

ROCZNIKI
NAUK PRAWNYCH

Katolicki Uniwersytet Lubelski
Jana Pawła II

Wydział Prawa, Prawa Kanonicznego
i Administracji

ANNALES
DES SCIENCES JURIDIQUES

ANNALS
OF JURIDICAL SCIENCES



Towarzystwo Naukowe
Katolickiego Uniwersytetu Lubelskiego
Jana Pawła II

Towarzystwo Naukowe KUL
Katolicki Uniwersytet Lubelski Jana Pawła II

Tom XXII, numer 4

2012

ROCZNIKI NAUK PRAWNYCH

PRAWO, PRAWO KANONICZNE, ADMINISTRACJA

LUBLIN 2012

RADA NAUKOWA

PRZEWODNICZĄCY

Józef Krukowski Uniwersytet Kardynała Stefana Wyszyńskiego,
Warszawa
Katolicki Uniwersytet Lubelski Jana Pawła II

CZŁONKOWIE

Juan I. Arrieta Pontificia Università della Santa Croce, Roma
Schanda Balázs Pázmány Péter Katolikus Egyetem, Budapest
Antoni Dębiński Katolicki Uniwersytet Lubelski Jana Pawła II
Dariusz Dudek Katolicki Uniwersytet Lubelski Jana Pawła II
Jean-Paul Durand Institut Catholique, Paris
Andrzej Dziega Katolicki Uniwersytet Lubelski Jana Pawła II
Wojciech Łączkowski Uniwersytet Adama Mickiewicza w Poznaniu
Katolicki Uniwersytet Lubelski Jana Pawła II
Henryk Misztal Katolicki Uniwersytet Lubelski Jana Pawła II
Gerhard Robbers Universität Trier
Bernd Rüthers Universität Konstanz
Marek Safjan Uniwersytet Warszawski
Mieczysław Sawczuk Uniwersytet Marii Curie-Skłodowskiej, Lublin
Marek Šmid Trnavská univerzita, Trnava
Jiří Rajmund Tretera Univerzita Karlova, Praha
Stanisław Wrzosek Katolicki Uniwersytet Lubelski Jana Pawła II

KOMITET REDAKCYJNY

Józef Krukowski (REDAKTOR NACZELNY),
Krzysztof Orzeszyna (SEKRETARZ),
Marzena Dyjakowska, Małgorzata Kruszevska-Gagoś, Mirosław Sitarz
Adres Redakcji: 20-950 Lublin, Al. Raławickie 14

RECENZENCI

Stanisław Dubiel, Anna Machnikowska, Jerzy Migdał, Anna Przyborowska-Klimczak,
Henryk Szczerbiński, Renata Świrgoń-Skok, Krzysztof Wiak

Wersja papierowa czasopisma jest wersją pierwotną

PRAWO

MICHALINA DUDA

PODATEK OD TOWARÓW I USŁUG
– PROJEKTOWANE SCENARIUSZE ZMIAN¹

1. WSTĘP

Podatek od towarów i usług jest formą podatku od wartości dodanej, czyli daniny stanowiącej podstawową konstrukcję w zakresie opodatkowania konsumpcji w większości współczesnych, wysoko rozwiniętych państw. W chwili obecnej VAT stanowi podstawową formę opodatkowania konsumpcji w 33 na 34 państwa OECD. Jedynie w Stanach Zjednoczonych Ameryki Północnej stosowany jest jednofazowy podatek obrotowy². Od 1 maja 2004 r. podatek od towarów i usług podlega harmonizacji w ramach przepisów prawa wspólnotowego, zaś na skutek postępującej globalizacji szczególnego znaczenia nabierają kwestie związane z transgranicznymi aspektami opodatkowania obrotu. W takich warunkach wszelkie zmiany w sferze krajowej konstrukcji podatku od towarów i usług muszą być zgodne nie tylko z przepisami Konstytucji RP oraz normami prawa wspólnotowego, ale powinny także uwzględniać międzynarodowy kontekst transakcji, tj. założenia przyjmowane w innych

Dr MICHALINA DUDA – Katedra Finansów i Prawa Finansowego, Wydział Prawa, Prawa Kanonicznego i Administracji Katolickiego Uniwersytetu Lubelskiego Jana Pawła II; adres do korespondencji: Al. Raławickie 14, 20-950 Lublin; e-mail: dudami@kul.lublin.pl

¹ Praca finansowana ze środków na naukę w latach 2008-2011 jako projekt badawczy nr N N 113 117034.

² Zob. *OECD (2010) Consumption Tax Trends 2010: VAT/GST and Excise Rates. Trends and Administration Issues*, OECD Publishing, <http://dx.doi.org/10.1787/ctt-2010-en>.

państwach, w tym również spoza Unii Europejskiej. Oznacza to, że projektując nowelizacje przepisów prawa polskiego, należy uwzględnić zarówno normatywny kontekst regulacji oraz ograniczenia wynikające z ustawy zasadniczej i przepisów prawa europejskiego, jak i przyjęte na szczeblu międzynarodowym założenia dotyczące zasad funkcjonowania systemu opodatkowania konsumpcji. Istotne znaczenie mają również uwarunkowania natury politycznej oraz gospodarczej, w szczególności konieczność realizacji podstawowych funkcji państwa w dobie kryzysu finansowego oraz potrzeba dostosowania regulacji prawnych do zmieniających się na skutek postępu technologicznego możliwości dokonywania transakcji.

Celem opracowania jest przedstawienie projektowanych scenariuszy zmian w podatku od towarów i usług. Z uwagi na charakter przedmiotowej daniny uwzględniono uwarunkowania i ograniczenia, jakie powinny być brane pod uwagę w procesie tworzenia projektów nowelizacji. Omówiono również założenia przyjęte na szczeblu wspólnotowym i międzynarodowym, które w sposób bezpośredni wyznaczać będą kierunki reform systemu podatku od wartości dodanej.

2. UWARUNKOWANIA

I OGRANICZENIA W ZAKRESIE DOKONYWANIA ZMIAN W PODATKU OD TOWARÓW I USŁUG

Potrzeba współpracy pomiędzy państwami w zakresie wypracowania wspólnych zasad opodatkowania konsumpcji pojawiła się na skutek postępującej globalizacji, rozwoju technologicznego, a w konsekwencji rozwoju handlu międzynarodowego. W szczególności problemy dotyczą wzrastającej gwałtownie liczby transakcji transgranicznych dokonywanych drogą elektroniczną oraz czynności prawnych, których przedmiotem są wartości niematerialne i prawne. W związku z powyższym Komitet ds. Finansów OECD już w 2001 r. przyjął wytyczne w sprawie zasad opodatkowania usług transgranicznych oraz wartości niematerialnych i prawnych w zakresie handlu elektronicznego³, uzupełnione następnie o ogólne założenia dotyczące zasad

³ Ang. *Guidelines on Consumption Taxation of Cross-Border Services and Intangible Properties in the Context of E-commerce (2001)*. Potrzebę wypracowania zasad umożliwiających osiągnięcie względnej zbieżności między systemami podatku od wartości dodanej funkcjonującymi w poszczególnych państwach OECD dostrzeżono już w połowie lat 90. Prace nad

opodatkowania konsumpcji⁴. Wkrótce okazało się jednak, że problemy związane z opodatkowaniem VAT handlu elektronicznego nie mogą być rozwiązane w sytuacji, gdy brak wspólnych reguł odnoszących się do opodatkowania transakcji międzynarodowych⁵. W konsekwencji w 2006 r. zapoczątkowano prace nad wytycznymi dotyczącymi podatku od wartości dodanej⁶, których podstawowym celem jest ujednolicenie zasad opodatkowania handlu międzynarodowego.

W myśl przyjętych dotychczas założeń każda dostawa o zasięgu międzynarodowym powinna podlegać opodatkowaniu tylko w jednym państwie, tj. państwie konsumpcji. Jednocześnie w stosunku do podmiotów prowadzących działalność gospodarczą konieczne jest zapewnienie neutralności opodatkowania⁷. Opierając się na powyższych podstawowych regułach podjęto prace nad opracowaniem bardziej szczegółowych wytycznych, przy czym obecnie prace dotyczą przede wszystkim zasady opodatkowania usług oraz wartości niematerialnych i prawnych w kraju przeznaczenia, a także zapewnienia neutralności opodatkowania w przypadku transakcji międzynarodowych. W dalszej kolejności rozpatrywane będą kwestie odnoszące się do: uproszczenia procedur administracyjnych, w tym międzynarodowego obiegu faktur oraz upraszczania procedur rejestracyjnych, współpracy międzynarodowej, wymiany informacji, a także unikania podwójnego opodatkowania oraz mechanizmów zwrotu podatku⁸.

W czerwcu 2011 r. Komitet ds. Finansów przyjął wytyczne w sprawie neutralności VAT⁹. Zgodnie z treścią powyższego dokumentu konstrukcja podat-

wytycznymi w zakresie zasad opodatkowania handlu i gospodarki elektronicznej rozpoczęto w trakcie Konferencji Organizacji Współpracy Gospodarczej i Rozwoju, która odbyła się w Ottawie, w październiku 1998 r. W opracowanym wówczas „Globalnym planie działań na rzecz handlu elektronicznego” wskazano między innymi, iż transakcje prowadzone w drodze elektronicznej w aspekcie podatkowym powinny być traktowane neutralnie w porównaniu z transakcjami dokonywanymi za pośrednictwem środków nieelektronicznych, zaś opodatkowanie handlu elektronicznego powinno być zgodne z ustanowionymi praktykami międzynarodowymi. Zob. A. W a w s z c z y k, *E-gospodarka. Poradnik przedsiębiorcy*, Radom: Polska Agencja Rozwoju Przedsiębiorczości 2003, s. 20-21.

⁴ Ang. *Consumption Tax Guidance Series* (2002).

⁵ Szerzej zob. *OECD (2010) Consumption Tax Trends 2010*, s. 8.

⁶ Ang. *International VAT/GST Guidelines*.

⁷ Szerzej zob. *What are the OECD International VAT/GST Guidelines?*, <http://www.oecd.org/dataoecd/39/14/48077011.pdf> (grudzień 2010).

⁸ Tamże.

⁹ Ang. *VAT/GST Guidance on Neutrality*.

ku od towarów i usług w poszczególnych państwach OECD powinna opierać się na zasadach: neutralności, wydajności, pewności i prostoty, skuteczności i sprawiedliwości oraz elastyczności¹⁰.

Warto zwrócić uwagę, że w treści przygotowanych założeń uwzględnione zostały różne aspekty neutralności VAT. I tak, w myśl pierwszego z przyjętych założeń ciężar podatku od wartości dodanej nie powinien być ponoszony przez podmioty prowadzące działalność gospodarczą, chyba że jest to *explicit* przewidziane w przepisach prawa krajowego. W konsekwencji państwa mogą wprowadzać regulacje, na mocy których ekonomiczny ciężar opodatkowania ponosić będą przedsiębiorcy, a nie nabywcy finalni. Obecnie, tak w Polsce, jak i w innych państwach wysoko rozwiniętych, ma to miejsce w przypadku zwolnień przedmiotowych stosowanych bądź ze względów społeczno-politycznych (np. zwolnienia w zakresie usług edukacyjnych, kulturalnych czy ochrony zdrowia), bądź z uwagi na trudności określeniem podstawy opodatkowania (usługi finansowe i ubezpieczeniowe). Nałożenie ciężaru podatkowego na przedsiębiorcę może również dotyczyć transakcji nieodpłatnych oraz sytuacji, gdy podatek naliczony wynika z zakupów, które nie zostały w pełni przeznaczone na działalność podlegającą opodatkowaniu. Państwa uprawnione są również do ograniczania możliwości odliczania podatku naliczonego ze względów formalnych, przy czym wszelkie obowiązki w tym zakresie powinny być jasno i precyzyjnie określone.

Zgodnie z drugim z przyjętych założeń VAT powinien być pobierany w kolejnych fazach obrotu proporcjonalnie do ciężaru ponoszonego przez

¹⁰ Zob. *OECD International VAT/GST Guidelines. Guidelines on Neutrality*, <http://www.oecd.org/dataoecd/28/28/48331948.pdf>. Zasada neutralności oznacza, że podatek powinien być niezależny od formy dokonywania transakcji. Przedsiębiorcy, podejmując decyzje, powinni się bowiem kierować się względami ekonomicznymi, a nie podatkowymi, zaś poziom opodatkowania podmiotów znajdujących się w podobnej sytuacji i dokonujących podobnych transakcji powinien być porównywalny. Zasada wydajności to postulat, w myśl którego należy dążyć do minimalizowania kosztów podatków podatkowych, jakie ponoszą podatnicy, oraz kosztów poboru VAT i funkcjonowania administracji podatkowej. Zgodnie z zasadą pewności i prostoty opodatkowania przepisy statuujące obowiązek podatkowy powinny być przejrzyste, zrozumiałe i względnie stabilne, tak aby przedsiębiorcy byli w stanie przewidzieć konsekwencje podatkowych działań i skutecznie planować działalność gospodarczą. W myśl zasady wydajności i słuszności, system opodatkowania obrotu musi zapewnić państwu odpowiedni poziom dochodów budżetowych, co oznacza konieczność podejmowania działań mających na celu przeciwdziałanie oszustwom podatkowym, przy czym działania te powinny być proporcjonalne do skali zagrożeń. Ostatnia z wymienionych zasad, zasada elastyczności, to postulat, by konstrukcje podatku VAT były na tyle elastyczne, aby mogły być dostosowywane do zmieniających się warunków gospodarczych oraz postępu technologicznego.

nabywcę końcowego oraz niezależnie od takich czynników, jak: forma dostawy, ilość transakcji, ilość podmiotów w ich uczestniczących czy rodzaj środków technicznych służących do ich realizacji¹¹.

Trzeci postulat dotyczy takiego ukształtowania konstrukcji prawnej podatku od wartości dodanej, aby zasady opodatkowania nie miały decydującego znaczenia w procesie podejmowania i prowadzenia działalności gospodarczej. Przepisy podatkowe nie powinny w szczególności wpływać na wybór formy prawnej prowadzenia działalności gospodarczej oraz wybór formy samych czynności podlegających opodatkowaniu.

Czwarte założenie to zakaz traktowania podmiotów zagranicznych, na których ciąży obowiązek podatkowy, w sposób dyskryminujący lub faworyzujący w stosunku do podatników krajowych¹². Realizacji powyższego celu służy przede wszystkim zasada opodatkowania w kraju przeznaczenia, a także opodatkowanie importu na równi z dostawami wewnątrzkrajowymi oraz założenie, że kwota podatku podlegającego zwrotowi w przypadku importu odpowiada wielkości poniesionego ciężaru podatkowego.

Kolejne postulaty wiążą się z zapewnieniem podmiotom zagranicznym możliwości odliczenia podatku naliczonego¹³. W zależności od przyjętych w poszczególnych państwach założeń polityki fiskalnej oraz istniejących tradycji w zakresie praktyki podatkowej cel ten może być osiągnięty nie tylko poprzez stworzenie procedury umożliwiającej bezpośredni zwrot podatku dla podmiotów zagranicznych, ale również w drodze innych rozwiązań, takich jak obowiązek rejestracji podmiotów zagranicznych w danym państwie, ustanowienie przedstawiciela podatkowego, który ponosi odpowiedzialność podatkową, czy opodatkowanie stawką zerową dostaw na rzecz podatników niezarejestrowanych w państwie zwrotu¹⁴.

¹¹ Tamże.

¹² System VAT nie powinien wpływać na decyzje dotyczące inwestowania w danym państwie.

