nr 15484/89, § 36.

Wyrok ETPC 20 maja 2014 r. w sprawie László Magyar przeciwko Węgrom, skarga nr 73593/10.

Decyzja ETPC w przedmiocie dopuszczalności z 3 lipca 2001 r. w sprawie Nivette przeciwko Francji, skarga nr 44190/98.

Decyzja ETPC w przedmiocie dopuszczalności z 16 października 2001 r. w sprawie Einhorn przeciwko Francji, skarga nr 71555/01, § 27.

Decyzja ETPC w przedmiocie dopuszczalności z 12 grudnia 2002 r. w sprawie Stanford przeciwko Wielkiej Brytanii, skarga nr 73299/01.

Decyzja ETPC w przedmiocie dopuszczalności z 22 maja 2003 r. w sprawie Wynne przeciwko Wielkiej Brytanii, skarga nr 67385/01.

Decyzja Europejskiej Komisji Praw Człowieka z 6 maja 1978 r. w sprawie Kotälla przeciwko Holandii, skarga nr 7994/77.

Summary

Life-Means-Life Sentences from the Perspective of Article 3 of the European Convention of Human Rights

In 2014 European Court of Human Rights, sitting as a Grand Chamber ruled in the case of *Vinter and others v. the United Kingdom* that imposing the punishment of life imprisonment without possibility of parole constitutes a violation of Article 3 of the European Convention on Human Rights. The Court has thus departed from its previous case-law according to which requirement of reducibility of life sentences does not apply to cases where only punitive element (i.e. punishment and deterrence) exists. Although there are many ways to satisfy ECtHR's expectations (revoking part of 2003 reform and restoring reviews made by Home Secretary for instance), Case of *Vinter* has triggered very emotional debate in the UK, which seems to be used by the Government for political reasons. Moreover, wave of criticism of the Court may be an attempt to put some pressure on the judges to revise their views.

Polityczne uwarunkowania ustaw wprowadzających reformy społeczne i gospodarcze w Czechosłowacji po 1990 roku

Wprowadzenie

Upadek komunizmu w Europie Środkowo-Wschodniej był początkiem procesu transformacji ustrojowej, ekonomicznej i społecznej w regionie. Czechosłowacja, a po jej rozpadzie Republika Czeska, należały do tych państw, w których ten proces miał najszerzy zasięg, a wprowadzane reformy w największym stopniu zmieniły istniejącą przez ponad 40 lat rzeczywistość. Należy przy tym podkreślić, iż panowały tam szczególnie złe warunki wyjściowe – w porównaniu z Polską czy Węgrami czechosłowackie regulacje prawne w zakresie ustroju politycznego i gospodarczego najbardziej odbiegały od rozwiązań właściwych systemom demokratycznym¹.

Charakterystycznym rysem czeskiej transformacji było to, że upadek komunizmu zalicza się do jednego z dwóch przełomowych wydarzeń stwarzających zupełnie nowe warunki rozwoju polityczno-gospodarczego. W 1993 r. doszło do rozpadu federacji i powstania dwóch odrębnych państw: Republiki Czeskiej i Republiki Słowackiej. Ich obywatele w ciągu trzech lat po raz kolejny stanęli wobec konieczności wypracowania i wprowadzenia nowych rozwiązań i regulacji. Trzeba jednak podkreślić, że – zwłaszcza w przypadku Republiki Czeskiej – większość z nich opierała się na rozwiązaniach wprowadzanych w Czechosłowacji w ramach transformacji ustrojowej po 1989 r.

Wpływ polityki na kształt rozwiązań prawnych może być co najmniej dwójaki. Pierwszy, dotyczący fundamentów współczesnego systemu demokratycznego, polega na naturalnym przełożeniu wartości i idei właściwych partiom politycznym sprawującym władzę w danym okresie na przyjmowane rozwiązania. Przełożenie to nie jest z reguły pełne. Można znaleźć liczne przykłady, gdzie np. partie liberalne godzą się na przyjęcie rozwiązań wyraźnie prospołecznych, a partie lewicowe decydują się np. na podwyżkę podatków. Przyczyn takiego zjawiska jest wiele, wystarczy wspomnieć o dwóch najistotniejszych.

¹ Sytuacja gospodarcza Czechosłowacji w stosunku do innych państw regionu nie była już taka zła. Kraj ten miał np. nieporównanie niższą inflację i poziom zadłużenia zagranicznego od Polski.

Pierwszą jest oddalenie się współczesnych systemów demokratycznych od klasycznego – i we współczesnych warunkach – już raczej teoretycznego podziału lewica/prawica czy też liberałowie/konserwatyści. Umieszczenie danej partii po którejś ze stron wynika najczęściej z autodefinicji i ma nierzadko charakter bardziej wizerunkowy niż wynikający z przywiązania do pewnych wartości czy idei. Współczesne partie polityczne dość dowolnie łączą w swoim programie elementy lewicowe i prawicowe, liberalne i konserwatywne, co jest efektem charakterystycznego dla postpolityki przeniesienia kryteriów decydowania wyborczego z programu na wizerunek. Z tym zjawiskiem wiąże się druga przyczyna – kompromis między wyznawanymi wartościami a oczekiwaniami społecznymi. Utrzymanie się przy władzy jest ważniejsze niż wprowadzanie założonych zmian czy rozwiązań. Uzależnienie realizacji programu politycznego od reakcji społeczeństwa może się przejawiać w tym, jakie rozwiązania zostaną przyjęte, jaki uzyskają kształt i zasięg, a także w tym, na jakie rozwiązania partia rządząca się nie zdecyduje, mimo iż uznaje je za słuszne. To ważne, by badając wpływ polityki na stanowienie prawa, uwzględnić zarówno przyjęte rozwiązania, jak i te, których nie wprowadzono. Należy zwrócić także uwagę na to, że powiązanie polityki i prawa może być analizowane z dwóch skrajnych punktów widzenia. Zobrazujmy to przykładem przepisów wprowadzających silną osłonę socjalną pracowników: z jednej strony możemy opisać, jakie okoliczności, w tym wypadku polityczne, zadecydowały o ich przyjęciu i kształcie, z drugiej istnienie takich przepisów pozwala scharakteryzować konkretny system polityczno-społeczny, sugerując np. duży wpływ partii lewicowych i związków zawodowych.

Przedmiotem analizy niniejszego artykułu są jedynie te ustawy, które wprowadzały zmiany gospodarcze i społeczne, z pominięciem zmian w innych sferach, np. w ustroju politycznym, systemie administracyjnym, prawie karnym itp., mimo że transformacja ustrojowa po roku 1989 i upadek federacji czesko-słowackiej wyraźnie wpłynęły na regulacje także w tych dziedzinach. Jest jednak oczywiste, że te uwarunkowania polityczne, które dotyczą kalkulacji wyborczej, mają największy wpływ właśnie na rozwiązania przyjmowane w sferze społeczno-ekonomicznej. Dotyczy to zarówno zakresu wprowadzanych zmian, jak i ich całkowitego zaniechania. Konsekwencje reformy ustroju politycznego – jeśli tylko nie naruszają ogólnych ram określających porządek demokratyczny – są z punktu widzenia obywateli mniej istotne niż zmiany w funkcjonowaniu szeroko pojętej gospodarki, zwłaszcza w związku z kwestiami socjalnymi. Po drugie, rozwiązania polityczne nie wywołują nieporozumień, jeśli w danym kraju nie trwa jakaś zasadnicza debata dotycząca kształtu państwa. Głównym tematem sporu w modelowej demokracji są właśnie kwestie gospodarcze i społeczne (w niektórych przypadkach także światopoglądowe).