¹³ 5 lutego 2010 r. opublikowany został raport Komitetu ds. Finansów na temat zwrotów VAT na rzecz podmiotów zagranicznych. Z treści raportu wynika, że pomimo to, iż w ustawodawstwie większości państw OECD przewidziano odpowiednie procedury dotyczące zwrotu podatku, 72% przedsiębiorców uważa te procedury za zbyt skomplikowane, zaś 20% w ogóle nie jest w stanie odzyskać podatku naliczonego w państwie trzecim. Zob. *OECD Survey Shows that More than 80% of Businesses Cannot Recover All of their Foreign VAT*, http://www.oecd.org/document/47/0,3746,en_2649_33739_44560815_1_1_1_1,00.html.

¹⁴ Zob. *OECD International VAT/GST Guidelines*. Na temat mechanizmów umożliwiających zwrot VAT w państwach OECD nienależących do Unii Europejskiej zob. A. C h a r l e t, S. B u y d e n s, *Featured Perspectives. The OECD's Draft Guidelines on Neutrality for Value*

Jednocześnie w treści wytycznych OECD zastrzega się, że mechanizmy umożliwiające podatnikom zagranicznym odzyskanie podatku naliczonego powinny być konstruowane z uwzględnieniem takich czynników, jak koszty administracyjne i egzekucyjne¹⁵, a także wydatki, jakie ponosić muszą podmioty zagraniczne ubiegające się o zwrot. Szczególne zasady zwrotu podatku stosowane wobec podmiotów zagranicznych nie powinny bowiem prowadzić do dyskryminacji tej kategorii podatników, zaś przepisy normujące procedury zwrotu powinny być zrozumiałe i możliwe do zastosowania¹⁶. Warto zwrócić uwagę, że na skutek kryzysu finansowego wiele państw, w tym Francja, przyjęło regulacje mające na celu ułatwienie uzyskania zwrotu przez podatników¹⁷.

W Unii Europejskiej zasady dotyczące zwrotu podatku podatnikom niemającym siedziby na terytorium Wspólnoty normuje Trzynasta Dyrektywa Rady 86/560/EEC¹⁸. W myśl powołanego aktu każde państwo członkowskie zobowiązane jest do zwracania każdemu podatnikowi niemającemu siedziby na terytorium Wspólnoty podatku od wartości dodanej pobranego od świadczonych usług lub dostarczanego majątku ruchomego na terytorium kraju. Dyrektywa przewiduje jednocześnie, że państwa członkowskie mogą uzależnić dokonywanie zwrotu od zagwarantowania przez państwa trzecie porównywalnych korzyści odnoszących się do podatków obrotowych (zasada wzajemności). Przysługuje im również prawo do żądania ustanowienia przedstawiciela podatkowego¹⁹.

Added Taxes, „Tax Notes International” 61(2011), No 6, February 7, s. 446.

¹⁵ Szerzej zob. *Consumption Tax Guidance Paper no 4 on Foreign Business Service*.

¹⁶ Z treści powołanego raportu Komitetu ds. Finansów wynika, że czynnikami istotnie wpływającymi na praktyczną możliwość odzyskania podatku są m.in.: obowiązek posługiwania się językiem danego kraju, możliwość stosowania faktur elektronicznych oraz dokonywania czynności w formie elektronicznej.

¹⁷ Zob. A. C h a r l e t, S. B u y d e n s, *VAT and GST Refunds. Towards more business-friendly mechanism?*, „The Tax Journal” 2009, March 9, s. 22.

¹⁸ Trzynasta dyrektywa Rady 86/560/EEC z dnia 17 listopada 1986 r. w sprawie harmonizacji ustawodawstw Państw Członkowskich odnoszących się do podatków obrotowych – warunki zwrotu podatku od wartości dodanej podatnikom niemającym siedziby na terytorium Wspólnoty (Dz. Urz. L. 1986, nr 326, s. 40) – dalej cyt. dyrektywa 86/560/EEC.

¹⁹ Art. 2 dyrektywy 86/560/EEC. Polska skorzystała z drugiego ze wskazanych w dyrektywie uprawnień. W myśl art. 15 ustawy o podatku od towarów i usług podatnicy nieposiadający siedziby działalności gospodarczej lub stałego miejsca prowadzenia działalności gospodarczej na terytorium kraju, podlegający obowiązkowi zarejestrowania się jako podatnicy VAT czynni, obowiązani są bowiem ustanowić przedstawiciela podatkowego, który ponosi solidarną odpowiedzialność za zobowiązania podatkowe reprezentowanego podatnika.

Warto zwrócić uwagę, że na terytorium Wspólnoty, w zakresie zwrotów na rzecz podatników niemających siedziby w państwie członkowskim zwrotu, lecz mających siedzibę w innym państwie członkowskim, od 1 stycznia 2010 r. obowiązuje nowa, w pełni elektroniczna procedura, przewidziana w dyrektywie Rady 2008/9/WE²⁰. Zwrot realizowany jest w państwie członkowskim zwrotu lub, na żądanie wnioskodawcy, w każdym innym państwie członkowskim²¹. Ponadto dyrektywa przewiduje, że w przypadku dokonania zwrotu z przekroczeniem terminu państwo członkowskie zobowiązane jest do wypłacenia wnioskodawcy odsetek²².

3. SCENARIUSZE ZMIAN W ZAKRESIE PODATKU OD TOWARÓW I USŁUG W PERSPEKTYWIE KRÓTKOTERMINOWEJ

Pomimo tego, że dla konsolidacji finansów publicznych podstawowe znaczenie mają zmiany w sferze wydatków publicznych, a dostosowania fiskalne dokonywane za pomocą podwyżek podatków okazują się najmniej trwałe²³, w opiniach ekonomistów akcentowana jest potrzeba zwiększania wydajności fiskalnej podatków, w tym przede wszystkim podatku od wartości dodanej²⁴. Oczywiście zaletą VAT jest bowiem jego naturalny charakter w stosunku do

²⁰ Dyrektywa Rady 2008/9/WE z dnia 12 lutego 2008 r. określająca szczegółowe zasady zwrotu podatku od wartości dodanej, przewidzianego w dyrektywie 2006/112/WE, podatnikom niemającym siedziby w państwie członkowskim zwrotu, lecz mającym siedzibę w innym państwie członkowskim (Dz. Urz. L. 208, nr 44, s. 23), zmieniona mocą dyrektywy Rady 2010/66/UE z dnia 14 października 2010 r. zmieniającej dyrektywę 2008/9/WE określającą szczegółowe zasady zwrotu podatku od wartości dodanej, przewidzianego w dyrektywie 2006/112/WE, podatnikom niemającym siedziby w państwie członkowskim zwrotu, lecz mającym siedzibę w innym państwie członkowskim (Dz. U. UE L. 10, nr 275, s. 1).

²¹ Zob. *Right to Deduct Input VAT and VAT Refunds*, http://ec.europa.eu/taxation_customs/taxation/vat/traders/vat_refunds/index_en.htm.

²² Art. 26 dyrektywy 2008/9/WE.

²³ Zob. *Polska wobec światowego kryzysu gospodarczego*, Narodowy Bank Polski 2009, s. 69 oraz przywoływana tam literatura.

²⁴ Zob. C. C o t t e r e l l i, A. S c h a e c h t e r, *Long-Term Trends in Public Finances in the G-7 Economies*. International Monetary Fund 2010, s. 21. W czerwcu 2009 r. ministrowie państw OECD przyjęli stanowisko, zgodnie z którym reformy podatkowe służące wzrostowi gospodarczemu co do zasady powinny uwzględniać przeniesienie ciężaru opodatkowania z podatków bezpośrednich na podatki pośrednie i majątkowe. Zob. *OECD (2010). Consumption Tax Trends*, s. 9.

transakcji międzynarodowych. W literaturze przedmiotu zwraca się uwagę, że zwiększenie ciężaru opodatkowania konsumpcji kosztem rezygnacji z części wpływów z tytułu podatków bezpośrednich, w szczególności podatku dochodowego od osób prawnych, sprawia, że dane państwo staje się bardziej atrakcyjne pod względem podatkowym, co ma istotne znaczenie w kontekście coraz większej konkurencji podatkowej²⁵. Przyjęty mechanizm zwrotu VAT z tytułu eksportu stymuluje również wzrost gospodarczy, redukując import i stymulując eksport²⁶.

W piśmiennictwie z zakresu ekonomii wskazuje się, że zwiększenie zakresu opodatkowania konsumpcji kosztem podatków dochodowych w większym zakresie skłania do oszczędzania i inwestowania²⁷, stanowi również bardziej skuteczny bodziec zachęcający do podejmowania pracy. Ciężar podatków pośrednich ponoszony jest bowiem zarówno przez osoby pracujące, jak i niepracujące, proporcjonalnie do dochodu, jakim dysponuje podatnik oraz do zakresu konsumpcji²⁸. Ponadto zwraca się uwagę, że w sytuacji kryzysu ekonomicznego dochody z tytułu podatków bezpośrednich są nie tylko niższe, ale zazwyczaj uzyskiwane w dłuższej perspektywie czasowej. Wpływy z tytułu VAT powinny być w mniejszym stopniu dotknięte recesją, choć oczywiście zmniejszają się z uwagi na ograniczenie rozmiarów konsumpcji²⁹.

Negatywnym skutkiem przeniesienia ciężaru opodatkowania z podatków bezpośrednich na pośrednie jest bez wątpienia brak możliwości dostosowania

²⁵ *Consumption Taxes: The Way of the Future?* Organization for Economic Co-operation and Development, „Policy Brief”, October 2007, s. 6.

²⁶ Tamże. W ocenie Komisji należy zintensyfikować wysiłki na rzecz obciążeń podatkowych pracy i przesunięcia ich w kierunku podatków o mniej negatywnym wpływie na wzrost gospodarczy, np. na zwiększenie opodatkowania konsumpcyjnego, ekologicznego lub opodatkowania majątku o dużej wartości. Zob. Komunikat Komisji. Roczna analiza wzrostu gospodarczego na 2012 r., KOM (2011) 815, wersja ostateczna.

²⁷ Zob. A. C h a r l e t, J. O w e n s, *An International Perspective on VAT*, „Tax Notes International” 59(2010), No 12, s. 944.

²⁸ Szerzej zob. *Consumption Taxes*, s. 4-5; *Macroeconomic Effects of a Shift from Direct to Indirect Taxation: A Simulation for 15 EU Member States*, <http://www.oecd.org/dataoecd/43/56/39494151.pdf>.

²⁹ Podatnicy podatku dochodowego od osób prawnych wykazują straty, zaś wydajność fiskalna podatku dochodowego od osób prawnych maleje na skutek zamrożenia płac i redukcji zatrudnienia. Zob. C h a r l e t, O w e n s, art. cyt., s. 944. Więcej wątpliwości budzi kwestia wpływu zwiększenia opodatkowania konsumpcji na rozwój szarej strefy. W piśmiennictwie wyrażane są opinie, iż z uwagi na ukryty charakter podatków pośrednich przeniesienie ciężaru opodatkowania z podatków bezpośrednich powinno zredukować zakres uchylania się od opodatkowania. Szerzej zob. *Macroeconomic Effects*, s. 7.

ciężaru opodatkowania do zdolności płatniczej poszczególnych grup podatników. Podatek od wartości dodanej z natury rzeczy jest bowiem podatkiem mało selektywnym. W pewnym zakresie cel ten realizowany jest poprzez stosowanie stawek obniżonych w stosunku do tych towarów i usług, na które osoby osiągające najniższe dochody wydają większość środków pieniężnych pozostających w ich dyspozycji. Podkreślić jednak należy, że z powyższych preferencji korzystać mogą zarówno osoby o najniższych dochodach, jak i podatnicy znajdujący się w dobrej sytuacji ekonomicznej.

Rozstrzygnięcie standardowych dylematów, w jakim zakresie podatki mają realizować funkcje pozafiskalne oraz jakie mają być proporcje obciążenia dochodów i konsumpcji, należy do władzy politycznej. Konstytucja RP nie wskazuje bowiem, jaką rolę w zakresie realizacji założeń wynikających z przepisów tworzących normatywną podstawę ustroju społeczno-gospodarczego państwa odgrywać powinien system podatkowy³⁰. Trudno jednak nie zgodzić się z twierdzeniem, że w sytuacji nierównowagi finansów publicznych kluczowego znaczenia nabiera funkcja fiskalna podatku od towarów i usług.

Najbardziej oczywistym zabiegiem zmierzającym do zwiększenia wpływów z tytułu VAT jest podniesienie stawek podatkowych. Warto zwrócić uwagę, że władze niektórych państw europejskich, podwyższając stawki podatku, wprost powoływały się na konieczność zmniejszenia deficytu budżetowego³¹. Taki charakter miały również nowelizacje ustawy o podatku od towarów i usług z 26 listopada 2010 r. oraz 16 grudnia 2010 r.³² Na mocy pierwszej dokonano czasowej podwyżki stawki podstawowej oraz stawek obniżonych, realizując tym samym założenia Wieloletniego Planu Finansowego Państwa. Przepisy drugiej z powołanych ustaw przewidują dalsze podwyżki stawek podatku od towarów i usług, w sytuacji gdy wartość relacji kwoty państwowego długu publicznego do PKB w latach 2012-2013 przekroczy 55%. W konsekwencji prognozuje się, że dochody budżetu państwa

³⁰ Szerzej zob. M. D u d a, *Kontrowersje dotyczące redystrybucyjnej funkcji podatków. Wybrane zagadnienia*, „Roczniki Naukowe Wyższej Szkoły Bankowej w Toruniu” 2009, nr 8, s. 225-241.

³¹ Zob. J. O w e n s, *Improving Performance of VAT System is a Priority in the Context of the Economic Crisis*, „World Commerce Review” 5(2011), No 3, s. 8.

³² Ustawa z dnia 26 listopada 2010 r. o zmianie niektórych ustaw związanych z realizacją ustawy budżetowej (Dz. U. nr 238, poz. 1578) oraz ustawa z dnia 16 grudnia 2010 r. o zmianie ustawy o finansach publicznych oraz o zmianie niektórych innych ustaw (Dz. U. nr 257, poz. 1726).

z tytułu podatku od towarów i usług w latach 2012-2014 wynosić będą odpowiednio: 132,5 mld zł, 136,3 mld zł i 137,1 mld zł³³.

Uchwalenie przepisów przewidujących uruchomienie podwyżek stawek podatku, w tym stawki podstawowej do 25%, wyczerpuje w zasadzie możliwość zwiększania wydajności fiskalnej podatku od towarów i usług w drodze podwyższania stawek³⁴. Wejście w życie przedmiotowej nowelizacji w pewnym zakresie ogranicza również swobodę polityczną rządu w sferze kształtowania stawek podatku od towarów i usług. Okoliczności uzasadniające podwyżki zostały bowiem określone w drodze ustawowej, tym samym w latach 2012-2013 wyłączona została możliwość wystąpienia przez Radę Ministrów z projektem nowelizacji przewidującej podwyżki stawek w innych sytuacjach. W związku z powyższym wydaje się, że w obecnej sytuacji działania mające na celu zwiększenie wydajności fiskalnej podatku od towarów i usług powinny zmierzać do poprawy efektywności funkcjonowania systemu opodatkowania konsumpcji poprzez zastosowanie środków innych niż podwyżki stawek.

W piśmiennictwie wskazuje się, że w sytuacji, gdy niepożądane lub wręcz niemożliwe jest dalsze podnoszenie stawek, poprawę efektywności fiskalnej VAT można osiągnąć poprzez rozszerzenie zakresu przedmiotowego podatku, ograniczenie liczby zwolnień podatkowych oraz zakresu stosowania stawek obniżonych, a także poprzez bardziej skuteczną egzekucję należności podatkowych i zmniejszenie kosztów ponoszonych przez podatników w związku z realizacją zobowiązań podatkowych³⁵. Szacuje się, że w państwach OECD średni wskaźnik dochodowości VAT wynosi 0,58, co oznacza, że 42% potencjalnych wpływów z tego źródła nie trafia do budżetów³⁶.

³³ Uchwała nr 36 Rady Ministrów z dnia 5 kwietnia 2011 r. w sprawie aktualizacji Wieloletniego Planu Finansowego Państwa na lata 2011-2014 (M. P. nr 29, poz. 324).

³⁴ Państwa członkowskie zobowiązały się bowiem do podejmowania działań mających na celu niedopuszczenie do rozszerzenia istniejącej 10-punktowej różnicy między obowiązującymi stawkami podstawowymi, co oznacza, że maksymalny poziom stawki podatku od wartości dodanej nie powinien przekroczyć 25%.

³⁵ Zob. O w e n s, art. cyt., s. 8. W ocenie Komisji zwolnienia od VAT oraz obniżone stawki podatkowe mogą powodować zakłócenia gospodarcze i obniżać skuteczność systemu podatkowego. Zob. Komunikat Komisji. Roczna analiza wzrostu gospodarczego na 2012 r.

³⁶ Tamże, s. 9. Wskaźnik dochodowości VAT (ang. *VAT Revenue Ratio*) wyraża udział dochodów z tytułu VAT uzyskiwanych w danym państwie w proporcji do dochodów, jakie byłyby realizowane z tego źródła, gdyby cała konsumpcja podlegała opodatkowaniu według stawki podstawowej.

W Polsce wskaźnik dochodowości VAT określany jest na poziomie ok. 0,5³⁷. Dane OECD znajdują potwierdzenie w badaniach przeprowadzonych przez resort finansów. Łączną wartość preferencji stosowanych w 2009 r. w podatku od towarów i usług szacuje się bowiem na 34,2 mld zł (2,5% PKB)³⁸, przy czym na preferencje te składają się przede wszystkim obniżone stawki podatku³⁹. Dodać należy, że głównym obszarem wspieranym przez państwo w powyższy sposób jest rodzina i pomoc socjalna. Wartość preferencji VAT stosowanych w tej sferze wynosi 18,8 mld zł. Kolejnymi obszarami, które w znacznej mierze korzystają ze wsparcia poprzez obniżone stawki i zwolnienia w podatku od towarów i usług, są rolnictwo (5,1 mld zł) i zdrowie (4,1 mld zł)⁴⁰. Ograniczenie zakresu realizacji funkcji redystrybucyjnej poprzez system obniżonych stawek oraz zwolnień w VAT powinno zatem przyczynić się do zwiększenia wydajności fiskalnej tego podatku. Wszelkie decyzje polityczne dotyczące owego zagadnienia powinny być jednak poprzedzone rzetelnymi badaniami ekonomicznymi⁴¹. Powinny im również towarzyszyć zmiany w sferze pozostałych podatków oraz świadczeń finansowanych z budżetu państwa.

Zwiększenie wpływów z tytułu podatku od wartości dodanej można również osiągnąć poprzez zmniejszenie kwot zaległości podatkowych, w szczególności przez poprawę skuteczności poboru podatków, a także poprzez ograniczenie zjawiska uchylania się od opodatkowania. W raporcie opublikowanym przez Komisję Europejską w 2009 r. wielkość tzw. luki podatkowej⁴², czyli różnicy między realnie osiągniętymi dochodami z VAT a do-

³⁷ Tamże, s. 10.

³⁸ Zob. *Preferencje podatkowe*, s. 20.

³⁹ Ulgowa stawka VAT na roboty budowlano-montażowe w sferze budownictwa mieszkaniowego ograniczyła wpływy do budżetu państwa o kwotę 8,9 mld zł, co stanowi około 0,7% PKB. Wartość preferencji związanych z produktami leczniczymi oszacowano na 3,6 mld zł (0,3% PKB), zaś preferencji dotyczących pieczywa, wyrobów piekarskich i produktów leczniczych na 3,2 mld zł (0,2% PKB).

⁴⁰ Zob. *Preferencje podatkowe*, s. 19.

⁴¹ Badania przeprowadzone w Norwegii wykazały, że obniżenie VAT w stosunku do produktów żywnościowych i energii elektrycznej przyczynia się do realizacji zasady równości opodatkowania, bardziej skuteczne jest jednak zwiększanie ulg prorodzinnych. Stwierdzono również, że zmiany w zakresie opodatkowania żywności są bardziej skuteczne z punktu widzenia redystrybucji dochodu niż generalne zmiany w VAT. Szerzej zob. J. A a s n e s s, A. B e n e d i c t o w, M. F. H u s s e i n, *Distributional Efficiency of Direct and Indirect Taxes*, Oslo: Statistik Sentralbyrå 2002, s. 12, 15.

⁴² Ang. *VAT gap*.

chodami, które powinny być uzyskane z tytułu powstałych zobowiązań podatkowych, oszacowano na 106,7 bilionów euro⁴³.

Druga grupa zmian, jakie należy rozważyć w perspektywie krótkoterminowej, to zmiany w systemie podatku od towarów i usług mające na celu zwiększenie neutralności opodatkowania. Usprawnienia wymagają przede wszystkim zasady dokonywania odliczeń i zwrotów podatku, w tym zwrotu podatku dla podmiotów zagranicznych.

W Polsce dotychczasowe procedury zwrotu podatku dla podmiotów zagranicznych nie były oceniane pozytywnie. Przede wszystkim przekraczane były terminy ich dokonywania. Problematyczne było również dokonywanie zwrotu podmiotom mającym stałe miejsce prowadzenia działalności na terytorium Unii Europejskiej, lecz posiadających główną siedzibę na terytorium państwa trzeciego⁴⁴. W myśl przepisów dyrektywy 2008/9/WE w celu otrzymania zwrotu VAT w państwie członkowskim podatnik niemający siedziby w państwie członkowskim zwrotu kieruje do tego państwa elektroniczny wniosek o zwrot i przedkłada go państwu członkowskiemu, w którym ma siedzibę, za pośrednictwem portalu elektronicznego utworzonego przez to państwo członkowskie. Sprawne funkcjonowaniu systemu uzależnione jest jednak od sposobu funkcjonowania portali krajowych, co oznacza, że państwa członkowskie, w tym również Polska, powinny stworzyć podstawy prawne do sprawnego funkcjonowania portali tak, aby zminimalizować wpływ opóźnień na przedsiębiorców⁴⁵.

Wątpliwości i problemy związane z realizacją prawa do zwrotu podatku naliczonego dotyczą także podmiotów mających siedzibę na terytorium Polski, o czym świadczy między innymi ogromna ilość interpretacji indywidualnych dotyczących zasad dokonywania zwrotów i odliczeń podatku naliczonego. Warto dodać, że w ocenie Polskiej Konfederacji Pracodawców Prywatnych Lewiatan w obecnym stanie prawnym istotną barierą w prowadzeniu działalności gospodarczej jest między innymi brak możliwości przyspieszenia zwrotu części kwoty podatku poprzez złożenie zabezpieczenia na część kwoty objętej wnioskiem o zwrot⁴⁶. W myśl obowiązujących regulacji zwrot różnicy po-

⁴³ Zob. O w e n s, art. cyt., s. 10.

⁴⁴ Zob. J. M a r t i n i, *Jakie są zasady zwrotu VAT podatnikom nieposiadającym siedziby w Polsce*, „Gazeta Prawna” z dnia 4 lipca 2008 r.

⁴⁵ Zob. *Komisja zabezpiecza prawo podatników do zwrotu podatku VAT*, <http://polskawue.gov.pl/Komisja,zabezpiecza,prawo,podatnikow,do,zwrotu,podatku,VAT,3742.html>.

⁴⁶ Zob. Czarna lista barier dla rozwoju przedsiębiorczości 2011, Polska Konfederacja

datku następuje w terminie 60 dni od dnia złożenia przez podatnika rozliczenia. Jednak w sytuacji, gdy zasadność zwrotu wymaga dodatkowego zweryfikowania, naczelnik urzędu skarbowego może przedłużyć ten termin do czasu zakończenia weryfikacji rozliczenia podatnika dokonywanego w ramach czynności sprawdzających, kontroli podatkowej lub postępowania podatkowego⁴⁷. Przepisy ustawy o podatku od towarów i usług przewidują również możliwość uzyskania zwrotu w terminie 25 dni od dnia złożenia rozliczenia. Skrócenie terminu uzależniono jednak od tego, czy podatek naliczony w całości wynika z faktur, z których należność została zapłacona, lub dokumentów celnych, z których podatek został rozliczony⁴⁸. Podzielając pogląd PKPP Lewiatan o potrzebie usprawnienia procedur dokonywania zwrotów VAT należy jednak mieć na uwadze fakt, iż wszelkie zmiany w zakresie skracania terminów zwrotu muszą być zgodne z założeniami konstrukcyjnymi podatku od wartości dodanej⁴⁹.

Z uwagi na to, że podatek od towarów i usług podlega harmonizacji w ramach Unii Europejskiej, rozpatrując możliwe scenariusze zmian w prawie polskim, uwzględnić należy projektowane zmiany w przepisach prawa wspólnotowego. Podstawowym celem prac nad nowymi rozwiązaniami projektowanymi w Unii Europejskiej jest dążenie do osiągnięcia jak najbardziej neutralnego, a jednocześnie wydajnego pod względem fiskalnym systemu opodatkowania obrotu. W celu zapewnienia neutralności opodatkowania, obok wdrażanych obecnie elektronicznych procedur zwrotu VAT, należałoby rozważyć potrzebę nowelizacji przepisów dotyczących między innymi: miejsca świadczenia niektórych usług oraz zasad opodatkowania usług finansowych i ubezpieczeniowych.

Na skutek globalizacji oraz postępu technologicznego w ostatnich latach nastąpiły ogromne zmiany w wielkości i strukturze świadczonych usług.

Przedsiębiorców Prywatnych Lewiatan, kwiecień 2011, http://pkpplewiatan.pl/opinie/gospodarka/4/_files/2011_03/clb2011_prev.pdf.

⁴⁷ Art. 87 ust. 2-4f ustawy o podatku od towarów i usług. W przypadku wskazanego wydłużenia terminu zwrotu urząd skarbowy na wniosek podatnika dokonuje zwrotu w terminie 60 dni, jeżeli podatek wraz ze wnioskiem złoży zabezpieczenie majątkowe w kwocie wnioskowanego zwrotu podatku.

⁴⁸ Art. 87 ust. 6 ustawy o podatku od towarów i usług.

⁴⁹ W ocenie Ministerstwa Finansów ewentualne zmiany w zakresie skracania terminu zwrotu podatku muszą podlegać szczegółowej analizie co do zakresu ich stosowania oraz wpływu na budżet. Zob. Stanowisko Ministerstwa Finansów dotyczące „Czarnej Listy Barrier” przygotowanej przez Polską Konfederację Pracodawców Prywatnych Lewiatan, http://www.mf.gov.pl/_files/_podatki/system_podatkowy/czarna_lista_barier_2011_tabela.pdf.

Przed wszystkim w coraz większym zakresie możliwe jest świadczenie usług na odległość, w tym przez podmioty mające siedzibę poza terytorium Wspólnoty. W związku z powyższym pojawiła się potrzeba przyjęcia rozwiązań, które umożliwiłyby modernizację i uproszczenie zasad funkcjonowania wspólnego systemu VAT. Realizacji powyższego celu służy dyrektywa 2008/8/WE⁵⁰, na gruncie której przyjęto założenie, że w przypadku świadczenia usług na rzecz podatników VAT co do zasady miejscem świadczenia powinno być miejsce, w którym siedzibę ma usługobiorca, natomiast w sytuacji, gdy usługi świadczone są na rzecz podmiotów niebędących podatnikami, zasadą ogólną powinna być nadal reguła, zgodnie z którą miejscem świadczenia usług jest miejsce, w którym usługodawca ma siedzibę swojej działalności gospodarczej.

Normy przewidziane w powołanej dyrektywie w zdecydowanej części zostały już implementowane do polskiego porządku prawnego⁵¹. Część zmian przewidziana jest jednak w dalszej perspektywie czasowej. I tak, z dniem 1 stycznia 2013 r., wejdzie w życie przepis, w myśl którego miejscem świadczenia usług polegających na wynajmie środków transportu na rzecz osób niebędących podatnikami jest miejsce, gdzie usługobiorca ma siedzibę, stałe miejsce zamieszkania lub zwykłe miejsce pobytu⁵², zaś od 1 stycznia 2015 r. miejscem świadczenia usług telekomunikacyjnych, usług nadawczych oraz usług elektronicznych na rzecz osób niebędących podatnikami będzie miejsce, w którym usługobiorca ma siedzibę, stałe miejsce zamieszkania lub zwykłe miejsce pobytu⁵³.

Kolejna grupa regulacji, które wymagają zmian, to przepisy normujące zasady opodatkowania usług finansowych i ubezpieczeniowych. Na gruncie obowiązujących przepisów prawa wspólnotowego transakcje te podlegają zwolnieniom o charakterze przedmiotowym⁵⁴. Zwolnienia w zakresie usług

⁵⁰ Dyrektywa Rady 2008/8/WE z dnia 12 lutego 2008 r. zmieniająca dyrektywę 2006/112/WE w odniesieniu do miejsca świadczenia usług (Dz. U. L 44 z 20.02.2008, s. 11-22).

⁵¹ Ustawa z dnia 23 października 2009 r. o zmianie ustawy o podatku od towarów i usług (Dz. U. nr 195, poz. 1504), która weszła w życie z dniem 1 stycznia 2010 r.

⁵² Art. 4 dyrektywy Rady 2008/8/WE.

⁵³ Art. 5 dyrektywy Rady 2008/8/WE. Zob. także *VAT on Electronic Services*, http://ec.europa.eu/taxation_customs/taxation/vat/traders/e-commerce/index_en.htm.

⁵⁴ Art. 135 ust. 1 dyrektywy 2006/112/WE. Zwolnienia te wprowadzone zostały w 1977 r. przede wszystkim z uwagi na praktyczne trudności w określaniu podstaw opodatkowania. Szerzej zob. A. K e r r i g a n, *The Elusiveness of Neutrality – Why is it so Difficult to Apply VAT to Financial Services?*, „International VAT Monitor” 21(2010), No 2, s. 103-111.

finansowych przewiduje również ustawa o podatku od towarów i usług⁵⁵. Podkreślić jednak należy, że w chwili obecnej przestarzałe regulacje prawne, w tym definicja legalna usług finansowych, budzą wiele wątpliwości interpretacyjnych w praktyce, tak w Polsce, jak i w pozostałych państwach członkowskich. Poważną wadą obecnych rozwiązań jest również brak możliwości odliczania podatku naliczonego przez podmioty świadczące wskazane usługi. Jednocześnie zaznaczyć należy, że w treści przepisów dyrektywy 2006/112/WE w stosunku do państw członkowskich przewidziano uprawnienie do przyznania podatnikom możliwości wyboru opodatkowania transakcji finansowych⁵⁶. Z uprawnienia tego skorzystały już: Austria, Francja, Belgia, Estonia, Niemcy oraz Litwa⁵⁷. W większości krajów członkowskich, w tym w Polsce, transakcje te podlegają jednak zwolnieniom, co oznacza, że w skali europejskiej system jest niespójny i zniekształca konkurencję. W związku z powyższym w listopadzie 2007 r. Komisja przyjęła wniosek w sprawie dyrektywy zmieniającej dyrektywę 2006/112/WE dotyczący wspólnego systemu podatku od wartości dodanej w odniesieniu do opodatkowania usług ubezpieczeniowych i finansowych⁵⁸. W myśl przyjętych założeń projektowana dyrektywa powinna przyczynić się do zwiększenia pewności prawa oraz realizacji zobowiązań podatkowych, a także poprawić sytuację podatników, którym nie przysługuje prawo do odliczenia podatku naliczonego⁵⁹. Realizacji powyższych celów służyć ma przede wszystkim nowa, dostosowana do zmieniających się warunków technicznych, definicja usług zwolnionych z opodatkowania oraz przyznanie podatnikom świadczącym usługi w zakresie bankowości i ubezpieczeń możliwości wyboru opodatkowania. W przeciwieństwie do stanu prawnego obowiązującego obecnie, prawo do rozliczania VAT

⁵⁵ Art. 43 ust. 1 pkt 37-41 ustawy z dnia 11 marca 2004 r. o podatku od towarów i usług (tekst jedn. Dz. U. z 2011 r. nr 177, poz. 1054) – dalej cyt. ustawa o podatku od towarów i usług.