Polityczne ryzyko reform gospodarczych i społecznych

Niepożądanymi skutkami reform gospodarczych i społecznych, zwłaszcza transformacji o charakterze systemowym, to nie tylko straty bezpośrednie polegające na zubożeniu konkretnych gospodarstw domowych czy utracie pracy, ale także szersze, zbiorowe doświadczenie zmieniających się punktów odniesienia, wartości, powszechnie znanych parametrów i zachodzących między nimi relacji, na których opiera się przewidywalność rzeczywistości². Reakcją na wprowadzanie reform – występującą zarówno na poziomie indywidualnym, jak i zbiorowym – może być skrajnie odmienne od oczekiwanego podejście do wartości, które z punktu widzenia systemu liberalno-demokratycznego uznaje się za jednoznacznie pozytywne. Prymat własności prywatnej, który jest jednym z filarów gospodarki rynkowej, nie będzie oceniany pozytywnie przez kogoś, kto został pozbawiony pracy w wyniku prywatyzacji przedsiębiorstwa.

Jedną z fundamentalnych zmian, jakie miały przynieść wolnorynkowe reformy gospodarcze w Europie Środkowej po 1990 r., było oddzielenie gospodarki od polityki. W istocie jednak doszło jedynie do zmiany jakości, charakteru i siły tych powiązań. Polityka państwa przestała odgrywać rolę najważniejszego regulatora gospodarki mającego wpływ na ilość i strukturę produkcji – tę rolę przejęły mechanizmy wolnorynkowe. W praktyce systemu demokratycznego gospodarka pełni jednak funkcję elementu kalkulacji politycznej, a politycy mający wpływ na jej funkcjonowanie nadal próbują stosować dostępne narzędzia regulacji rynku, tak by odnieść korzyści. W następstwie ograniczenia wpływu państwa na funkcjonowanie rynku i kształtowanie się stosunków społecznych, nie zmniejszyły się w takim samym stopniu oczekiwania wobec państwa ze strony obywateli. Jednostki i grupy, których sytuacja życiowa ulega pogorszeniu, oczekują od państwa działań w swojej obronie, a jednocześnie zaczynają przejawiać wobec niego coraz bardziej negatywny stosunek. Im większa jest grupa odczuwająca negatywne skutki zmian, tym większe ryzyko nie tylko dla interesów rządzących, ale w ogóle dla funkcjonowania systemu i państwa. Z jednej strony dochodzi do degradacji społeczeństwa i jego stosunku do państwa. Jak przypomina Janusz Hryniewicz, trwałe poczucie alienacji i krzywdy prowadzi ostatecznie do patologii psychicznej, polegającej na nabywaniu paranooidalnych postaw wobec rzeczywistości społecznej, których najczęstszym przejawem jest wyjaśnianie jej w kategoriach spisków³. To zaś utrudnia budowę zarówno zdrowych stosunków wertykalnych między państwem a obywatelami, jak i horyzontalnych między grupami społecznymi. Z drugiej strony transformacja może doprowadzić do silnego i mocno polaryzującego podziału socjopolitycznego, sprowadzającego się w istocie do konfliktu między grupą kontestującą i broniącą *status quo*. Tymczasem politolodzy uznają, że im mniej

² Cf. J. Hryniewicz, *Polityczny i kulturowy kontekst rozwoju gospodarczego*, Warszawa 2004., s. 20–21.

³ *Ibidem*, s. 250.

grup interesów, między którymi może zachodzić konflikt, tym gorzej dla funkcjonowania państwa. Z punktu widzenia współczesnej demokracji najlepsza sytuacja występuje wówczas, gdy istnieje wiele grup, między którymi zachodzą wielorakie podziały. Grupy i definiujące je podziały są słabsze i mogą wręcz w pozytywny sposób wpływać na funkcjonowanie społeczeństwa i państwa.

Rzecz jasna, poprawnie zaplanowane i przeprowadzone reformy przynoszą przede wszystkim efekty pozytywne. W przypadku transformacji w Europie Środkowej były to m.in.: wprowadzenie gospodarki rynkowej, własności prywatnej, przestrzeni wolności, poprawnych stosunków społecznych, wzajemności i proporcjonalności relacji między aparatem państwowym a obywatelem itp. Badania społeczne wyraźnie jednak pokazują, że beneficjenci reform gospodarczych słabiej doceniają osiągnięte korzyści niż pokrzywdzeni odczuwane straty⁴. W dodatku należy zauważyć, że pozytywne rezultaty reform są z reguły rozłożone w czasie, a wiele skutków negatywnych odczuwalnych jest stosunkowo szybko – niekiedy są wręcz warunkiem zaistnienia zmian pozytywnych. Z punktu widzenia kalkulacji wyborczej reformy niosą za sobą poważne ryzyko, wymagają więc determinacji, silnego przekonania o ich słuszności (opartego z reguły na mocnym przywiązaniu do konkretnego systemu ideologicznego) i umiejętności spojrzenia ponad perspektywę najbliższych wyborów. Modele motywacji polityki gospodarczej opracowane przez Bruna Freya zakładają, że implementacja programu gospodarczego wynikającego z ideologii jest możliwa dopiero w warunkach nadwyżki popularności dającej wysoką szansę reelekcji⁵.

Sytuacja polityczna w Czechosłowacji po Aksamitnej Rewolucji

W wyniku wydarzeń z listopada 1989 r. (tzw. Aksamitnej Rewolucji) w Czechosłowacji doszło do zasadniczych zmian politycznych i ustrojowych, których symbolem był wybór na urząd prezydenta Václava Havla, jednego z przywódców ruchu dysydenckiego, który jeszcze kilka miesięcy wcześniej znajdował się w więzieniu. Partia komunistyczna nie oddała jednak władzy w całości, a w powstałym rządzie federalnym, który miał przygotować pierwsze ustawy wprowadzające reformy polityczno-gospodarcze, spośród 21 ministrów 10 pochodziło właśnie z partii komunistycznej, a czterech z partii satelickich (Czechosłowacka Partia Socjalistyczna i Czechosłowacka Partia Ludowa). Na czele rządu federalnego stał Marián Čalfa, do stycznia 1990 r. członek partii komunistycznej. Także Zgromadzenie Federalne tworzyli w dużej części posłowie wybrani jeszcze w 1986 r. (na przełomie lat 1989 i 1990 na mocy porozumień

⁴ Widać to np. w polskich badaniach przeprowadzonych w latach 90., a więc tuż po wprowadzeniu tzw. „planu Balcerowicza”, cf. J. Czapiński, *Jakość życia Polaków w czasie zmiany społecznej 1991–1997*, Warszawa 1998.

⁵ Szerzej T. Kowalski, *Proces formułowania oczekiwań a teoria cyklu wyborczego. Implikacje dla polityki gospodarczej*, Poznań 2001, s. 205–208.

między komunistami i dysydentami wymieniono część posłów, w Izbie Ludu było to 83 spośród 200 posłów, a w Izbie Narodów 60 spośród 150). Pierwsze wolne wybory do parlamentów krajowych i Zgromadzenia Federalnego przeprowadzono w czerwcu 1990 r. Wygrały je ugrupowania opozycyjne wobec komunistów: Forum Obywatelskie w głosowaniu przeprowadzonym w czeskiej części federacji i Społeczeństwo Przeciwko Przemocy w części słowackiej. W rządzie, na czele którego pozostał Marián Čalfa, był już tylko jeden członek partii komunistycznej. Jednak problemem gabinetu, który przygotował większość ustaw reformatorskich, było to, że nie miał on wyraźnego oblicza ideologicznego. Forum Obywatelskie, podobnie jak jego słowacki odpowiednik, Społeczeństwo Przeciwko Przemocy, gromadziło pod swoim szyldem osoby i ugrupowania o najróżniejszych przekonaniach i poglądach, połączonych jedynie niechęcią do minionego ustroju. W wyborach z 1990 r. na listach Forum znaleźli się kandydaci z 14 ugrupowań od prawicy do anarchizującej lewicy⁶. Takie składy polityczne w oczywisty sposób utrudniały wypracowanie jasnej wizji reform i znalezienie konsensu dla jej wprowadzenia.