⁵⁶ Art. 137 dyrektywy 2006/112/WE. Państwa członkowskie określają szczegółowe zasady korzystania z prawa wyboru, przysługuje im również uprawnienie do ograniczania jego zakresu.

⁵⁷ Szerzej zob. F. B o r s e l l i, *A Sensible Reform of the EU VAT Regime for Financial Services*, „International VAT Monitor” 20(2009), No 5, s. 376-377; S. N a t h o e n i, T. B r a a k m a n, *Option for Taxation of Financial Services – Is it an Option?*, „International VAT Monitor” 21(2010), No 2, s. 113-118.

⁵⁸ Wniosek dyrektywa Rady zmieniająca dyrektywę 2006/112/WE w sprawie wspólnego systemu podatku od wartości dodanej w odniesieniu do opodatkowania usług ubezpieczeniowych i finansowych, KOM(2007) 747, wersja ostateczna.

⁵⁹ Zob. *VAT on Insurance and Financial Services*, http://ec.europa.eu/taxation_customs/taxation/vat/how_vat_works/vat_insurance/index_en.htm.

będzie zatem przysługiwać wszystkim podmiotom świadczącym usługi na terytorium Wspólnoty⁶⁰. Wprowadzenie powyższych zasad do polskiego systemu prawnego wymagać będzie obszernej i kompleksowej nowelizacji ustawy o podatku od towarów i usług.

Rozważając kierunki potencjalnych zmian w obowiązującej konstrukcji podatku od towarów i usług, warto także zwrócić uwagę na przewidzianą w przepisach prawa wspólnotowego możliwość tworzenia tzw. grup podatkników⁶¹. Przepisy prawa polskiego nie zawierają bowiem norm statuujących prawo do tzw. grupowej rejestracji dla celów VAT (ang. *VAT grouping scheme*), co uznane zostało przez KPPP Lewiatan za istotną barierę w prowadzeniu działalności gospodarczej⁶². Ponieważ możliwość tworzenia grup podatkowych stanowi odstępstwo od podstawowych zasad funkcjonowania wspólnego systemu VAT, a w niektórych przypadkach może nawet naruszać zasadę neutralności, przepisy prawa krajowego statuujące taką instytucję powinny uwzględniać wytyczne zawarte w Komunikacie Komisji do Rady i Parlamentu Europejskiego⁶³.

⁶⁰ Szerzej zob. G. S i n f i e l d, *All Change. New VAT Rules for Insurance and Financial Services*, „The Tax Journal” 2008, February 25, s. 9.

⁶¹ W myśl art. 11 dyrektywy Rady 2006/112/WE z dnia 28 listopada 2006 r. w sprawie wspólnego systemu podatku od wartości dodanej (Dz. U. L 347 z 11.12.2006, s. 1-118 – dalej cyt. dyrektywa 2006/112/WE) każde państwo członkowskie, po konsultacji z Komitetem ds. VAT, może uznać za jednego podatnika osoby mające siedzibę na terytorium tego państwa członkowskiego. Grupę podatkową w rozumieniu powyższego przepisu mogą tworzyć osoby niezależne pod względem prawnym, lecz ściśle powiązane pod względem finansowym, ekonomicznym i organizacyjnym.

⁶² Zob. Czarna lista barier dla rozwoju przedsiębiorczości 2011. W 2009 r. możliwość tworzenia grup podatkników istniała w 16 państwach członkowskich, tj. w: Austrii, Belgii, Czechach, Danii, Estonii, Finlandii, Niemczech, Irlandii, Holandii, Rumunii, Hiszpanii, Szwecji, Wielkiej Brytanii, a także na Cyprze, Węgrzech i Słowacji.

⁶³ Communication from the Commission to the Council and the European Parliament on the VAT group option provided for in Article 11 of Council Directive 2006/112/EC on the common system of value added tax, Brussels, 2.07.2009, COM(2009) 325 final.

4. SCENARIUSZE ZMIAN W ZAKRESIE PODATKU OD TOWARÓW I USŁUG W PERSPEKTYWIE DŁUGOTERMINOWEJ

Kierunki długoterminowych reform systemu podatku od wartości dodanej określone zostały na poziomie wspólnotowym. I tak, zgodnie z założeniami programu „Europa 2020 Strategia na rzecz inteligentnego i zrównoważonego rozwoju sprzyjającego włączeniu społecznemu”, proces zmian przeprowadzanych zarówno w płaszczyźnie prawa wspólnotowego, jak i w poszczególnych krajach członkowskich powinien uwzględniać pięć podstawowych celów, tj. zatrudnienie, badania i innowacje, zmiany klimatu i energię, edukację oraz walkę z ubóstwem⁶⁴. Realizacji powyższych celów służyć mają między innymi instrumenty podatkowe⁶⁵. Ponadto państwa członkowskie zobowiązane zostały do monitorowania skuteczności działania systemów podatkowych, tak aby praca była opłacalna, oraz do usuwania czynników zniechęcających do pracy na własny rachunek.

Obok ogólnych założeń dotyczących podstawowych zadań, jakie powinny być realizowane w poszczególnych państwach członkowskich, 6 grudnia 2011 r. Komisja przyjęła dokument, w którym określone zostały podstawowe cechy przyszłego unijnego systemu VAT oraz wskazane priorytetowe obszary dla dalszych działań zmierzających do realizacji tych celów⁶⁶. Podkreślić należy, że cechy te powinny stanowić cel długoterminowy, wyznaczając tym samym wszystkie przyszłe działania w odniesieniu do VAT.

Fundamentalne znaczenie dla określenia cech przyszłego systemu podatku od wartości dodanej ma odstąpienie od przyjętego w 1967 r. zobowiązania do ustanowienia docelowego kształtu systemu VAT opartego na zasadzie opodatkowania w państwie pochodzenia⁶⁷. Z uwagi na to, że system oparty na

⁶⁴ EUROPA 2020 Strategia na rzecz inteligentnego i zrównoważonego rozwoju sprzyjającego włączeniu społecznemu, Bruksela, 3.03.2010, KOM (2010) 2020, wersja ostateczna.

⁶⁵ Instrumenty podatkowe powinny być wykorzystywane do realizacji takich celów, jak: miana metod produkcji i konsumpcji, wspieranie małych i średnich przedsiębiorstw oraz klastrów, ułatwienie prowadzenia działalności transgranicznej.

⁶⁶ Komunikat Komisji do Parlamentu Europejskiego, Rady i Europejskiego Komitetu Ekonomiczno-Społecznego w sprawie przyszłości podatku VAT. W stronę prostszego, solidniejszego i wydajniejszego systemu podatku VAT, Bruksela 6.12.2011, KOM (2011) 851, wersja ostateczna.

⁶⁷ Szerzej na temat założeń dotyczących ostatecznego systemu VAT w Unii Europejskiej zob. R. L i p n i e w i c z, *Docelowy system VAT w Unii Europejskiej. Harmonizacja opodatkowania transakcji wewnątrzpaństwowych*, Warszawa: Wolters Kluwer Sp. z o.o. 2010, s. 198 n.

zasadzie pochodzenia ze względów politycznych nie będzie możliwy do zrealizowania w dającej się przewidzieć przyszłości, opowiedziano się za systemem opartym na opodatkowaniu w miejscu przeznaczenia⁶⁸. W ocenie Komisji system docelowy powinien uczynić prowadzenie działalności gospodarczej na terenie całej UE tak prostym i bezpiecznym, jak wykonywanie jej w kraju. Zakłada się również, że transgraniczna wymiana towarów nie będzie generować dodatkowych kosztów. Docelowy system VAT powinien być zatem prosty, skuteczny i neutralny, a także solidny i odporny na nadużycia.

Prosty system podatkowy oznacza, że podatnik prowadzący działalność w ramach Wspólnoty powinien mieć do czynienia z jednolitym zbiorem jasnych i prostych przepisów w zakresie VAT, tzw. kodeksem unijnego podatku od wartości dodanej⁶⁹, powinien się również rozliczać z organami podatkowymi tylko jednego państwa członkowskiego. W związku z powyższym zakłada się uproszczenie przepisów prawa wspólnotowego w zakresie VAT oraz dążenie do upraszczania procedur administracyjnych stosowanych w poszczególnych państwach członkowskich⁷⁰. Warto zaznaczyć, że przyznanie w nadchodzących latach pierwszeństwa działaniom upraszczającym odzwierciedla zasadę „najpierw myśl na małą skalę”, zawartą w programie *Small Business Act for Europe*⁷¹. Program ten promuje korzystanie z e-administracji oraz rozwiązań takich, jak punkt kompleksowej obsługi⁷². Dodać należy, że wprowadzenie takich punktów dla unijnych dostawców usług telekomunikacyjnych, nadawczych i elektronicznych świadczonych na rzecz ostatecznych konsumentów w ramach UE nastąpi już w 2015 r.

⁶⁸ W związku z tym analizy wymagają dwie podstawowe kwestie. Po pierwsze, definicja miejsca przeznaczenia, po drugie – określenie, czy podatek VAT od wewnątrzunijnych transakcji nalicza dostawca towaru lub usługodawca, czy też podatek ten powinien rozliczać nabywca lub usługobiorca (mechanizm odwróconego opodatkowania). Dodać należy, że Komisja zobowiązała się do złożenia w pierwszej połowie 2014 r. wniosku ustawodawczego w zakresie ostatecznego systemu opodatkowania wewnątrzwspólnotowej wymiany handlowej.

⁶⁹ Przedmiotowy kodeks powinien zawierać regulacje adekwatne do nowoczesnych metod prowadzenia działalności gospodarczej oraz ujednolicać obowiązki podatkowe.

⁷⁰ Obecnie szacuje się, że koszty przestrzegania przepisów dla przedsiębiorców są wysokie i wynoszą średnio od 2% do 8% kwoty pobranego podatku. Ponadto przedsiębiorcy dokonujący transakcji wewnątrzwspólnotowych obciążeni są dodatkowymi kosztami.

⁷¹ Komunikat Komisji do Rady, Parlamentu Europejskiego, Europejskiego Komitetu Ekonomiczno-Społecznego i Komitetu Regionów – „Najpierw myśl na małą skalę”. Program „Small Business Act” dla Europy, Bruksela, 25.06.2008, KOM (2008) 394, wersja ostateczna.

⁷² Ang. *one-stop-shop*. Punkt kompleksowej obsługi to mechanizm zaproponowany przez Komisję w ramach planu ograniczania obciążeń administracyjnych.

Ponieważ w ocenie przedsiębiorców poważną barierą w prowadzeniu wewnętrznej wymiany jest język, planowane jest stworzenie portalu internetowego, dzięki któremu informacje na tematy takie jak: rejestracja, fakturowanie, deklaracje, stawki podatku VAT czy szczególne obowiązki i ograniczenia w prawie do odliczenia udostępnione będą w kilku językach. W związku z powyższym państwa członkowskie zobowiązane będą do udostępniania niezbędnych informacji oraz do ich aktualizacji.

Skuteczny i neutralny system podatkowy wiąże się z wprowadzeniem szerszej bazy podatkowej oraz wdrożeniem zasady opodatkowania stawką podstawową. Rozszerzenie bazy podatkowej nastąpić ma poprzez wprowadzenie zmian w zakresie zasad opodatkowania organów publicznych⁷³, a także likwidację niektórych zwolnień⁷⁴. Jednocześnie podkreśla się potrzebę zmniejszenia różnic w zakresie stawek podstawowych oraz ograniczenia stosowania stawek obniżonych⁷⁵. Znaczne różnice w poziomie stawek generują bowiem dodatkowe koszty przestrzegania przepisów, zaś potrzeba konsolidacji fiskalnej budżetów krajowych uzasadnia ograniczanie stawek obniżonych, a niepodnoszenie stawek podstawowych. Zachowanie neutralności wymaga również wprowadzenia jednakowych przepisów regulujących prawo do odliczania oraz minimalnych ograniczeń w zakresie korzystania z tego prawa.

System solidny oraz odporny na nadużycia oznacza wprowadzenie ułatwień dla przedsiębiorców w odniesieniu do przestrzegania przez nich przepisów oraz zwalczanie oszustw podatkowych przez władze państw członkowskich, a docelowo przez europejski organ ds. VAT⁷⁶. Dla realizacji powyższych

⁷³ Analizy dotyczące VAT w sektorze publicznym oraz korzystania ze zwolnień w interesie publicznym wykazały nieprawidłowości w obecnych przepisach. Ponadto wskazuje się, że procesy prywatyzacyjne i deregulacja powodują często sytuacje, w których organy publiczne konkurują z prywatnymi przedsiębiorstwami.

⁷⁴ Rozważana jest możliwość zniesienia obecnych zwolnień o szerokim zakresie, dotyczących m.in.: edukacji i opieki zdrowotnej, a także innych zwolnień, np. dotyczących usług przewozu osób. Jednocześnie Komisja wzywa państwa członkowskie, aby skorzystały z istniejących możliwości w celu złagodzenia ciężaru VAT wobec organizacji non-profit.

⁷⁵ Oceny ekonomiczne potwierdzają pogląd, iż stosowanie stawek obniżonych nie stanowi najbardziej odpowiedniego środka do osiągnięcia celów polityki społecznej, w szczególności wsparcia ubogich grup ludności. W 2012 r. Komisja dokona oceny istniejącej struktury stawek podatku VAT w świetle wyżej wskazanych zasad przewodnich, a następnie, po przeprowadzeniu stosownych konsultacji z zainteresowanymi stronami i państwami członkowskimi, wystąpi do końca 2013 r. z wnioskiem w tym względzie.

⁷⁶ W 2012 r. Komisja przedstawi wniosek dotyczący mechanizmu szybkiego reagowania.

celów konieczna będzie zautomatyzowana i szybka wymiana informacji pomiędzy krajowymi organami podatkowymi. W perspektywie długoterminowej rozważana jest także możliwość powołania przy Eurofisc unijnej grupy ekspertów ds. kontroli transgranicznych, skupiających ekspertów krajowych organów podatkowych, a także upowszechnienie modelu hurtowni danych VAT (SAFT).

Jest rzeczą oczywistą, że realizacja powyższych założeń wymagać będzie stosownych zmian w treści przepisów prawa krajowego. Tym samym kierunek nowelizacji aktów normujących podatek od towarów i usług został już w znacznej mierze wyznaczony.

5. KONKLUZJE

W doktrynie od lat wyrażany jest pogląd, że projektowane zmiany w zakresie VAT w pierwszej kolejności powinny uwzględniać określone na poziomie wspólnotowym kierunki reform wspólnego systemu podatku od wartości dodanej. Niestety analiza składanych do łaski marszałkowskiej projektów nowelizacji ustawy o podatku od towarów i usług – zwłaszcza projektów innych niż rządowe – świadczy o tym, że projektodawcy często kierują się wyłącznie względami politycznymi oraz partykularnym interesem określonych grup społecznych, podczas gdy dla sprawnego funkcjonowania podatku od towarów i usług niezbędne jest uwzględnienie kontekstu całego systemu podatku od wartości dodanej.