Kręgi władzy tworzyły po Aksamitnej Rewolucji zasadniczo trzy grupy. Pierwsza to dysydenci skupieni wokół Václava Havla. W okresie komunizmu łączył ich sprzeciw wobec władzy, niemniej była to grupa różnorodna pod względem ideowym, a polityczne drogi dysydentów wkrótce się rozeszły. Drugą grupę stanowili dawni komunistyczni reformatorzy, aktywni w okresie Praskiej Wiosny i odsunięci po wprowadzeniu tzw. normalizacji na przełomie lat 60. i 70. Większość z nich krytycznie oceniała miniony ustrój, prezentując jednak poglądy lewicowe, zwłaszcza w podejściu do zagadnień socjalnych i ekonomicznych. Trzecią grupę stanowiły osoby, które dopiero po przełomie 1989 r. bardziej zajęły się polityką, chociaż z reguły miały doświadczenie w działalności publicznej. Także tej grupy nie da się opisać jednoznacznie pod względem ideowym – znajdowali się w niej m.in. dwaj późniejsi premierzy i prezydenci Republiki Czeskiej o skrajnie różnych poglądach na temat gospodarki: prezentujący konserwatywno-liberalne stanowisko Václav Klaus i socjaldemokrata Miloš Zeman. Na te podziały nałożyło się jeszcze istnienie dwóch poziomów władzy: krajowego (czeskiego i słowackiego) i federalnego.

Polityczne wizje reform w Czechosłowacji po 1989 r.

Skomplikowana sytuacja polityczna w naturalny sposób odbiła się na sposobie projektowania i wprowadzania reform. Już na początku 1990 r. zaczęły kształtować się dwa konkurencyjne ośrodki reform. Pierwszy, skupiający się wokół Klause, wówczas ministra finansów w rządzie federalnym, opowiadał się za szybkim wprowadzeniem głębokich i możliwie najszerszych zmian. Klaus wypowiadał się już wówczas w duchu czystego liberalizmu, przekonywał do

⁶ P. Pšejka, *Stranický systém České republiky. Politické strany a jejich vývoj 1989–1998*, Brno 2005, s. 47.

zastosowania nieskrępowanych reguł wolnego rynku i odrzucenia interwencjonizmu państwa, sprowadzając jego rolę do stworzenia warunków do indywidualnej działalności obywateli. Powołując się na doświadczenie Hiszpanów po śmierci generała Franco, przekonywał, że reformy muszą zostać wprowadzone jak najszybciej, a ich zasięg powinien być możliwie najszerszy, co wiązałoby się z naturalnym spadkiem społecznego poparcia dla transformacji w miarę wzrostu ich kosztów. Tempo reform wymaga, by nie stosować żadnych okresów przejściowych ani rozwiązań tymczasowych i połowicznych. Przywołując tezę o spontanicznym rozwoju stosunków społecznych uważał, że reformy powinny stworzyć jedynie ogólne warunki tego rozwoju, a nie osiągać konkretne cele⁷. Drugi ośrodek prezentował odmienny punkt widzenia, zgodnie z którym reformy powinny być starannie przygotowane i zaplanowane, rozłożone w czasie, tak by reagować na ewentualne błędy i nie obciążać nadmiernie społeczeństwa. Efektem reform i takiego sposobu ich wprowadzania miał być mieszany system gospodarczy, opierający się zarówno na mechanizmach wolnorynkowych, jak i na gospodarce społecznej. Reprezentanci tej koncepcji reform skupili się przede wszystkim wokół czeskiego rządu krajowego, ale nie brakło ich także w otoczeniu Prezydenta Václava Havla jak i wśród współpracowników Klaus w rządzie federalnym. Wystarczy wspomnieć, że w pierwszym głosowaniu nad projektem reform, przeprowadzonym w rządzie federalnym, Klaus ze swoją koncepcją terapii szokowej przegrał⁸. Premier Čalfa zalecił przygotowanie dwóch odrębnych planów i poddanie ich ponownemu głosowaniu.

Klaus nie musiał obawiać się poglądów wygłaszanych przez otoczenie Prezydenta Havla czy polityków z rządu krajowego. Zgodnie z konstytucją to rząd federalny był odpowiedzialny za przygotowanie i przeprowadzenie reform. Jednak poważnym problemem było to, że większość społeczeństwa nie chciała nagłych i głębokich zmian. W badaniach przeprowadzonych w grudniu 1989 r. tylko 3% ankietowanych opowiedziało się za wprowadzeniem klasycznego systemu kapitalistycznego. Ponad połowa Czechów i Słowaków opowiadała się za znalezieniem „trzeciej drogi”, a 42% chciało utrzymania socjalistycznego modelu gospodarki⁹. Ocena przemian gospodarczych i efektów wprowadzanych reform bardzo szybko stała się kluczowym czynnikiem formującym przekonania polityczne obywateli federacji czesko-słowackiej, a także kształtującym scenę polityczną (spośród polityków, którzy w 1990 r. opowiadali się za terapią szokową, większość włączyła się później w budowę partii centrowych i pra-

⁷ Szerzej M. Czyżniewski, *Idee w polityce Václava Klause*, Toruń 2012, s. 100–102.

⁸ Charakterystyczna była reakcja Václava Klause na wynik głosowania. Krzyknął wówczas: „To nieważne, minister obrony nie może decydować o reformie gospodarczej, bo się na tym nie zna”, cf. I. Kočárník, *Těžký střet o reformu* [w:] *Patnáct let od obnovení kapitalismu v naší zemi*, edit. M. Loužek, Praha 2006, s. 54.

⁹ J. Kubátová, *Názory české veřejnosti na ekonomickou transformaci a její sociální důsledky v období 1989–1998*, „Acta Universitatis Palackianae Olomucensis, Facultas Philosophica, Politologica 1”, Olomouc 2003, s. 40.

wicowych, jej przeciwnicy związali się z lewicą zarówno postkomunistyczną, jak i niekomunistyczną). Według politologów, już w połowie lat 90. kwestie społeczno-ekonomiczne wytworzyły najważniejszą linię podziału w czeskim społeczeństwie¹⁰. Co istotne, egalitarni z natury Czesi szybko zaakceptowali różnicę w statusie materialnym obywateli. Dyskusje dotyczyły jedynie jej akceptowalnych wielkości oraz tego, czy osoby o wyższym statusie na pewno na niego zasłużyły¹¹.

Ostatecznie Václav Klaus przekonał do swojej wizji reform rząd federalny, a następnie posłów do Zgromadzenia Federalnego. Wydaje się jednak, że trafność przywoływanych przez niego argumentów ekonomicznych miała drugorzędne znaczenie. Klaus okazał się po prostu bardziej charyzmatyczny, pewny swoich przekonań, podczas gdy jego oponenti nie potrafili zaprezentować spójnej, całościowej wizji reform¹². Jeden z najważniejszych zwolenników „trzeciej drogi”, wicepremier Valtr Komárek, miał do zaoferowania jedynie – jak to określił doradca Klause Tomáš Ježek – „niekończący się zbiór figur retorycznych”. Szukając społecznego poparcia dla swojego programu reform, Klaus nie posługiwał się językiem ekonomisty czy technokraty, nie odwoływał się do danych i prognoz gospodarczych, a jedynie do argumentów politycznych, takich haseł jak wolność jednostki, własność, nieskrępowany rozwój konkurencji.

Ustawy wprowadzające reformy gospodarcze i społeczne i ich konsekwencje

W pakiecie pierwszych ustaw wprowadzających nowy system gospodarczy w Czechosłowacji znalazły się następujące akty prawne:

1. Ustawa konstytucyjna z 18 kwietnia 1990 r. zmieniająca Konstytucję Czechosłowackiej Republiki Federacyjnej i ustawę konstytucyjną o federacji czechosłowackiej¹³. Wprowadzała ochronę konstytucyjną własności prywatnej i zapewniała jej dziedziczenie, ustanawiała ochronę prawną dla konkurencji gospodarczej.
2. Ustawa z 18 kwietnia 1990 r. zmieniająca ustawę Kodeks Gospodarczy¹⁴. Wprowadzała definicję działalności gospodarczej, zasady i formy prawnej jej prowadzenia.

¹⁰ P. Fiala, V. Hloušek, *System partyjny Republiki Czeskiej* [w:] *Partie i systemy partyjne Europy Środkowej*, red. A. Antoszewski et al., Wrocław 2003, s. 34, 41.

¹¹ Cf. B. Řeháková, *Přijmy a spravedlnost: tolerance české veřejnosti k přijmovým nerovnostem v roce 1992 a 1995*, „Sociologický Časopis” 1997, č. 1, s. 69–86.

¹² Zwraca na to uwagę I. Kočárník, *Těžký střet o reformu* [w:] M. Loužek, op.cit., s. 54.

¹³ Ústavní zákon č. 100/1990 Sb, kterým se mění a doplňuje ústavní zákon č. 100/1960 Sb., Ústava Československé federativní republiky a ústavní zákon č. 143/1968 Sb., o československé federaci, Sbíрка zákonů České a slovenské federativní republiky, r. 1990, č. 21.

¹⁴ Zákon č. 103/1990 Sb, kterým se mění a doplňuje hospodářský zákoník, Sbíрка zákonů České a slovenské federativní republiky, r. 1990, č. 22.

3. Ustawa o prywatnej działalności gospodarczej obywateli¹⁵. Wprowadzała ogólne zasady prowadzenia działalności gospodarczej przez osoby fizyczne, określała najważniejsze prawa i obowiązki prywatnych przedsiębiorców.
4. Ustawa z 19 kwietnia 1990 r. o przedsiębiorstwach państwowych¹⁶. Wprowadzała definicję przedsiębiorstwa państwowego oraz prawne, finansowe i organizacyjne zasady jego działalności, określała wzajemne relacje między przedsiębiorstwem a państwem.
5. Ustawa z 27 listopada 1990 r. o cenach¹⁷. Wprowadzała wolnorynkowe mechanizmy ustalania cen oparte na porozumieniu między sprzedającym a kupującym, ograniczając interwencje rządu do wyjątkowych przypadków.

Elementem wprowadzania gospodarki wolnorynkowej stał się proces prywatyzacji, tym bardziej istotny, że czechosłowacka gospodarka była niemal całkowicie upaństwowiona i uspołeczniona ze śladowym udziałem sektora prywatnego. Prywatyzacja majątku państwowego odbyła się na podstawie następujących ustaw:

1. Ustawy z 2 października 1990 r. o naprawie skutków niektórych krzywd majątkowych¹⁸. Podstawę stanowiła restytucja majątku znacjonalizowanego w czasach komunizmu, przewidując zwrot w naturze lub rekompensatę.
2. Ustawy z 25 października 1990 r. o przeniesieniu własności państwowej części majątku na inne osoby prawne lub fizyczne¹⁹. Przewidywała sprzedaż niedużych przedsiębiorstw, zwłaszcza zakładów handlowych i usługowych w drodze licytacji (tzw. mała prywatyzacja).
3. Ustawy z 26 lutego 1991 r. o warunkach przeniesienia praw majątkowych państwa na inne osoby²⁰. Wprowadzała powszechne uwłaszczenie obywateli w drodze tzw. prywatyzacji kuponowej oraz możliwość sprzedaży przedsiębiorstw państwowych w drodze negocjacji z zainte-

¹⁵ Zákon č. 105/1990 Sb., o soukromém podnikání občanů, Sběrka zákonů České a slovenské federativní republiky, r. 1990, č. 23.

¹⁶ Zákon č. 111/1990 Sb., o státním podniku, Sběrka zákonů České a slovenské federativní republiky, r. 1990, č. 24.

¹⁷ Zákon č. 526/1990 Sb o cenach, Sběrka zákonů České a slovenské federativní republiky, Sběrka zákonů České a slovenské federativní republiky, r. 1990, č. 86.

¹⁸ Zákon č. 403/1990 Sb., o zmírnění následků některých majetkových krivd, Sběrka zákonů České a slovenské federativní republiky, r. 1990, č. 69.

¹⁹ Zákon č. 427/1990 Sb. o převodech vlastnictví státu k některým věcem na jiné právnické nebo fyzické osoby, Sběrka zákonů České a slovenské federativní republiky, r. 1990, č. 73.

²⁰ Zákon č. 92/1991 Sb., o podmínkách převodu majetku státu na jiné osoby, Sběrka zákonů České a slovenské federativní republiky, r. 1991, č. 20.

resowanym właścicielem.

4. Ustawy z 21 maja 1991 r. o uporządkowaniu stosunków własnościowych ziemi i innego majątku rolnego²¹. Dotyczyła restytucji ziemi i prywatyzacji państwowych spółdzielni rolniczych.

W latach 1990–1991 wprowadzono także pierwsze ustawy zmieniające system socjalny i regulujące niektóre kwestie związane z zatrudnieniem, były to:

1. Ustawa z 23 kwietnia 1990 r. zmieniająca ustawę o zabezpieczeniu socjalnym i ustawę o ubezpieczeniu zdrowotnym pracowników²² oraz Ustawa z 4 maja 1990 r. o zmianie przepisów o zabezpieczeniu zdrowotnym i społecznym i zasiłku macierzyńskim oraz niektórych innych przepisów²³. Określały one zasady objęcia ubezpieczeniem społecznym i zdrowotnym prywatnych pracodawców i osób prowadzących jednoosobową działalność gospodarczą, odbierały zadania związane z tymi rodzajami ubezpieczeń związkom zawodowym oraz przywileje zapewniane dotąd niektórym grupom zawodowym, np. funkcjonariuszom milicji.
2. Ustawa z 23 kwietnia 1990 r. porządkująca stosunki między związkami zawodowymi a pracodawcami²⁴. Ta krótka, licząca zaledwie sześć artykułów, ustawa wprowadzała pluralizm związkowy, znosząc monopol Rewolucyjnego Ruchu Związkowego (czes. *Revoluční odborové hnutí*).
3. Ustawa z 4 grudnia 1990 r. o zatrudnieniu²⁵. Tworzyła podstawy polityki zatrudnienia, w tym przeciwdziałania bezrobociu i wsparcia dla osób bezrobotnych.
4. Ustawa z 29 października 1991 r. o minimum socjalnym²⁶.
5. Ustawa z 10 grudnia 1991 o płacy, wynagrodzeniu za gotowość do pracy i przeciętnym wynagrodzeniu²⁷. Wprowadzała minimalne wynagro-

²¹ Zákon č. 229/1991 Sb. o úpravě vlastnických vztahů k půdě a jinému zemědělskému majetku, Sběrka zákonů České a slovenské federativní republiky, r. 1991, č. 45.

²² Zákon č. 110/1990, kterým se mění a doplňuje zákon č. 100/1988 Sb., o sociálním zabezpečení, a zákon č. 54/1956 Sb., o nemocenském pojištění zaměstnanců, Sběrka zákonů České a slovenské federativní republiky, Sběrka zákonů České a slovenské federativní republiky, r. 1990, č. 24.

²³ Zákon č. 180/1990 Sb., o změnách předpisů o nemocenském a sociálním zabezpečení a mateřském příspěvku a některých dalších předpisů, Sběrka zákonů České a slovenské federativní republiky, r. 1990, č. 32.

²⁴ Zákon č. 120/1990 Sb., kterým se upravují některé vztahy mezi odborovými organizacemi a zaměstnavateli, Sběrka zákonů České a slovenské federativní republiky, r. 1990, č. 25.

²⁵ Zákon č. 1/1991 Sb., o zaměstnanosti, Sběrka zákonů České a slovenské federativní republiky, r. 1991, č. 1.

²⁶ Zákon č. 463/1991 Sb., o životním minimu, Sběrka zákonů České a slovenské federativní republiky, r. 1991, č. 90.

²⁷ Zákon č. 1/1992, o mzdě, odměně za pracovní pohotovost a o průměrném výdělku, Sběrka

dzenie, którego wysokość miał ustanawiać rząd federalny.