Fundamentalne znaczenie dla określenia cech przyszłego systemu podatku od wartości dodanej ma odstąpienie od przyjętego w 1967 r. zobowiązania do ustanowienia docelowego kształtu systemu VAT opartego na zasadzie opodatkowania w państwie pochodzenia. Należy również podkreślić, że zgodnie z założeniami przyjętymi na szczeblu wspólnotowym proces zmian powinien służyć celom takim, jak: zatrudnienie, badania i innowacje, zmiany klimatu i energia, edukacja oraz walka z ubóstwem. Ponadto priorytetowe mają być działania upraszczające, odzwierciedlające zasadę „najpierw myśl na małą skalę”.

Kierunek nowelizacji aktów normujących podatek od towarów i usług został już w znacznej mierze wyznaczony, zaś projektowane scenariusze zmian dotyczyć będą między innymi:

a) rozszerzenia bazy podatkowej, w tym poprzez wprowadzenie zmian w zakresie opodatkowania organów władzy publicznej oraz likwidację niektórych zwolnień;

b) poprawy efektywności fiskalnej VAT poprzez ograniczenie zakresu stosowania stawek obniżonych oraz zmniejszenie kosztów ponoszonych przez podatników w związku z realizacją zobowiązań podatkowych;

c) wprowadzenia zmian mających na celu zwiększenie neutralności opodatkowania, w tym przede wszystkim w zakresie przepisów regulujących prawo do odliczania i uzyskiwania zwrotów podatku oraz minimalnych ograniczeń w zakresie korzystania z tego prawa;

d) zasad opodatkowania usług finansowych i ubezpieczeniowych;

e) utworzenia portalu internetowego, dzięki któremu informacje na tematy takie, jak rejestracja, fakturowanie, deklaracje, stawki podatku VAT czy szczególne obowiązki i ograniczenia w prawie do odliczenia, udostępnione będą w kilku językach.

Niezależnie od powyższych projektów pamiętać należy, że kształt polityki finansowej w zakresie opodatkowania konsumpcji w znacznym stopniu zależy od założeń polityki finansowej przyjętych na szczeblu krajowym. Swoboda polityczna organów władzy publicznej oznacza przede wszystkim konieczność podjęcia kluczowych decyzji dotyczących roli i znaczenia podatków pośrednich w systemie podatkowym, czyli rozstrzygnięcia dylematu, czy należy dążyć do zwiększania wydajności fiskalnej podatku od towarów i usług oraz akcyzy kosztem ograniczenia ciężaru opodatkowania podatkami dochodowymi. Z uwagi na brak możliwości personalizacji podatków pośrednich oraz konstytucyjne obowiązki państwa w sferze socjalnej powstaje istotny dylemat, czy stosując mechanizmy zwiększenia wydajności fiskalnej podatków obrotowych nie należałoby jednocześnie dokonać zmian w zakresie bezpośredniego, większego wsparcia najuboższych warstw społeczeństwa za pomocą instrumentów innych niż podatkowe, tj. świadczeń oraz usług socjalnych finansowanych ze środków budżetowych. W granicach ustalonych przepisami prawa wspólnotowego organom władzy publicznej przysługuje również swoboda w zakresie obciążania podatków pośrednich funkcjami interwencyjnymi, o czym świadczy między innymi duża liczba obecnie stosowanych preferencji. Niezależnie jednak od kierunku zmian, jakie wyznaczone zostaną przez organy władzy publicznej, konieczne jest ich wprowadzanie z uwzględnieniem kontekstu normatywnego i społecznego, zarówno systemu danin, jak i świadczeń publicznych.

BIBLIOGRAFIA

Akty prawa krajowego

- Ustawa z dnia 11 marca 2004 r. o podatku od towarów i usług (tekst jedn. Dz. U. z 2011 r. nr 177, poz. 1054).
- Ustawa z dnia 23 października 2009 r. o zmianie ustawy o podatku od towarów i usług (Dz. U. nr 195, poz. 1504).
- Ustawa z dnia 26 listopada 2010 r. o zmianie niektórych ustaw związanych z realizacją ustawy budżetowej (Dz. U. nr 238, poz. 1578).
- Ustawa z dnia 16 grudnia 2010 r. o zmianie ustawy o finansach publicznych oraz o zmianie niektórych innych ustaw (Dz. U. nr 257, poz. 1726).
- Uchwała nr 36 Rady Ministrów z dnia 5 kwietnia 2011 r. w sprawie aktualizacji Wieloletniego Planu Finansowego Państwa na lata 2011-2014 (MP nr 29, poz. 324).

Akty prawa wspólnotowego

- Trzynasta dyrektywa Rady 86/560/EEC z dnia 17 listopada 1986 r. w sprawie harmonizacji ustawodawstw Państw Członkowskich odnoszących się do podatków obrotowych – warunki zwrotu podatku od wartości dodanej podatnikom niemającym siedziby na terytorium Wspólnoty (Dz. Urz. L. 1986, nr 326, s. 40).
- Dyrektywa Rady 2006/112/WE z dnia 28 listopada 2006 r. w sprawie wspólnego systemu podatku od wartości dodanej (Dz. U. L 347 z 11.12.2006, s. 1-118).
- Dyrektywa Rady 2008/9/WE z dnia 12 lutego 2008 r. określająca szczegółowe zasady zwrotu podatku od wartości dodanej, przewidzianego w dyrektywie 2006/112/WE, podatnikom niemającym siedziby w państwie członkowskim zwrotu, lecz mającym siedzibę w innym państwie członkowskim (Dz. Urz. L. 208, nr 44, s. 23)
- Dyrektywa Rady 2008/8/WE z dnia 12 lutego 2008 r. zmieniająca dyrektywę 2006/112/WE w odniesieniu do miejsca świadczenia usług (Dz. U. L 44 z 20.02.2008, s. 11-22).
- Dyrektywa Rady 2010/66/UE z dnia 14 października 2010 r. zmieniającej dyrektywę 2008/9/WE określającą szczegółowe zasady zwrotu podatku od wartości dodanej, przewidzianego w dyrektywie 2006/112/WE, podatnikom niemającym siedziby w państwie członkowskim zwrotu, lecz mającym siedzibę w innym państwie członkowskim (Dz. U. UE L. 10, nr 275, s. 1).

Literatura

- A s s n e s s J., B e n e d i c t o w A., H u s s e i n M. F.: Distributional Efficiency of Direct and Indirect Taxes, Oslo: Statistik Sentralbyrå 2002, s. 12, 15.
- B o r s e l l i F.: A Sensible Reform of the EU VAT Regime for Financial Services, „International VAT Monitor” 20(2009), No 5, s. 376-377.

- C h a r l e t A., B u y d e n s S.: Featured Perspectives. The OECD's Draft Guidelines on Neutrality for Value Added Taxes, "Tax Notes International" 61(2011), No 6, February 7, s. 446.
- C h a r l e t A., B u y d e n s S.: VAT and GST Refunds. Towards More Business-Friendly Mechanism?, "The Tax Journal" 2009, March 9, s. 22.
- C h a r l e t A., O w e n s J.: An International Perspective on VAT, "Tax Notes International" 59(2010), No 12, s. 944.
- Consumption Taxes: The Way of the Future?, Organization for Economic Co-operation and Development, "Policy Brief", October 2007, s. 6.
- C o t t e r e l l i C., S c h a e c h t e r A.: Long-Term Trends in Public Finances in the G-7 Economies, International Monetary Fund 2010, s. 21.
- D u d a M.: Kontrowersje dotyczące redystrybucyjnej funkcji podatków. Wybrane zagadnienia, „Roczniki Naukowe Wyższej Szkoły Bankowej w Toruniu” 2009, nr 8, s. 225-241.
- K e r r i g a n A.: The Elusiveness of Neutrality – Why is it so Difficult to Apply VAT to Financial Services?, "International VAT Monitor" 21(2010), No 2, s. 103-111.
- L i p n i e w i c z R.: Docelowy system VAT w Unii Europejskiej. Harmonizacja opodatkowania transakcji wewnątrzwspólnotowych, Warszawa: Wolters Kluwer Polska Sp. z o.o. 2010, s. 198 n.
- O w e n s J.: Improving Performance of VAT System is a Priority in the Context of the Economic Crisis, "World Commerce Review" 5(2011), No 3, s. 8.
- M a r t i n i J.: Jakie są zasady zwrotu VAT podatnikom nieposiadającym siedziby w Polsce, „Gazeta Prawna” z dnia 4 lipca 2008 r.
- N a t h o e n i S., B r a a k m a n T.: Option for Taxation of Financial Services – Is It an Option?, "International VAT Monitor" 21(2010), No 2, s. 113-118.
- S i n f i e l d G.: All Change. New VAT Rules for Insurance and Financial Services, "The Tax Journal" 2008, February 25, s. 9.
- W a w s z c z y k A.: E-gospodarka. Poradnik przedsiębiorcy, Radom: Polska Agencja Rozwoju Przedsiębiorczości 2003, s. 20-21.

Raporty i dokumenty

- Communication from the Commission to the Council and the European Parliament on the VAT group option provided for in Article 11 of Council Directive 2006/112/EC on the common system of value added tax, Brussels, 2.07.2009, COM(2009) 325 final.
- Czarna lista barier dla rozwoju przedsiębiorczości 2011, Polska Konfederacja Przedsiębiorców Prywatnych Lewiatan, kwiecień 2011, http://pkpplewiatan.pl/opinie/gospodarka/4/_files/2011_03/clb2011_prev.pdf.
- EUROPA 2020 Strategia na rzecz inteligentnego i zrównoważonego rozwoju sprzyjającego włączeniu społecznemu, Bruksela, 3.03.2010, KOM (2010) 2020, wersja ostateczna.
- Komisja zabezpiecza prawo podatników do zwrotu podatku VAT, <http://polskawue.gov.pl/Komisja,zabezpiecza,prawo,podatnikow,do,zwrotu,podatku,VAT,3742.html>.

- Komunikat Komisji do Parlamentu Europejskiego, Rady i Europejskiego Komitetu Ekonomiczno-Społecznego w sprawie przyszłości podatku VAT. W stronę prostszego, solidniejszego i wydajniejszego systemu podatku VAT, Bruksela 6.12.2011, KOM (2011) 851, wersja ostateczna.
- Komunikat Komisji do Rady, Parlamentu Europejskiego, Europejskiego Komitetu Ekonomiczno-Społecznego i Komitetu Regionów – „Najpierw myśl na małą skalę”. Program „Small Business Act” dla Europy, Bruksela, 25.06.2008, KOM (2008) 394, wersja ostateczna.
- Komunikat Komisji. Roczna analiza wzrostu gospodarczego na 2012 r., KOM (2011) 815, wersja ostateczna.
- Macroeconomic Effects of a Shift from Direct to Indirect Taxation: A Simulation for 15 EU Member States, <http://www.oecd.org/dataoecd/43/56/39494151.pdf>.
- OECD (2010) Consumption Tax Trends 2010: VAT/GST and Excise Rates. Trends and Administration Issues, OECD Publishing, <http://dx.doi.org/10.1787/ctt-2010-en>.
- OECD International VAT/GST Guidelines. Guidelines on Neutrality, <http://www.oecd.org/dataoecd/28/28/48331948.pdf>.
- OECD Survey Shows that More than 80% of Businesses Cannot Recover all of their Foreign VAT, http://www.oecd.org/document/47/0,3746,en_2649_33739_44560815_1_1_1_1,00.html.
- Polska wobec światowego kryzysu gospodarczego, Narodowy Bank Polski, 2009.
- Right to Deduct Input VAT and VAT Refunds, http://ec.europa.eu/taxation_customs/taxation/vat/traders/vat_refunds/index_en.htm.
- Stanowisko Ministerstwa Finansów dotyczące „Czarnej Listy Barrier” przygotowanej przez Polską Konfederację Pracodawców Prywatnych Lewiatan, http://www.mf.gov.pl/_files_/podatki/system_podatkowy/czarna_lista_barier_2011_tab_ela.pdf.
- What are the OECD International VAT/GST Guidelines?, December 2010, <http://www.oecd.org/dataoecd/39/14/48077011.pdf>.
- Wniosek dyrektywa Rady zmieniająca dyrektywę 2006/112/WE w sprawie wspólnego systemu podatku od wartości dodanej w odniesieniu do opodatkowania usług ubezpieczeniowych i finansowych, KOM(2007) 747, wersja ostateczna.
- VAT on Electronic Services, http://ec.europa.eu/taxation_customs/taxation/vat/traders/e-commerce/index_en.htm.
- VAT on Insurance and Financial Services, http://ec.europa.eu/taxation_customs/taxation/vat/how_vat_works/vat_insurance/index_en.htm.

THE GOODS AND SERVICES TAX
– PROPOSED SCENARIOS FOR CHANGES

S u m m a r y

The Goods and Services Tax is a form of value added tax – a levy that is a basic construct for the taxation of consumption in most modern, highly-developed countries. In addition, this levy is also subject to harmonisation within the provisions of Community law. Consequently, any changes in the sphere of the domestic structure of The Goods and Services Tax do not only have to be compatible with the provisions of the Constitution of the Republic of Poland and the norms of Community law but should also take into account the international context of transactions, i.e. the assumptions adopted in other countries, also outside the European Union. Factors of a political and economic nature are also significant, in particular the necessity to fulfil the basic functions of the State during the time of the economic crisis, as well as to adjust the legal regulations to the available means of conducting transactions that change due to technological progress.

The article discusses the basic factors and restrictions that should be taken into account in the process of proposing amendments to the Goods and Services Act. It also discusses the assumptions, made at the Community and international levels, which will directly determine the directions for the reform of the value added tax system, both in short-term and long-term perspectives.

Translated by Michał Szewczyk

Słowa kluczowe: podatek od towarów i usług, podatek od wartości dodanej, scenariusze zmian.

Key words: the goods and services tax, value added tax, scenarios for changes.

EWA KOZERSKA
TOMASZ SCHEFFLER

ETYCZNE PAŃSTWO PRAWA W UJĘCIU BENEDYKTA XVI

1. WPROWADZENIE

Modną ułudą wśród wielu współczesnych jest mniemanie, że państwo może być wolne od wartości lub że państwo może być „neutralne światopoglądowo”. Przekonanie to wyrasta z różnych przesłanek. Niektórzy naiwnie wierzą w możliwość funkcjonowania wspólnoty politycznej poza dobrem i złem czy to ze względu na niezrozumienie idei amoralizmu Niccolò Machiavellego, czy to z uwagi na powierzchowne zapoznanie się z nietzscheańską wiedzą radosną, czy też wreszcie w wyniku braku zdolności lub chęci do głębszej refleksji nad popkulturowymi mitami powielanymi przez media. Inni, dotknięci scientolatrią, wierzą w sposób pewny w możliwość ukształtowania stosunków publicznych, politycznych i prawnych na podstawie wyników analiz rzekomo naukowych rugujących jakoby nienaukowy świat wartości i moralności oraz zabobonny wymiar zwyczajów i tradycji. Ludzie tacy, często dobrze wykształceni, stają się łatwo bezwolnymi narzędziami w rękach Stirnerowskich „uświadomionych egoistów”.

Istnieje jednak też inne mniemanie, bardziej dojrzałe i bardziej zabójcze, nakazujące upatrywać w abstrakcyjnym człowieku, w państwie, w klasie społeczno-ekonomicznej, w rasie, w ludzkości, w narodzie lub w mitycznej woli

Dr EWA KOZERSKA – Wydział Prawa i Administracji Uniwersytetu Opolskiego; adres do korespondencji: ul. Katowicka 87a, 45-060 Opole; e-mail: ekozerska@wp.pl

Dr TOMASZ SCHEFFLER – Wydział Prawa, Administracji i Ekonomii Uniwersytetu Wrocławskiego; adres do korespondencji: ul. Uniwersytecka 22/26, 50-145 Wrocław; e-mail: scheffle@prawo.uni.wroc.pl

większości jedyne źródła wartości oraz domagające się radykalnej przebudowy stosunków publicznych i prywatnych zgodnie z owymi rzekomo obiektywnie istniejącymi kanonami. Mniemanie to zatem nie zniża się do poziomu rojeń o pozawartościowym świecie; wręcz przeciwnie: uznaje wartości za fundament wspólnoty politycznej, przeczy jednak, aby wartości wywodzone z religii, osobiście zaś z chrześcijaństwa, mogły taką podstawę stanowić. Także w tym, wyrosłym z rewolty awerroistycznej paradygmatu myślenia o wartościach, pojęcia nauki i naukowości stały się orężem w bezpardonowej, pseudoreligijnej walce o nowy ład i nowego człowieka. Efektem tej walki, o czym nie zawsze chce się pamiętać, było i ludobójstwo w Wandei, i Holocaust, i Archipelag Gułag.

Oba wyżej wskazane mniemania odcisnęły wyraźne piętno na współczesnej polityce oraz na kształtowaniu się państwowego porządku prawnego w krajach należących do zachodniego kręgu kulturowego¹. Ich konfrontacyjny charakter wywołał jednak reakcje obronne wśród zwolenników cywilizacji klasycznej, świadomie honorującej greckie, rzymskie i chrześcijańskie tradycje. Jednym z najważniejszych koryfeuszów tego nurtu jest papież Benedykt XVI, który jeszcze na długo przed 2005 r. zidentyfikował zagrożenia dla tożsamości Zachodu i chrześcijaństwa, jakie niosły z sobą z jednej strony nowoczesne roszczenie do ubóstwienia rozumu i człowieka, a z drugiej ponowoczesne dążenia do deprecjacji rozumu i relatywizacji wszelkich wartości. W artykule jednak, ze względu na bogactwo treści przeprowadzonej przez Josepha Ratzingera analizy kryzysu cywilizacji, zajmiemy się tylko jednym z jej elementów, a mianowicie kwestią usunięcia separacji moralności i polityki oraz przywrócenia moralnych podstaw funkcjonowania państwa współczesnego. W efekcie Benedykt XVI w licznych publikacjach (w tym też powstałych przed wyborem na papieża) kładzie podwaliny pod wypracowanie koncepcji czegoś, co naszym zdaniem można nazwać etycznym państwem prawnym. Zauważmy jednak, że – po pierwsze – opracowania Ratzingera nie tworzą jeszcze w tym zakresie zwartej konstrukcji teoretycznej, po drugie – że termin ten nie pojawia się w pismach tego teologa, po trzecie zaś – że zestawienie etyki i państwa prawa dla wielu prawników wychowanych w du-

¹ Jedną z najciekawszych (choć kontrowersyjnych z uwagi na specyficzną i częściowo trudną do zaakceptowania argumentację) prób opisania procesu powstania *stato neutrale e agnostico* przedstawił Carl Schmitt w słynnej pracy pt. *Lewiatan w teorii i państwa Thomasa Hobbesa* (Warszawa 2008). Zob. w szczególności kwestie rozdzielenia wiary i wyznania oraz sfer prywatnej i publicznej, s. 72-82.

chu pozytywizmu prawniczego może wydawać się oksymoronem. Niemniej jednak zamiarem naszym jest wykazanie, że Ratzinger – wbrew nowożytnemu, zmitologizowanemu podejściu do idei państwa prawa – zdołał racjonalnie uzasadnić konieczny związek występujący między ową konstrukcją prawa konstytucyjnego a etyką, podtrzymując w ten sposób ważność prawnonaturalnych analiz zjawiska państwa i prawa.

2. BENEDYKT XVI WOBEC NOWOCZESNOŚCI I PONOWOCZESNOŚCI

Myślą przewodnią jego pontyfikatu, zgodną oczywiście z trzonem nauczania Kościoła rzymskokatolickiego, stała się polemika ze zjawiskiem bezkrytycznego przenikania się złożonego rozwoju technologiczno-cywilizacyjnego z przesadnie narastającą „ponowoczesną” wielokulturowością, promowaną w ramach kształtującej się w drugiej połowie XX wieku na płaszczyźnie teoretycznej (H. M. McLuhan, K. Rahner) i praktycznej (globalizacja) ogólnoświatowej społeczności ludzkiej. Proces ten odznacza się, jak podnosi papież, nie tylko nad wyraz zwiększonymi zależnościami między zróżnicowanymi sferami egzystencji ludzkiej, jak polityka, gospodarka czy kultura, ale przede wszystkim znaczącym wzrostem unikającej przyznania się do własnych ograniczeń twórczej działalności człowieka, która w wielu odsłonach przybrała niestety niszczycielski charakter. Co więcej, dynamiczny postęp nowoczesnego świata pod wpływem modnych „neooświeceniowych” prądów myślowych umniejsza, a nawet radykalnie deprecjonuje znaczenie dotychczas obowiązujących „pewników” etycznych, ułatwiających przeszłym pokoleniom weryfikację zachowań podmiotów prywatnych oraz instytucji publicznych². Stosowana częstokroć praktyka ahistorycznego i nieściśłego ujmowania zasadniczych problemów egzystencjalnych natury politycznej, kulturowej czy moralnej oraz ich wzajemnych relacji powoduje zamęt intelektualny, rzutujący na społeczny odbiór rzeczonych ważkich zagadnień. Kwestie te stanowią zatem szczególny przedmiot zainteresowania Benedykta XVI nie tylko ze względu na dominujące trendy w zakresie technicyzacji życia ludzkiego, mającej na celu jego ulepszenie i usprawnienie, ale także z uwagi na promowane i realizowane ponadnarodowe deklaracje oraz akty

² J. R a t z i n g e r, *Wykłady bawarskie z lat 1963-2004*, Warszawa 2009, s. 218-219.

normatywne kształtujące odmienny od klasycznego kanonu wartości i praw wspólnot społecznych, jak i poszczególnych jednostek.

Owe niepokojące tendencje ideowe, wraz z ich normatywnymi i praktycznymi, nierzadko ujemnymi, efektami, prowokowały zatem Josepha Ratzingera (i to już od lat sześćdziesiątych XX w., choć intensyfikacja działań datuje się od czasów pełnienia przez niego funkcji Prefekta Kongregacji Nauki Wiary) do pogłębionej refleksji nad przyczynami braku spójności między postępowaniem intelektualnym (i technicznym) a kondycją aksjologiczną współczesnego świata. Jednocześnie stymulują one obecnego papieża do wypracowania wytycznych, mających stanowić podwaliny optymalnego modelu prawno-etycznego, skutecznie niwelującego negatywne konsekwencje działalności nowoczesnych, jak i ponowoczesnych elit politycznych oraz kulturowych.

Zasadniczych przesłanek, które przysłużyły się do zakwestionowania przez współczesnych historycznych uwarunkowań cywilizacji europejskiej wraz z towarzyszącą im jednolitą i wspólną dla wszystkich pokoleń aksjologią, gwarantującą trwałość porządku społecznego i politycznego, Papież poszukuje w przemianach intelektualnych, jakie wystąpiły w pełnym średniowieczu i nabrały przyspieszenia w dobie odrodzenia. Od tamtych to czasów, za przyczyną zwolenników zapoczątkowanego jeszcze w XIII w. ruchu awerroizmu łacińskiego (P. Dubois, Marsyliusz z Padwy) oraz ich mniej lub bardziej świadomych kontynuatorów³ działających czy to w dobie renesansu (G. Bruno, Galileusz, N. Machiavelli), czy baroku (P. Bayle, Grocjusz, Kartezjusz), czy też oświecenia (G.W. Hegel, D. Hume, I. Kant), doszło do swoistej separacji sfery religijnej (teologicznej) od naukowej (filozoficznej), etycznej od politycznej oraz państwa od Kościoła. Przy czym w każdej z tych par rzekomych opozycji pierwszeństwo zaczęto przyznawać temu, co świeckie, a w skrajnych przypadkach zaczęto nawet uświęcać to, co świętym nie było i być nie powinno. Na owo zjawisko laicyzacji, które – wbrew potocznym wyobrażeniom – nie było procesem oddzielenia rozumu i państwa od wiary i Kościoła, lecz przeciwnie – dążeniem do zdominowania lub wyrugowania Boga (pojmowanego w kategoriach judeo-chrześcijańskich) ze sfery publicznej, nałożyła się także akceptacja przez część nowożytnych elit materialistycznego oglądu wszechświata. Co więcej, jak dosadnie twierdzi Benedykt XVI, utrwalenie w kolejnych epokach rozdzielenia wymienionych płaszczyzn

³ Gwoli ścisłości należy zaznaczyć, że chodzi tu o kontynuację nie całego spektrum myśli awerroistycznej, lecz o ten jej fragment, który domagał się oddzielenia teologii od filozofii i wiary od rozumu oraz przyjmował wyższość wspólnoty politycznej nad wspólnotą religijną.

spowodowało, że marksizm w kulturze świata zachodniego urósł do rangi „religii intelektualistów”⁴. Apologeci takiego stanowiska podważyli tym samym zasadność istnienia jednej ponadczasowej prawdy (objawionej). Optymistycznie założyli, że człowiekowi wystarczy rozum oraz doświadczenie, by zgłębić wszelkie tajniki wiedzy determinującej postęp ludzkości w panowaniu nad materią i duchem, a także sprzyjającej harmonijnemu ułożeniu interpersonalnych relacji społecznych oraz politycznych⁵. Nowożytne elity, pozostające pod wpływem wspomnianych oświeceniowych inspiracji ideowych, zaczęły podejmować wysiłek przebudowy świata w oparciu o quasiracjonalną, często ateistyczną, konformistyczną czy też antyreligijną filozofię bytu. Realizowane przez nie teorie naukowe ujawniły wkrótce, że bezkrytyczna wiara (wręcz absolutyzacja) człowieka we własne możliwości intelektualne przynosi złudne, a wręcz dotkliwe w skutkach rezultaty. Egzemplifikacji owej praktyki Papież doszukuje się nie tylko w traumatycznych doświadczeniach reżimów totalitarnych, ale także w aktualnej rzeczywistości naznaczonej jednostkowymi dylematami natury psychicznej, biologicznej i materialnej, w wybujałym indywidualizmie pogłębiającym atomizację społeczeństw, jak też w narastających konfliktach etnicznych, religijnych oraz międzynarodowych⁶. Obecny biskup Rzymu dowodzi, że wspomniane powyżej ideowe przełomy w dziejach ludzkości (i tym samym chrześcijaństwa), w imię tęsknoty za „światem doskonałym” i wiary we własną moc sprawczą, w rzeczywistości doprowadziły do gruntownego zafałszowania faktów odnoszących się do Europy i chrześcijaństwa, niesłusznie redukując je do historii ucisku oraz do zniekształcenia doczesnego postrzegania zasadniczych problemów egzystencjalnych. Wbrew złudnym, utopijnym (zarówno ewolucyjnym, jak i rewolucyjnym) koncepcjom ulepszania rzeczywistości na modłę postgnostyckich wizji raju na ziemi, należy – w jego opinii – bezwzględnie „zdemitologizować” kluczowe, a zarazem sporne zagadnienia polityczne i społeczne, aby mogły być w prawdziwie racjonalny sposób zdefiniowane i rozstrzygnięte⁷.

⁴ J. R a t z i n g e r, *Europa. Jej podwaliny dzisiaj i jutro*, Kielce 2005, s. 50.

⁵ Por. J. R a t z i n g e r, *Europa Benedykta w kryzysie kultur*, Częstochowa 2005, s. 23 n.; por. T. R o w l a n d, *Wiara Ratzingera. Teologia Benedykta XVI*, Kraków 2010, s. 173 n.

⁶ Por. B e n e d y k t XVI, *Światłość świata. Papież, Kościół i znaki czasu* (wywiad z Peterem Seewaldem), Kraków 2011, s. 62-63.

⁷ Papież ma na uwadze zwłaszcza dwa zbrodnicze ekstremizmy występujące w XX wieku ustrojów – pierwszy, reprezentowany przez narodowych socjalistów, obiecujący wyzwolenie wspólnoty narodowej za pośrednictwem odpowiedniej polityki rasistowskiej, oraz kolejny –

Podkreśla, że analogicznie jak w dociekaniach naukowych, służących skądinąd postępowi technicznemu i ulepszaniu bytu ludzkiego, elity polityczne i intelektualne, separując się skutecznie od norm etycznych, nie są władne krytycznie rozważyć i wieloaspektowo rozwiązać napięcie nurtujących współczesne społeczeństwa. Podstawowym zadaniem nauki jest bowiem odpowiedzialne i rzetelne analizowanie własnych osiągnięć, które tylko częściowo są w stanie poznać genezę i istotę egzystencji ludzkiej. Jej nieodzowne uzupełnienie powinna stanowić niedoceniana przez współczesnych filozofia, która „oczyszcza rezultaty badań naukowych z elementu nienaukowego, który często się z nimi miesza, i tym sposobem kierować spojrzenie na całość, na głębię rzeczywistości człowieka”⁸. W takim też duchu Benedykt XVI oczekuje – w imię dobra ogółu – od reprezentantów władzy politycznej racjonalnego kierowania sprawami publicznymi. Osiągnięcie owego szczytnego celu wymaga bowiem od nich odwołania się do obiektywnie uznanych oraz sprawdzonych wartości moralnych, które poznajemy za pośrednictwem rozumnej natury ludzkiej, a nie na drodze naukowego doświadczenia. Świadomość moralna nie może przecież stanowić efektu debaty naukowej, bowiem nauka „nie jest w stanie rodzić etosu”⁹. To zaś nie jest możliwe bez filozofii oraz bez etyki stanowiącej jest część składową.

3. PROLEGOMENA ETYCZNEGO PAŃSTWA PRAWNEGO

Postulowany ogłód wzajemnych relacji między nauką i filozofią implikuje zasadniczo, jak podnosi Benedykt XVI, potrzebę obrania właściwego kierunku działań politycznych przez poszczególne państwa oraz ponadnarodowe organizacje polityczne i społeczne. Ich skuteczność ocenia przede wszystkim z perspektywy zdolności do przewyciężenia przez nie wszelkich przejawów przemocy i czynów bezprawnych, a co za tym idzie – do przywrócenia „siły prawa”, która czerpie swoją moc sprawczą z fundamentów moralnych. Wyrażnie określone ramy prawne, które – jak podkreśla Benedykt XVI – już w starożytności nakazywały elitom politycznym stać na straży praworządności

kultywujący rewolucję i propagujący na podłożu „dialektycznego ewolucjonizmu historycznego” wolność społeczno-ekonomiczną dla dominującej klasy proletariackiej – zob. R a t z i n g e r, *Europa*, s. 59.

⁸ Tamże, s. 52, 66.