Kształt ustaw wprowadzających nowy system społeczno-gospodarczy w Czechosłowacji był efektem powszechnych oczekiwań zastąpienia dotychczasowego ustroju nowym, opartym o zasady demokracji i gospodarki rynkowej. Wydaje się naturalne, że zarówno rząd i parlament zdominowane przez komunistów, jak i złożone z polityków połączonych dość iluzoryczną wspólnotą ideologiczną nie tworzyły warunków do przeprowadzenia zdecydowanych i głębokich zmian. Fakt, że stało się inaczej, to z jednej strony pochodną wspomnianych nastrojów i oczekiwań, z drugiej zdecydowanej postawy odpowiedzialnego za reformy Václava Klause, którego pozycja polityczna stale się wzmacniała (we wrześniu 1991 r. został wicepremierem rządu federalnego, a po wyborach z 1992 r. premierem rządu czeskiego). W trakcie prac nad ustawami nie brakowało jednak poważnych dyskusji i starć poglądów. Widać to było zwłaszcza w przypadku pakietu ustaw prywatyzacyjnych. Sama idea prywatyzacji i uwłaszczenia społeczeństwa była powszechnie przyjmowana, rozbieżności budziło natomiast tempo, a przede wszystkim sposób jej wprowadzenia. Zasadniczo wśród ekonomistów i polityków ścierały się dwie wizje: sprzedaż majątku chętnym inwestorom i powszechne uwłaszczenie i rozdanie majątku w równej części wszystkim obywatelom. Pierwsza metoda zapewniłaby znaczące wpływy do budżetu, które można byłoby przeznaczyć m.in. na modernizację gospodarki, pojawiłaby się także perspektywa znalezienia właścicieli, którzy zainwestowaliby w nową własność potrzebny kapitał i zapewnili sprawne zarządzanie. Minusem było to, że inwestorzy siłą rzeczy pochodziliby z zagranicy, co byłoby ryzykowne tak ze względów na bezpieczeństwo gospodarcze państwa, jak i na możliwy sprzeciw społeczny. Powszechne uwłaszczenie wprowadziłoby zasadniczą zmianę w stosunkach własnościowych, każdy obywatel stałby się współwłaścicielem części majątku, można więc to określić projektem raczej społecznym niż ekonomicznym, albowiem część przypadająca na jednego obywatela jest niewielka i nie przynosi mu żadnych korzyści finansowych. Rozdanie majątku, poza brakiem wpływów do budżetu, niesie ryzyko znaczącego rozdrobnienia własnościowego i odsuwa w czasie szansę znalezienia sprawnego zarządcy, który przeprowadziłby konieczną restrukturyzację. Niezależnie od formy prywatyzacji spierano się również o jej przebieg, część ekonomistów i polityków twierdziła, że przedsiębiorstwa należy najpierw poddać restrukturyzacji, opowiadając się za pośrednim etapem komercjalizacji własności państwowej i przekształceniem jej najpierw w spółki skarbu Państwa. Zwolennicy tej koncepcji postulowali również, by czeski i słowacki rynek otwierano dla zagranicznych inwestorów stopniowo²⁸.

zákonů České a slovenské federativní republiky, r. 1992, č. 1.

²⁸ M. Sojka, *Deset let transformace po česku* [w] L. Mlčoch, P. Machonin, M. Sojka, *Ekonomické a společenské změny v české společnosti po roce 1989 (alternativní pohled)*, Praha 2000, s. 224.

Przyjęty w Czechosłowacji model prywatyzacji był kompromisem między skrajnymi rozwiązaniami. Brał pod uwagę zarówno racje ekonomiczne, dotyczące kondycji przedsiębiorstw i ich przyszłości, jak i polityczne, związane z poczuciem społecznej sprawiedliwości. Część majątku została sprzedana nowym właścicielom: dotyczyło to nie tylko drobnych zakładów handlowych czy usługowych, które nierzadko trafiały do dotychczasowych użytkowników czy pracowników (co istotne, nowy właściciel przejmował jedynie aktywa), ale również największych czeskich przedsiębiorstw (jak np. AZNP Mladá Boleslav, producenta samochodów Škoda, który stał się częścią koncernu Volkswagen).

Polityka znalazła odzwierciedlenie także w ustawie restytucyjnej. Już sam pomysł zwrotu majątku znacjonalizowanego po II wojnie światowej budził spore wątpliwości. Wśród czeskich i słowackich polityków większość opowiadała się za przyjęciem *status quo* i rezygnacją z restytucji mienia. Z jednej strony obawiano się skomplikowanych procedur i zahamowania programu prywatyzacji. Było oczywiste, że najpierw trzeba zwrócić własność dawnym właścicielom, a dopiero potem sprywatyzować pozostały majątek. Posłowie do Zgromadzenia Federalnego nie zgodzili się zresztą na przyjęcie ustawy prywatyzacyjnej bez uchwalenia ustawy restytucyjnej, na co rząd musiał przystać²⁹. Z drugiej strony pojawiały się obawy związane z sytuacją polityczną Czechosłowacji po zakończeniu wojny. Inaczej niż w Polsce nacjonalizację przeprowadzili tam nie tylko komuniści, którzy do władzy doszli dopiero w 1948 r., ale także władze demokratyczne. Co więcej, nacjonalizacja z lat 1945–1947, przeprowadzona na mocy tzw. dekretów Beneša, tylko w części wynikała z programu politycznego powojennych władz, gdyż przede wszystkim miała pozbawić majątku liczącą ponad 3 miliony osób mniejszość niemiecką i węgierską oraz tych Czechów i Słowaków, którzy działali wyraźnie na szkodę państwa przed wojną i w jej trakcie. Czterdzieści lat później obawiano się, że dopuszczenie do zwrotu majątku może wywołać lawinę roszczeń ze strony obywateli Niemiec i Węgier³⁰. Wśród posłów do Zgromadzenia Federalnego znaleźli się jednak także zwolennicy pełnej restytucji mienia w naturze, dla których było to jedyną formą mogącą zadośćuczynić przymusowej nacjonalizacji i pozwalającą odtworzyć dawne stosunki własnościowe. Pierwsza wersja ustawy przyjętej przez rząd federalny przewidywała właśnie restytucję majątkową, niemniej ostatecznie przyjęto zasadę wypłacania odszkodowań i to w dość ograniczonej wysokości, co znowu było efektem zdecydowanych działań Václava Klausea przy poparciu słowackich posłów do Zgromadzenia obawiających się przejmowania przedsiębiorstw i nieruchomości na Słowacji przez Węgrów. Znacząco ograniczono przy tym

²⁹ D. Tríska, *Privatizace při zakládání kapitalismu v ČR* [w:] M. Loužek, op. cit., s. 41.

³⁰ W 1964 r. Czechosłowacja i Węgry podpisały umowę w sprawie odszkodowań za majątek obywateli węgierskich znacjonalizowany po II wojnie. Nie było jednak pewności, jaka będzie wartość tej umowy w nowej rzeczywistości politycznej i czy faktycznie zaspokoila ona wszystkie roszczenia.

krąg osób uprawnionych do ubiegania się o odszkodowanie. Po pierwsze, ustawa dotyczyła tylko osób fizycznych, mających obywatelstwo Czechosłowacji i stale zamieszkujących jej terytorium (co zostało później uznane za niezgodne z konstytucją), po drugie, restytucji podlegał tylko majątek znacionalizowany po lutym 1948 r., a więc po przejęciu władzy przez komunistów³¹. Oba ograniczenia pozbawiały szans na uzyskanie odszkodowań osobom narodowości niemieckiej i węgierskiej wysiedlonym tuż po II wojnie.