⁹ Tamże, s. 66.

i pokoju, stanowią gwarancję bezpieczeństwa oraz ładu społecznego. Bez nich – zauważa Papież – musi pojawić się chaos i anarchia niszczące naturalny ład i naturalne wspólnoty ludzkie¹⁰. Zaufanie społeczne do porządku prawnego może być przy tym budowane tylko na prawdzie i moralności, co implikuje jego przejrzystość oraz poczucie sprawiedliwości pojawiające się u wszystkich obywateli o prawidłowo ukształtowanym sumieniu. Benedykt XVI wywodzi z tego wniosek, że prawo nie może być dowolnym w treści wyrazem woli zarówno jakiejś elity sprawującej w określonym miejscu i czasie władzę publiczną, jak i woli większości, lecz że musi odzwierciedlać normy sprawiedliwości uznane przez wszystkich obywateli¹¹.

Zanim przejdziemy do dalszej części artykułu, godzi się tu na chwilę zatrzymać nad w pewnej mierze pobocznym, ale jednak istotnym dla zrozumienia Ratzingerowskiej koncepcji etycznego państwa prawa, wyżej zasygnalizowanym problemem prawidłowo ukształtowanego sumienia. Zdaniem Papieża „człowiek musi iść za jasnym głosem swego sumienia, a w każdym razie nie może postępować wbrew sumieniu – to bezsporna teza. Inna sprawa, czy sąd sumienia – lub coś, co uważamy za taki osąd – zawsze jest trafny, czy zawsze jest nieomylny. Oznaczałoby to wszak, że nie istnieje prawda – przynajmniej w sprawach moralności i religii, zatem w sferze właściwych fundamentów naszej egzystencji”¹². Pojawia się tu natychmiast pytanie o przyczyny potencjalnej omylności sumienia oraz o osąd działań, które poczynione zostałyby pod wpływem nietrafnych podpowiedzi sumienia. Ratzinger przyjmuje w tym zakresie wypracowaną w okresie średniowiecza koncepcję sumienia jako funkcjonalnego i koniecznego złożenia dwóch odrębnych, lecz uzależnionych od siebie dyspozycji. Pierwsza, nawiązująca do platońskiej idei

¹⁰ Co prawda Benedykt XVI nie zajmował się analizą anarchii jako takiej, ale na podstawie kontekstów użycia przez niego tego pojęcia można stwierdzić, że Papież ten pozostał wierny pierwotnemu sposobowi jego rozumienia. Innymi słowy, pole znaczeniowe pojęcia „anarchia” w wokabularzu Ratzingera nie zostało dotknięte przewartościowaniem wywołanym pracami W. Godwina i P. J. Proudihona. O zmianach w rozumieniu anarchii wywołanych poglądami wspomnianych ojców anarchizmu zob. R. A n t o n ó w, *Pod czarnym sztandarem. Anarchizm w Polsce po 1980 roku*, Wrocław 2004, s. 22-29; T. S c h e f f l e r, *William Godwin*, [w:] *Leksykon myślicieli politycznych i prawnych*, red. E. Kundera, M. Maciejewski, Warszawa 2009, s. 187-191.

¹¹ Por. R a t z i n g e r, *Europa*, s. 67.

¹² J. R a t z i n g e r, *Prawda, wartości, władza: kiedy społeczeństwo można uznać za pluralistyczne*, Kraków 1999, s. 26-27.

anamnesis (przypomnienie)¹³ i znajdująca się na poziomie ontologicznym, oznacza uczestnictwo sumienia w dobru i w prawdzie w znaczeniu, o którym wspominał Paweł Apostoł pisząc, że prawa Boga są wpisane w serca pogan (Rz 2, 14-15). Innymi słowy, każde sumienie ludzkie ze swej natury jest zdolne poprzez dyspozycję przypomnienie do rozeznania, czym jest dobro i prawda. Druga z dyspozycji, określana mianem *conscientia* (świadomość) i znajdująca się w sferze działania, oznacza zdolność do dokonywania wyborów i rozstrzygania w konkretnych sytuacjach, jakie postępowanie jest właściwe. To w ramach tej dyspozycji wykonywania działania (*actus*) jesteśmy związani „jasnym głosem sumienia”, ale również na tej płaszczyźnie możemy dokonywać błędnych wyborów. Te biorą się bowiem ze stopienia zdolności przypomnienia, z takiego sposobu życia, które odseparowało w człowieku *anamnesis* od wpływu na *conscientia*. Zerwanie lub nawet tylko ograniczenie wewnętrznego związku występującego między obiema dyspozycjami staje się źródłem błędu sumienia. Wina człowieka jednak nie polega na konkretnym nietrafnym wyborze dokonany w konkretnej sytuacji, lecz na tym, „że doszliśmy do tak wypaczonych przekonań i że podeptaliśmy sprzeciw anamnezy bycia”, czyli że tak bardzo wprowadziliśmy nieład do swojego życia, że stępiona została zdolność usłyszenia głosu prawdy dobiewającego się z naszego wnętrza¹⁴.

Jak widzieliśmy powyżej, intelektualnego uzasadnienia dla swych rozważań (w tym też dla koncepcji państwa prawa jako struktury immanentnie związanej z obiektywnie istniejącym systemem norm moralnych) poszukuje Papież m.in. w filozofii greckiej, do której odwoływała się też, oczywiście selek-

¹³ Zob. szerzej G. R e a l e, *Historia filozofii starożytnej*, t. II, Lublin 1996, s. 189-198. W średniowieczu posługiwano się stoicką kategorią „synderesis” (prasumienie), którą jednak Ratzinger uznaje za mniej odpowiednią do opisu sumienia niż wspomniane pojęcie „anamnesis”. R a t z i n g e r, *Prawda*, s. 46-47.

¹⁴ R a t z i n g e r, *Prawda*, s. 55. Na marginesie zauważmy, że rozważania czynione w teologii katolickiej w sprawie sumienia i winy znajdują swoje paralele w występującej w prawie karnym instytucji „winy na przedpolu”, czyli sytuacji przypisania komuś winy nie za czyn, który został popełniony w stanie wyłącznej lub ograniczonej świadomości, ale za to, że świadomie się dana osoba w taki stan wprowadziła, wiedząc lub mogąc przypuszczać, że w stanie tym czyn przestępczy może być przez nią popełniony. Szerzej o tzw. winie na przedpolu zob. A. M a r e k, *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 2007, s. 20, 87-88; J. G i e z e k, *Komentarz do art. 31§ 3 k.k.*, [w:] *Kodeks karny. Komentarz*, red. J. Giezek, Warszawa 2007, s. 274-275. W sposób nieodparty przypomina się w tym kontekście teza Carla Schmitta głosząca, że wiele ze współczesnych instytucji prawnych, osobiście z zakresu prawa konstytucyjnego, to ześwieczone kategorie teologiczne. Zob. C. S c h m i t t, *Teologia polityczna*, [w:] t e n ż e, *Teologia polityczna i inne pisma*, Kraków 2000, s. 31 n.

tywnie, doktryna chrześcijańska. Rozważając tezy jednego z najwybitniejszych w historii teoretyków państwa – Platona¹⁵ zauważa, że dobre rządzenie państwem to służba, która polega na poznaniu prawdy i na jej doświadczaniu. Jest to wspólnota tożsama z etyką, wyznaczającą kierunki jego strategicznego działania. Dlatego też zdaniem Benedykta XVI (*implicite* polemicznie odnoszącego się tu jednak do rozważań Platona) relatywne i arbitralne wskazywanie przez rządzących (w szerokim znaczeniu, obejmującym również elity intelektualne, artystyczne oraz religijne) treści wskazań moralnych lub instrumentalne korzystanie przez nich z etyki stanowi zaprzeczenie idei państwa postulującego autentyczną wolność jego mieszkańców¹⁶. Biskupowi Rzymu bliższa jest zatem w tym zakresie stoicka koncepcja naturalnego prawa moralnego, w ramach której przyjmowano konieczność określenia etycznych kryteriów dla racjonalnego sprawowania władzy politycznej¹⁷.

Refleksja nad państwem, prawem i etyką myślicieli antycznych, choć istotna, nie odgrywa jednak pierwszoplanowej roli, ta bowiem – co oczywiste – przypada Objawieniu¹⁸. Odwołując się do rozważań zawartych w Ewange-

¹⁵ Zob. w szczególności dialog *Państwo* (Kęty 2003, s. 62), w którym przedstawienie konstrukcji idealnego państwa ma ułatwić znalezienie odpowiedzi na pytanie o istotę sprawiedliwości. Por. też analizę założeń filozoficzno-politycznych Platona dokonaną przez Reale w *Historii filozofii starożytnej* (s. 284 n.).

¹⁶ J. R a t z i n g e r, *Znaczenie wartości religijnych i etycznych w społeczeństwie pluralistycznym*, „Comunio” 1994, nr 9, s. 190.

¹⁷ R a t z i n g e r, *Europa*, s. 57. Nie wolno jednak zapominać, że przy całym szacunku dla osiągnięć myśli greckiej i rzymskiej Ratzinger traktuje je tylko jako argumenty pomocnicze, wtórnie potwierdzające prawdy wynikające z Objawienia, z faktu, że Jezus Chrystus narodził się, żył, nauczał, umarł i zmartwychwstał dla zbawienia ludzi. Stosunek ten dobrze jest widoczny przykładowo w zakresie podejścia do dziedzictwa stoickiego, występującego w teologii katolickiej przy analizie sakramentu małżeństwa: Ratzinger z aprobatą odniósł się do wyrugowania z niej dzięki konstytucji *Gaudium et spes*, kategorii zaczerpniętych wprost ze stoickiej filozofii moralnej. J. R a t z i n g e r, *Theological Highlights of Vatican II*, Mahwah 2009 s. 236-237; R o w l a n d, dz. cyt., s. 76.

¹⁸ Warto w tym kontekście zwrócić uwagę na koncepcję, którą wypracował niemiecki teolog z I połowy XX w. Erik Peterson i którą Benedykt XVI relacjonuje w następujący sposób: „Punktem wyjścia [...] jest wiążący charakter Pisma Świętego [...] staje się ono obowiązujące i jest takie dlatego, że istnieje nie tylko samo w sobie, lecz także w hermeneutyce tradycji apostoelskiej, która z kolei urzeczywistnia się sukcesji apostoelskiej, tak że Kościół utrzymuje Pismo w żywej terażniejszości, równocześnie je tłumaczyć”. Wspominając o zetknięciu się z poglądami Petersona, Papież dodaje: „Czytałem go z rosnącym zaciekawieniem i wpadłem w prawdziwy zachwyt: to była teologia, której poszukiwałem”. Cytaty pochodzą z: B e n e d y k t XVI, *Teologia, której poszukiwałem*, „44/Czterdzieści i Cztery. Magazyn Apokaliptyczny” 4(2012), s. 6. Przywołaliśmy tę dłuższą wypowiedź Benedykta XVI nie tylko z uwagi na podkreślenie znaczenia, jakie dla myślenia teologicznego obecnego Papieża ma Pismo

liach i Dziejach Apostolskich dowodzi, że zgodnie z twórczym założeniem Bożym, wspólnota polityczna została uznana zasadniczo za twór świecki oraz efekt ludzkiej natury, postrzeganej jako *animal sociale et politicum*. Relacje między rządzącymi a rządzonymi w porządku doczesnym opierają się, w myśl tego planu, na zasadzie legalizmu władzy, bez względu na osobistą wiarygodności polityków czy też dobre intencje organów publicznych. Benedykt XVI zdaje się jednak uznawać istnienie w owej świeckiej strukturze sakralnego kośca, czy też – ujmując to w bardziej platońsko-dualistycznych kategoriach – Papież *implicite* zakłada, że ciało w postaci świeckiej wspólnoty politycznej może funkcjonować dzięki duszy, jaką jest sakralnie pojmowana relacja władzy. Tak naszym zdaniem należy rozumieć rozważania obecnego Papieża, czynione (jeszcze przed 2005 r.) na podstawie słynnego fragmentu Listu Pawła Apostoła do Rzymian (13, 1-6). Ratzinger jednoznacznie bowiem zwraca w tym kontekście uwagę na obowiązek posłuszeństwa każdego poddanego wobec legitymowanej władzy publicznej. Co istotne, wyraz posłuszeństwa wobec stanowionego przez tę władzę prawa nie stanowi w jego opinii ograniczenia wolności, lecz przeciwnie – jest jej warunkiem *sine qua non*. Ponieważ niepodważalne jest, że „prawny porządek państw ma swe źródło w Bogu”¹⁹, stąd imperatyw uległości wobec nakazów władzy wynika nie tyle z przymusu państwowego, ile głównie z racji sumienia, „z miłości do Pana” (Pierwszy List św. Piotra 2, 15-16). Przy takim ujęciu zagadnienia, piastunowie władzy są traktowani jako „narzędzie” Boże, które są w stanie dostrzec ograniczenia kompetencyjne organów państwa oraz które winne tych ograniczeń przestrzegać. Unikając nadużyć władzy, a tym bardziej inklinacji do statolatrii, koncentrują swoją uwagę na realizacji powierzonych im obowiązków państwowych. Doskonale też potrafią rozróżnić zakres spraw publicznych, podległych wyłącznie ich jurysdykcji, od kwestii należących do kompetencji instytucji kościelnych. Wyrażone powyżej stanowisko Benedykta XVI wobec istoty państwa, utrwalone już od wieków w postulatach Ojców Kościoła, tłumaczy zachowanie chrześcijanin wobec władzy publicznej²⁰.

Święte, ale również z tego powodu, że opracowana przez Petersona i recypowana przez Ratzingera metoda badań jest, w naszym przekonaniu, stosowana przez Benedykta XVI także do analizy pozateologicznych zagadnień.

¹⁹ R a t z i n g e r, *Europa*, s. 53.

²⁰ Jak łatwo zauważyć, Ratzinger odczytuje rzeczony fragment Listu do Rzymian w sposób zasadniczo tradycyjny, tj. skłonny do utożsamienia państwa z władzą. Warto jednak przypomnieć, że zakresy znaczeniowe obu pojęć nie są tożsame, i choć w klasycznych ujęciach, np. św. Tomasza z Akwinu czy Georga Jellinka, pole semantyczne terminu „państwo” prak-

Występując w roli obywateli, wykazują posłuszeństwo wobec prawnego porządku państwowego, ponieważ „chrześcijanin jest związany prawnym porządkiem prawnym jako normą moralną”²¹. Wypowiedź ta jest szczególnie godna uwagi, gdyż jednoznacznie wyraża pogląd Ratzingera łączący prawo z moralnością. Potwierdzenie tego stanowiska odnajdujemy również na płaszczyźnie wyjątków od zasady posłuszeństwa. Należy do nich przede wszystkim sytuacja, gdy władza publiczna „wynosi się na poziom Boga” i przekracza tym samym swoje granice; „akt posłuszeństwa okazany cesarzowi – konkluduje Ratzinger – byłby wówczas zaparciem się wiary”²². Drugi wyjątek stanowi sytuacja, gdy z racji swojej chrześcijańskiej tożsamości ludzie są zmuszani do postępowania sprzecznego z ich sumieniem. W takich okolicznościach powinni za wzorem męczenników nadal wykonywać wyrażające wolę rządzących normy prawne, wyłączając się jedynie od posłuszeństwa wobec nakazów „sprzeniewierzających” się woli Bożej²³.