Sprawa restytucji majątku stała się ponownie przedmiotem gorącej debaty politycznej w 2012 r., gdy powrócono do problemu zwrotu majątku Kościołom i związkom wyznaniowym. Mimo podejmowanych prób, przez 20 lat istnienia samodzielnego państwa czeskiego nie udało się przyjąć w tej sprawie żadnych rozwiązań. Należy pamiętać, że Czesi są jednym z najbardziej świeckich społeczeństw w Europie, a religia traktowana jest tam jako indywidualna sprawa każdego obywatela, na którą nie ma miejsca w sferze publicznej. Argumenty przeciwników restytucji mienia kościelnego miały charakter zarówno *światopoglądowy*, jak i pragmatyczny – większość obiektów zabranych Kościołom po II wojnie światowej służyło kulturze narodowej (jak praska katedra św. Wita, która nie jest własnością Kościoła), oświacie, służbie zdrowia itp. Czeska partia socjaldemokratyczna, jedna z najważniejszych sił politycznych w kraju, sprzeciwiając się restytucji majątku kościelnego, zwracała uwagę przede wszystkim na kwestie społeczne i ideologiczne, twierdziła że naruszy ona świecki charakter państwa, zagrozi demokracji i wzmocni konserwatywne siły polityczne³². Zdecydowanym przeciwnikiem zwrotu majątku kościelnego w czasie prac nad ustawami reprivatyzacyjnymi był Václav Klaus. Ustawę dotyczącą uregulowania kwestii własności Kościołów i związków wyznaniowych przyjęto w 2012 r. na skutek jednoznacznej postawy konserwatywno-liberalnej partii politycznej TOP09 i jej lidera, Karela Schwarzenberga³³. Zwycięzca wyborów parlamentarnych z 2010 r., ODS, nie była w stanie utworzyć koalicji bez wsparcia partii Schwarzenberga, dlatego zobowiązała się do zakończenia sprawy restytucji. Przyjęta ustawa dotyczy 17 Kościołów i związków wyznaniowych i zakłada zwrot w naturze ponad połowy majątku zabranego po 1948 r. oraz wypłatę odszkodowania za pozostałą część, przy czym proces ten rozłożono na 30 lat. W zamian państwo będzie stopniowo wycofywać się z finansowania działalności duszpasterskiej³⁴. Co interesujące, stanowisko wobec zwro-

³¹ M. Czyżniewski, op. cit., s. 118–119.

³² *Základní argumenty proti přijetí zákona o majetkovém vyrovnání s církvemi a náboženskými společnostmi (tzv. Zákona o církevních restitucích)* [online, dostęp: 12.08.2014]. Dostępny w internecie: < <http://www.cssd.cz/ke-stazeni/dokumenty-1/>>.

³³ Schwarzenberg, co jest wyjątkiem wśród czeskich polityków, demonstruje swoje przywiązanie do katolicyzmu. Opowiada się jednak także za rozwiązaniami, których Kościół katolicki nie akceptuje, m.in. za legalizacją związków jednopłciowych, głosował także za rozszerzeniem prawa do aborcji.

³⁴ Zákon č. 428/2012 o majetkovém vyrovnání s církvemi a náboženskými společnostmi a o změně

tu majątku kościelnego złagodził także Klaus, wówczas Prezydent Republiki, który pod koniec swojej kadencji wyraźnie zbliżył się do Kościoła katolickiego (w sensie poglądów społecznych, nie wiary). Co prawda ustawy o restytucji nie podpisał, ale też nie zdecydował się jej zawetować, co z konstytucyjnego punktu widzenia oznaczało wejście ustawy w życie.

Już w momencie przyjmowania ustaw wprowadzających reformy społeczno-gospodarcze w Czechosłowacji zdawano sobie sprawę z tego, że mogą się one wiązać także z istotnymi problemami społecznymi. Nawet zwolennicy najdalej idących zmian zgadzali się na przyjęcie pewnych środków zaradczych, złagodzenie niektórych rozwiązań czy wprowadzenie okresów przejściowych. Przykładem jest ustawa o liberalizacji cen, kluczowa z punktu widzenia gospodarki wolnorynkowej. Kontrola cen przez dotowanie produktów i usług lub ich sprzedaż poniżej kosztów była jedną z zasad socjalistycznej gospodarki, a zarazem jednym z najważniejszych powodów jej kryzysu. W Czechosłowacji od końca lat 50. do 1989 r. poziom cen zwiększył się zaledwie o 13,3%, stało się to jednak kosztem gigantycznych dopłat z budżetu państwa, których poziom osiągnął 100 mld koron³⁵. Było oczywiste, że wzrost cen spowodowany ich urealnieniem, nie tylko odbije się na domowych budżetach obywateli, ale także stanie się symbolem niepożądanych skutków transformacji. Nikt nie umiał przy tym powiedzieć, jak wysokie będą oczekiwane podwyżki i jak mocno odbiją się na nastrojach społeczeństwa. Ostatecznie w latach 1990–1992 indeks cen detalicznych wzrósł o 192%, przy nominalnym wzroście płac na poziomie 148,4%. Efektem liberalizacji cen był spadek popytu na artykuły spożywcze i zmniejszenie się produkcji rolnej³⁶. W 1991 r. inflacja wzrosła do nie notowanego wcześniej poziomu 56,6%, dość szybko jednak udało się ją obniżyć i przez kolejne lata utrzymywała z reguły wartość jednocyfrową. W obawie przed dalekimi konsekwencjami wzrostu cen, rząd wprowadził pewne ograniczenia. Liberalizacja nie objęła wszystkich produktów i usług, a w przypadku części towarów producent musiał powiadomić o planowanej podwyżce na dwa miesiące wcześniej. Na urynkowienie cen nie zdecydowano się m.in. w przypadku energii i czynszów. Ceny energii wkrótce uwolniono, kwestia deregulacji czynszów powracała przez kolejne lata i żaden z rządów, zarówno socjaldemokratycznych, jak i liberalnych, długo nie decydował się na jej wprowadzenie – stało się to dopiero w 2013 r., 23 lata od przyjęcia pierwszych ustaw wprowadzających nowy system ekonomiczny. Interesujące, że centroprawicowy rząd Klausa, który utrzymał urzędowe stawki energii i czynszów, bronił się jednocześnie przed wzrostem płac, wystarczy wspomnieć, że między 1992 a 1996 r. płace minimalne w ogóle nie były podwyższane.

některých zákonů, Sbíрка zákonů, r. 2012, č. 155.

³⁵ J. Fürstová, *Regulace cen před liberalizací a po ní* [w:] M. Loužek, op. cit., s. 60.

³⁶ O. Krpec, *Polityka gospodarcza Republiki Czeskiej (1991–2003)* [w:] *Republika Czeska. Europa Środkowa – dekada transformacji*, red. B.J. Albin, W. Baluk, Wrocław 2005, s. 95–96.

Wprowadzenie reform gospodarczych w Czechosłowacji i Republice Czeskiej przebiegło w atmosferze spokoju społecznego. Do połowy lat 90. nie doszło tam do żadnych większych protestów czy demonstracji spowodowanych niezadowolaniem z warunków życia. Wpłynęła na to także słabość związków zawodowych, naturalnego organizatora protestów społecznych, które skompromitowały się swoją postawą w okresie komunizmu i długo nie mogły odbudować odpowiedniej pozycji wśród pracowników³⁷.

Jak wspomniano, zależność między polityką a prawem ma charakter wzajemny, co wyraźnie pokazały losy Václava Klause i jego formacji politycznej. Klaus – jeszcze w okresie Aksamitnej Rewolucji szerzej nieznanymi – szybko stał się symbolem wprowadzanych zmian i jednym z najpopularniejszych polityków w kraju. Stworzona przez niego partia polityczna, ODS, wygrała wybory w Czechach w 1992 r., co pozwoliło Klausowi realizować własną koncepcję polityki gospodarczej. Jednocześnie kształt i zasięg reform stał się jednym z najważniejszych powodów rozpadu federacji czesko-słowackiej. Problemy gospodarcze Słowacji, związane z upadkiem gospodarki socjalistycznej okazały się znacznie poważniejsze niż w przypadku Czech. Wielu Słowaków nie akceptowało radykalnych zmian opowiadając się raczej za stopniowym urynkowaniem. Wybory do słowackiej części Zgromadzenia Federalnego oraz do słowackiego parlamentu krajowego wygrała partia VPN populistycznego lidera Vladimira Mečiara. Zbudowanie koalicji ODS i VPN na poziomie federalnym nie było możliwe bez daleko idących kompromisów dotyczących tempa i zasięgu reform, na które żadna ze stron nie była gotowa. Václav Klaus nie zdecydował się wejść do rządu federalnego, lecz objął fotel premiera czeskiej części federacji. Wydawało się, że sądzi, iż wprowadzenie w pełni liberalnej gospodarki i powodzenie transformacji ekonomicznej jest ważniejsze niż trwanie wspólnego państwa.

Podsumowanie

Kształt ustaw wprowadzających reformy gospodarcze i społeczne w Czechosłowacji po 1989 r. nie wynikał wprost ze składu politycznego parlamentów i rządów. Nawet w sytuacji pełnej stabilności sytuacji politycznej, ustawodawstwo rzadko kiedy całkowicie odzwierciedla linię programową rządzących partii, co wynika np. z kalkulacji wyborczych, nacisków społecznych czy zobowiązań koalicyjnych. W sytuacji przełomu politycznego to zjawisko jest bardziej widoczne. W Czechosłowacji doszło do pozytywnego – z punktu widzenia rozwoju ekonomiczno-społecznego – zjawiska wprowadzenia daleko idących reform i budowy systemu demokratyczno-liberalnego najpierw przez parla-

³⁷ K. Dyba, *Czeski model społeczno-gospodarczy i jego ewolucja od początku transformacji do roku 2007* [w:] *Wzrost gospodarczy czy bezpieczeństwo socjalne?*, red. W. Bieńkowski, M.J. Radło, Warszawa 2010, s. 131–132.

ment i rząd z dużym udziałem reprezentantów poprzedniego ustroju, a następnie przez parlament o dość nieokreślonym obliczu ideologicznym. Było to zarówno efektem oczekiwań społecznych, jak i silnego wpływu Václava Klausea potrafiącego przekonać elity polityczne do zdecydowanej wizji transformacji i systemu, do którego miała doprowadzić. Autorzy reform mieli świadomość ryzyka związanego z ich wprowadzaniem, należy jednak stwierdzić, że tylko w niewielkim zakresie ograniczyło to ich działanie. Przykład czechosłowacki wyraźnie pokazuje, że powiązanie między polityką a kształtem stanowionego prawa ma charakter wzajemny: poglądy i kalkulacje polityczne mają wpływ na kształt prawa, z kolei konsekwencje wprowadzanego prawa kształtują sytuację polityczną.

Bibliografia

I. Źródła publikowane: dokumenty, publikacje książkowe

Czapiński J., *Jakość życia Polaków w czasie zmiany społecznej 1991–1997*, Warszawa 1998.

Czyżniewski M., *Idee w polityce Václava Klause*, Toruń 2012.

Dyba K., *Czeski model społeczno-gospodarczy i jego ewolucja od początku transformacji do roku 2007* [w:] *Wzrost gospodarczy czy bezpieczeństwo socjalne?*, red. W. Bieńkowski, M.J. Radło, Warszawa 2010.

Fiala P., Hloušek V., *System partyjny Republiki Czeskiej* [w:] *Partie i systemy partyjne Europy Środkowej*, red. A. Antoszewski et al., Wrocław 2003.

Fürstová J., *Regulace cen před liberalizací a po ní* [w:] *Patnáct let od obnovení kapitalismu v naší zemi*, edit. M. Loužek, Praha 2006.

Hryniewicz J., *Polityczny i kulturowy kontekst rozwoju gospodarczego*, Warszawa 2004.

Kočárník I., *Těžký střet o reformu* [w:] *Patnáct let od obnovení kapitalismu v naší zemi*, edit. M. Loužek M., Praha 2006.

Kowalski T., *Proces formułowania oczekiwań a teoria cyklu wyborczego. Implikacje dla polityki gospodarczej*, Poznań 2001.

Krpec O., *Polityka gospodarcza Republiki Czeskiej (1991–2003)* [w:] *Republika Czeska. Europa Środkowa – dekada transformacji*, red. B.J. Albin., W Baluk, Wrocław 2005.

Kubátová J., *Názory české veřejnosti na ekonomickou transformaci a její sociální důsledky v období 1989–1998*, „Acta Universitatis Palackianae Olomucensis, Facultas Philosophica. Politologica 1”, Olomouc 2003.

Pšeja P., *Stranický system České republiky. Politické strany a jejich vývoj 1989–1998*, Brno 2005.

Sbírka zákonů (Česká republika) 2012.

Sbírka zákonů České a slovenské federativní republiky 1990–1992.

Sojka M., *Deset let transformace po česku* [w] L. Mlčoch, P. Machonin, M. Sojka, *Ekonomické a společenské změny v české společnosti po roce 1989 (alternativní pohled)*, Praha 2000.

Tříška D., *Privatizace při zakládání kapitalismu v ČR* [w:] *Patnáct let od obnovení kapitalismu v naší zemi*, edit. M. Loužek, Praha 2006.

II. Artykuły naukowe

Řeháková B., *Příjmy a spravedlnost: tolerance české veřejnosti k příjmovým nerovnostem v roce 1992 a 1995*, „Sociologický Časopis” 1997, č. 1.

III. Źródła internetowe

Základní argumenty proti přijetí zákona o majetkovém vyrovnání s církvemi a náboženskými společnostmi (tzv. Zákona o církevních restitucích) [online, dostup: 12.08.2014]. Dostupny w internetecie: < <http://www.cssd.cz/ke-stazeni/dokumenty-1/>>.

IV. Akty prawne i inne dokumenty

Ústavní zakon č. 100/1990 Sb, kterým se mění a doplňuje ústavní zakon č. 100/1960 Sb.

Ústava Československé federativní republiky a ústavní zakon č. 143/1968 Sb., o československé federaci, Sbirka zákonů České a slovenské federativní republiky, r. 1990, č. 21.

Zakon č. 103/1990 Sb, kterým se mění a doplňuje hospodářský zákoník, Sbirka zákonů České a slovenské federativní republiky, r. 1990, č. 22.

Zakon č. 105/1990 Sb., o soukromém podnikání občanů, Sbirka zákonů České a slovenské federativní republiky, r. 1990, č. 23.

Zakon č. 111/1990 Sb., o státním podniku, Sbirka zákonů České a slovenské federativní republiky, r. 1990, č. 24.

Zakon č. 120/1990 Sb., kterým se upravují některé vztahy mezi odborovými organizacemi a zaměstnavateli, Sbirka zákonů České a slovenské federativní republiky, r. 1990, č. 25.

Zakon č. 180/1990 Sb., o změnách předpisů o nemocenském a sociálním zabezpečení a mateřském příspěvku a některých dalších předpisů, Sbirka zákonů České a slovenské federativní republiky, r. 1990, č. 32.

Zakon č. 403/1990 Sb., o zmírnění následků některých majetkových křivd, Sbirka zákonů České a slovenské federativní republiky, r. 1990, č. 69.

Zakon č. 427/1990 Sb. o převodech vlastnictví státu k některým věcem na jiné právnické nebo fyzické osoby, Sbirka zákonů České a slovenské federativní republiky, r. 1990, č. 73.

Zakon č. 526/1990 Sb o cenach, Sbirka zákonů České a slovenské federativní republiky, Sbirka zákonů České a slovenské federativní republiky, r. 1990, č. 86.

Zakon č 110/1990, kterým se mění a doplňuje zakon č. 100/1988 Sb., o sociálním zabezpečení, a zakon č. 54/1956 Sb., o nemocenském pojištění zaměstnanců, Sbirka zákonů České a slovenské federativní republiky, Sbirka zákonů České a slovenské federativní republiky, r. 1990, č. 24.

Zakon č. 1/1991 Sb., o zaměstnanosti, Sbirka zákonů České a slovenské federativní republiky, r. 1991, č. 1.

Zakon č. 92/1991 Sb., o podmínkách převodu majetku státu na jiné osoby, Sbirka zákonů České a slovenské federativní republiky, r. 1991, č. 20.

Zakon č. 229/1991 Sb. o úpravě vlastnických vztahů k půdě a jinému zemědělskému majetku, Sbirka zákonů České a slovenské federativní republiky, r. 1991, č. 45.

Zákon č. 463/1991 Sb., o životním minimu, Sbírka zákonů České a slovenské federativní republiky, r. 1991, č. 90.

Zákon č. 1/1992, o mzdě, odměně za pracovní pohotovost a o průměrném výdělku, Sbírka zákonů České a slovenské federativní republiky, r. 1992, č. 1.

Zákon č. 428/2012 o majetkovém vyrovnání s církvemi a náboženskými společnostmi a o změně některých zákonů, Sbírka zákonů, r. 2012, č. 155.

Summary

Political conditions for the acts introducing social and economic reforms in Czechoslovakia after 1990

The shape of the acts which introduced economic and social reforms in Czechoslovakia after 1989 did not directly result from the political composition of parliaments and governments. Firstly, the parliament with the participation of the representatives of the previous system decided to introduce far-reaching reforms and build a democratic-liberal system, and then the parliament whose ideological stance was rather indefinite. It was both the effect of social expectations as well as Vaclav Klaus's strong influence, who was able to convince political elites to support his decisive vision of transformation and the system in which this transformation was to result. The authors of the reforms were aware of the risk which the introduction involved, still, this awareness limited their actions only to a small extent. The Czechoslovakian example shows clearly that the link between politics and the shape of the codified law is of mutual character.

NOTY O AUTORACH

Marek Balicki (ur. 1953) – lekarz psychiatra, minister zdrowia w gabinetach Leszka Millera i Marka Belki, poseł na Sejm I, II i VI kadencji, senator V kadencji. Ukończył studia na Wydziale Lekarskim Akademii Medycznej w Gdańsku. Był dyrektorem m.in. Szpitala Wolskiego w Warszawie. Działa w różnych organizacjach społecznych i zawodowych. Był inicjatorem powołania stowarzyszenia Kolegium Lekarzy Rodziny w Polsce. Uczestniczy w pracach Polskiego Towarzystwa Psychiatrycznego. Został członkiem zarządu Stowarzyszenia Studiów i Inicjatyw Społecznych, prezesem Warszawskiego Towarzystwa Pomocy Lekarskiej i Opieki nad Psychicznymi i Nerwowo Chorymi oraz wiceprzewodniczącym Klubu Dialogu Politycznego im. Zofii Kuratowskiej.

Marcin Borodziuk (ur. 1988) – ukończył studia prawnicze na Wydziale Prawa i Administracji UMK w Toruniu. W okresie od września do grudnia 2013 r. pracował na stanowisku asystenta sędziego w II Wydziale Karnym Sądu Okręgowego w Olsztynie. Od stycznia 2014 r. jest aplikantem aplikacji ogólnej w Krajowej Szkole Sądownictwa i Prokuratury. Przedmiotem jego zainteresowania w dziedzinie zawodowej są prawo karne materialne, postępowanie odwoławcze w procesie karnym oraz zagadnienia teorii kryminalizacji.

Marcin Czyżniewski (ur. 1973) – dr hab., historyk, politolog, adiunkt w Katedrze Europy Wschodniej Wydziału Politologii i Studiów Międzynarodowych Uniwersytetu Mikołaja Kopernika w Toruniu. Zajmuje się problematyką środkowoeuropejską, zwłaszcza czeską. Jest autorem monografii i artykułów dotyczących sytuacji politycznej i polityki międzynarodowej Republiki Czeskiej, obecności tego kraju w Unii Europejskiej i sytuacji narodowościowej w Czechosłowacji.

Natalia Daśko (ur. 1989) – doktorantka w Katedrze Prawa Karnego i Polityki Kryminalnej na Wydziale Prawa i Administracji Uniwersytetu Mikołaja Kopernika w Toruniu, gdzie przygotowuje rozprawę doktorską pod kierunkiem prof. Andrzeja Adamskiego. Zainteresowania koncentruje wokół prawa karnego i prawa własności intelektualnej, jest także autorką publikacji w tym zakresie. Uczestniczka wielu konferencji naukowych i wykonawczyni grantów, dzięki którym przebywała w Instytucie Maxa Plancka Prawa Własności Intelektualnej i Prawa Konkurencji w Monachium, a także na Uniwersytecie w Oxfordzie. Aplikantka adwokacka w Okręgowej Radzie Adwokackiej w Toruniu.

Czesław Janik (ur. 1952) – Prezes i współzałożyciel Stowarzyszenia na rzecz Państwa Neutralnego Światopoglądowo „Neutrum”. Absolwent Uniwersytetu Warszawskiego oraz Szkoły Praw Człowieka Fundacji Helsińskiej. W 2002

r. członek Zespołu Ekspertów Rządowej Komisji Konkordatowej, następnie w 2004 r. ekspert Senatu RP V Kadencji w pracach nad projektem ustawy o zniesieniu Funduszu Kościelnego. Autor i współautor licznych publikacji z zakresu archeologii, politologii i prawa wyznaniowego.

Maciej Lubiszewski (ur. 1977) – dr nauk prawnych, adiunkt w Katedrze Praw Człowieka i Prawa Europejskiego WPIA UWM w Olsztynie, współsekretarz redakcji „Polskiego Rocznika Praw Człowieka i Prawa Humanitarnego”, kierownik projektu badawczego finansowanego przez NCN dotyczącego wyroków pilotażowych, aktualne zainteresowania koncentrują się wokół szeroko rozumianej reformy systemu kontrolnego Europejskiej Konwencji Praw Człowieka.

Łukasz Perlikowski (ur. 1988) – doktorant w Katedrze Hermeneutyki Polityki Wydziału Politologii i Studiów Międzynarodowych UMK w Toruniu. Współzałożyciel i pełniący funkcję zastępcy redaktora naczelnego pisma naukowego „Societas et Ius”, sekretarz anglojęzycznego pisma naukowego „Journal of Biopolitics and Contemporary Political Theories”. Zainteresowania badawcze: teoria argumentacji, filozofia polityki, bioetyka, jursysprudencja. Obecnie przygotowuje dysertację o biopolityce.

Rafał Połec (ur. 1972) – major Wojska Polskiego, dr nauk prawnych, absolwent Wydziału Prawa i Administracji Uniwersytetu Gdańskiego (2001) oraz Uniwersytetu Warmińsko-Mazurskiego w Olsztynie (2011). W latach 1992-2013 pełnił służbę w Żandarmerii Wojskowej, zajmując m.in. stanowiska Szefa Wydziału Operacyjno-Rozpoznawczego i Szefa Wydziału Kryminalnego. W 2005 roku ukończył I edycję Podyplomowego Studium Problematyki Zorganizowanej Przestępczości i Terroryzmu na Wydziale Prawa i Administracji Uniwersytetu Warszawskiego. Podstawowe zainteresowania naukowe związane są z problematyką czynności operacyjno-rozpoznawczych, karno-procesowych aspektów prawa policyjnego, a także przestępczości ubezpieczeniowej. Uczestnik wielu szkoleń i konferencji z zakresu pracy operacyjnej i zwalczania przestępczości zorganizowanej, autor licznych publikacji w tym zakresie.

Bolesław Sprengel (ur. 1952) – dr hab., politolog i historyk, podinspektor policji w stanie spoczynku (cały czas służył w jednostkach liniowych, m.in. w 1990 r. uczestniczył w organizowaniu policji, opracował jej strukturę organizacyjną w woj. toruńskim). Od 2010 r. adiunkt Wydziału Politologii i Studiów Międzynarodowych Uniwersytetu Mikołaja Kopernika w Toruniu. Wykładał także w Wyższej Szkole Humanistyczno-Ekonomicznej we Włocławku, Wyższej Szkole Bezpieczeństwa i Ochrony w Warszawie (był rektorem tej uczelni), Akademii Pomorskiej w Słupsku. Jest autorem wielu monografii i artykułów dotyczących bezpieczeństwa wewnętrznego współcześnie i w przeszłości.

Jakub Strzelecki (ur. 1985) - doktorant w katedrze Prawa Karnego i Polityki Kryminalnej na Wydziale Prawa i Administracji Uniwersytetu Mikołaja Kopernika w Toruniu, radca prawny w Okręgowej Izbie Radców Prawnych w Toruniu; zainteresowania badawcze dotyczą głównie prawa karnego gospodarczego i zagadnień uzasadniania kryminalizacji.