Powyższe wytyczne związane ze sprawnym funkcjonowaniem państwa wskazują, że zasadniczym obowiązkiem państwa jest utrzymanie w „porządku wspólnoty ludzkiej”, aby każdy mógł wieść godne życie. W tym też celu musi ono zagwarantować porządek prawny, warunkujący (chroniący) wolność i wzajemny dobrobyt. Jego zadaniem, w opinii Benedykta XVI, nie jest uszczęśliwianie ludzkości w postaci nowych wartości i nowego jakościowo życia, co zresztą stanowi karkołomne przedsięwzięcie, ani tym bardziej uznawanie siebie jako celu samego w sobie, roszcząc sobie prawo do bycia Absolutem²⁴. Papieski sposób ujmowania państwa narzuca zatem na jego piastunów nie tylko prawne, ale przede wszystkim moralne zobowiązanie do zagwarantowania obywatelom wewnętrznego i zewnętrznego pokoju oraz spra-

tycznie w całości pokrywa się z o wiele szerszym polem generowanym przez termin „władza”, to jednak istnieją też inne ujęcia (przykładowo Godwinowskie „dobre państwo”), przy których takiego jednoznacznego zrównania czynić nie można. Co jednak istotne, Ratzinger pomimo to zdaje się akceptować fakt, że przedmiotowy fragment pisma Pawła Apostoła nie mówi bezpośrednio o pochodzeniu państwa, a jedynie o pochodzeniu władzy: to władza pochodzi od Boga i to władza jest uświęcona. Innymi słowy, autor Listu do Rzymian przypomina naszym zdaniem o boskim pochodzeniu i o sakralnym znaczeniu relacji subordynacji, która jest pierwotna wobec państwa. Dopiero w takim ujęciu pogląd Benedykta XVI o świeckim charakterze państwa staje się koherentny i zrozumiały, ponieważ państwo i prawo byłyby wówczas rozumiane jako pochodne władzy, a zatem jako zjawiska wtórne wobec bezpośrednio stworzonej przez Boga władzy.

²¹ Tamże, s. 55.

²² Tamże, s. 54.

²³ Tamże, s. 52-56 oraz t e n ż e, *Znaczenie wartości*, s. 188.

²⁴ R a t z i n g e r, *Znaczenie wartości*, s. 187.

wiedliwości, „w której wszyscy będziemy mogli prowadzić życie ciche i spokojne, z całą pobożnością i godnością”²⁵. Owe rozumowo poznane (odkryte) i akceptowane podstawy moralne bytu państwowego źródło sankcji znajdują w respektowaniu podstawowych praw pojedynczych ludzi oraz ich większych naturalnych wspólnot społecznych. Pokój jako warunek praworządnego państwa, który w ocenie papieża jest „owocem sprawiedliwości” i „skutkiem miłości”, nie polega jedynie na unikaniu konfliktów i dążeniu do równowagi sił międzynarodowych. Wymaga on wrażliwości na sprawy ekonomiczne, a zwłaszcza w zakresie podziału bogactw oraz wsparcia wzrostu industrialnego, a także otwarcia na prosolidarnościowe i braterskie relacje między różnymi grupami społecznymi²⁶. Pod pojęciem pokoju w rozważaniach Benedykta XVI kryje się potrzeba wewnętrznej oraz zewnętrznej spójności społeczeństw, której zabezpieczenie stanowi z kolei nieustanne poszanowanie godności i świętości życia każdego człowieka oraz odpowiedzialne uczestnictwo każdego obywatela w życiu wspólnoty. Zasadność istnienia każdego człowieka w różnych wymiarach egzystencjalnych (ekonomicznym, politycznym, moralnym, kulturowym, międzynarodowym) wymaga zaś pochylenia się nad antropologicznym ujęciem jedności osoby, aby można było budować solidne fundamenty pokoju²⁷.

W odniesieniu do kolejnego pryncypium etycznego państwa prawa, tj. sprawiedliwości, papież wykazuje, że wspólnota polityczna, lekceważąca znaczenie tej normy jako regulatora życia publicznego i prywatnego, uległaby niebezpiecznej w skutkach redukcji do, jak to ujął w *De Civitate Dei* Ojciec Kościoła św. Augustyn, „wielkiej bandy złodziei”²⁸. Sprawiedliwość stanowi miarę polityki, gdyż porządek publiczny swoje źródło znajduje właśnie w tej etycznej cnocie. Co więcej, budowanie sprawiedliwego porządku, dzięki któremu – zgodnie z arystotelesowską definicją – „każdemu byłoby dane to, co mu się należy”, jest zadaniem podejmowanym na nowo przez każde pokolenie

²⁵ R a t z i n g e r, *Europa*, s. 57 – cyt. za: Drugi List do Tymoteusza 2, 2.

²⁶ *Orędzie Ojca Świętego Benedykta XVI na XLV Światowy Dzień Pokoju* z 1.01.2012 r., http://www.vatican.va/holy_father/benedict_xvi/messages/peace/documents/hf_ben-xvi_mes_20111208_xlv-world-day-peace_pl.html (10.10.2012).

²⁷ *Przemówienie Benedykta XVI do elit politycznych i korpusu dyplomatycznego podczas papieskiej pielgrzymki do Libanu* z 15.09.2012, <http://www.deon.pl/religia/kosciol-i-swiat/zycia-kosciola/art,11428,benedykt-xvi-bog-pragnie-pokoju.html> (10.10.2012).

²⁸ Interesującą analizę cytowanej frazy św. Augustyna zob. ks. S. J ó Ź w i a k, *Państwo i Kościół w pismach św. Augustyna*, Lublin 2004, s. 78.

i zawsze musi być wsparte o równie ważną cnotą – miłością²⁹. We współczesnych realiach, w których – z pozoru – postuluje się uznanie dla wartości osoby, jej godności i jej praw, rozpowszechniona jest niestety jednocześnie, jak z ubolewaniem stwierdza Papież, tendencja do stosowania wobec człowieka kryteriów ocennych wyłącznie z perspektywy użyteczności, zysku i posiadania, pozbawiając tym samym pojęcia sprawiedliwości transcendentnego uzasadnienia. Sprawiedliwość jednak, jak podkreśla Biskup Rzymu, nie stanowi zwykłej konwencji ludzkiej, „gdyż o tym, co sprawiedliwe, nie decyduje pierwotnie prawo pozytywne, lecz głęboka tożsamość istoty ludzkiej. To właśnie integralna wizja człowieka chroni przed umowną koncepcją sprawiedliwości i pozwala ją także postrzegać w optyce solidarności i miłości”³⁰.

Powyższe rozważania wskazują jednoznacznie, że polityka aspirująca do miana obiektywnej i racjonalnej musi stać się domeną działania moralnego, a nie być mechanicznie kształtowana wyłącznie przez „technikę i maszyny matematyczne”. W kategoriach nie tylko chrześcijańskich, jak dowodzi Papież, cel państwa – podobnie jak i cel ostateczny człowieka – ma bowiem charakter etyczny. W obecnej debacie oraz działalności publicznej ów cel coraz częściej postrzega się niestety dość niejasno i jednostronnie. Szczególnie ma to miejsce w odniesieniu do newralgicznych elementów nieodłącznie związanych z ludzką egzystencją – postępu, nauki oraz wolności. W papieskiej ocenie szczytne zamierzenia towarzyszące postępowi, utożsamianemu zwłaszcza z medycyną, techniką i wykorzystywaniem darów przyrody, nierzadko prowokują zagrożenia dla ziemi (środowiska naturalnego) i jej mieszkańców, potęgują nierówności ekonomiczne oraz konflikty społeczne. Postęp – z założenia postrzegany w kategoriach relacji człowieka do świata materialnego – w rzeczywistości, wbrew optymistycznym postulatów marksistów i liberałów, nie był w stanie wykreować nowego jakościowo człowieka oraz społeczeństwa. Okazuje się bowiem, że zarówno ludzie pierwotni, jak i następne pokolenia żyjące na coraz wyższym poziomie ekonomicznym (dzięki zdobyciom nauki), determinowani poczuciem wolności, są zmuszani – właś-

²⁹ B e n e d y k t XVI, *Deus caritas est*, n. 28 (pierwsza encyklika papieża datowana na 25.12.2005 r.), <http://benedyktxvi.sej.pl/encyklika.php?p=12> oraz t e n ż e, *Caritas in Veritate*, n. 6 (pierwsza społeczna encyklika Benedykta XVI, wydana 29.06.2009 r. w 40. rocznicę encykliki Pawła VI *Populorum Progressio* (1967), cyt. za: http://www.opoka.org.pl/biblioteka/W/WP/benedykt_xvi/encykliki/caritas_in_veritate_29062009.html (10.10.2012).

³⁰ *Oreędzie Ojca Świętego Benedykta XVI na XLV Światowy Dzień Pokoju*, http://www.vatican.va/holy_father/benedict_xvi/messages/peace/documents/hf_ben-xvi_mes_20111208_xlv-world-day-peace_pl.html (10.10.2012).

nie ze względu na zmieniające się uwarunkowania – podejmować ciągły wysiłek zachowania istoty swojego jestestwa. Niestety osiągnięcia postępu oraz nauki (utożsamianej z racjonalizmem i doświadczeniem) przede wszystkim stały się przedmiotem manipulacji w rękach stronnicych i lekkomyślnych decydentów politycznych czy też korporacji oraz organizacji ponadnarodowych (niejednokrotnie powołujących się w swych badaniach na bliżej niesprecyzowane strategiczne cele naukowe). Przyjęcie takiego kierunku działalności naukowej przynosi już realne negatywne skutki dla godności i życia ludzkiego w postaci doświadczeń związanych z wykorzystaniem broni masowej zagłady, wykonywaniem eksperymentów na ludziach czy handlem organami ludzkimi³¹. Co więcej, wolność w wymiarze publicznym, ściśle powiązana z postęmem i nauką, w papieskim przeświadczeniu przybrała także mitycznego znaczenia. W dominującej współcześnie kulturze relatywizmu postrzega się ją przede wszystkim jako jednostkowy wyraz woli i absolutyzację własnych potrzeb bez zobowiązań wobec społeczeństwa. Człowiek uznając siebie za absolut, niezależny „od niczego i od nikogo, że może robić wszystko, co mu się podoba, ostatecznie przeczy prawdzie swojej istoty i traci swoją wolność. A przecież człowiek – jak dobitnie podkreśla Papież – jest istotą relacyjną, żyjącą w relacjach z innymi, a przede wszystkim z Bogiem”³². Takie postrzeganie wolności w swych skrajnych przejawach (traktując ją niemalże jak „bożka”) doprowadza do zamachów anarchistycznych, które w wielu krajach są wykorzystywane do antyinstytucjonalnych wystąpień. Wobec powyższych niebezpieczeństw Biskup Rzymu postuluje, aby normatywnie zdefiniowana wolność skutecznie służyła utrzymaniu sprawiedliwych i jednocześnie moralnych relacji społecznych, gdyż bez tego ludzie i społeczeństwa popadną w kłamstwo i zniewolenie. Właściwe korzystanie z wolności – podkreśla Benedykt XVI – zasadniczo wpływa na ugruntowanie sprawiedliwości i pokoju, kluczowych wartości państwowych, które wymagają poszanowania samego siebie i drugiego człowieka, nawet kulturowo odmiennego. W wymiarze publicznym wolność człowieka szczególnie wymaga zatem solidarnej i odpowiedzialnej postawy, która idei pokoju i sprawiedliwości społecznej nadaje właściwą treść, gdyż sekunduje powszechnemu respektowi wobec wzajemnego zaufania, zdolności prowadzenia konstruktywnego dialogu, wzajemnej miłości

³¹ R a t z i n g e r, *Europa*, s. 29, 61 oraz por. R o w l a n d, *Wiara Ratzingera*, s. 187.

³² *Oreędzie Ojca Świętego Benedykta XVI na XLV Światowy Dzień Pokoju*, http://www.vatican.va/holy_father/benedict_xvi/messages/peace/documents/hf_ben-xvi_mes_20111208_xlv-world-day-peace_pl.html (10.10.2012).

i przebaczenia, wrażliwości na los słabszych, a także gotowości do poświęcenia się dla innych³³.

Osiągnięcie stabilnego porządku prawnego w państwie, skutecznie gwarantującego realizację powyższych czynników, jest możliwe w warunkach rządów demokratycznych, w ramach których głos większości obywateli będzie wyrażać wolę ogółu mieszkańców. Decyzja podejmowana przez większość na ogół jest „najbardziej racjonalną”. Gwarancja udziału w tworzeniu prawa i sprawiedliwym wykonywaniu władzy przez wszystkich obywateli jawi się w postulatach Benedykta XVI jako zasadniczy argument przemawiający na korzyść systemu demokratycznego na tle innych form ustrojowych³⁴. Rozpad systemów totalitarnych oraz przemiany ustrojowe po okresie panowania dyktatur za „żelazną kurtyną” utwierdziły powszechne przekonanie, że „rządy ludu”, realizujące zasadę podziału władzy i kontroli nad nią, stanowią jedyny odpowiedni system rządzenia. Wprawdzie nie jest on w stanie wykreować idealnego społeczeństwa, ale potrafi skutecznie bronić przed despotyzmem i uciskiem, pod warunkiem że podejmie wysiłek realizacji prawnego dobra powszechnego, czyli moralnego i wspartego na zasadach równości i wolności. Papież, popierając ideały przyświecające klasycznej formule demokracji wzbogaconej o elementy liberalne (zatem niewzorowanej ma modelu J. J. Rousseau), jednocześnie nakazuje zachować w pamięci doświadczenia historyczne wskazujące na omyłność „woli większości” czy dominujący głos opinii publicznej. Niejednokrotnie w praktycznym wymiarze *demos*, zaślepiony pozornymi i złudnymi wartościami, może dokonać wyboru niesprawiedliwych rozwiązań normatywnych (np. wyrazić zgodę na aborcję, eutanazję czy niesłuszny podział dóbr materialnych). Co więcej, w obecnych realiach politycznych kontrowersyjny staje się proceder uznawania orzeczeń większości jako obiektywną prawdę tylko z racji ich prawno-pozytywnego usankcjonowania przez uprawniony organ państwowy. W dalszej konsekwencji tego zjawiska – zauważa papież – zaczynamy dostrzegać, że zachodnie demokracje przeżywają poważny kryzys prawa, wypieranego przez statystykę. Tak formalnie ujmowana demokracja przybrała niebezpieczny relatywny rys i potraktowana została w kategoriach gwaranta zróżnicowanego światopoglądu obywateli. Nadto wszelkie próby narzucenia wszystkim obywatelom koncepcji

³³ *Oreędzie Ojca Świętego Benedykta XVI na XLV Światowy Dzień Pokoju*, http://www.vatican.va/holy_father/benedict_xvi/messages/peace/documents/hf_ben-xvi_mes_20111208_xlv-world-day-peace_pl.html (10.10.2012).

³⁴ B e n e d y k t XVI, *Europa*, s. 68.

prawdy reprezentowanej przez mniejszość postrzega się jako „zniewolenie sumienia” i przejaw nietolerancji oraz antydemokratycznej postawy. Ów spór o prawdę, wraz z towarzyszącym mu napięciem między prawem i dobrem, czyli wartościami wyznaczającymi kierunki polityki, należy zasadniczo – w ocenie Benedykta XVI – sprowadzić do zdefiniowania ich treści w oparciu o wolność. Papież nakazuje jednak rozważać wolność w kategoriach „prawdziwego dobra ludzkości”, zarówno jednostkowego, jak i społecznego, w stosunku do którego wszystkie inne dobra, współcześnie szczególnie podatne na nadużycia, pozostają w hierarchicznej zależności. Doprecyzowując treść tego pojęcia zauważa, że najpełniej realizuje się jako „zabezpieczenie praw człowieka”. Jednocześnie przestrzega przed niebezpieczeństwem jej przerodzenia się w przemoc wobec innych, jeśli swej miary i wartości wolność nie będzie poszukiwać we właściwym uniwersalnym punkcie odniesienia³⁵. Papież przekonuje zatem, że poszukiwanie autentycznego dobra, również w warunkach rządów demokratycznych, musi odbywać się ponad i poza wszelkimi decyzjami politycznymi większości lub jej reprezentantów. Punkt odniesienia dla nich ma stanowić rozum moralny, zabezpieczający uprawnienia jednostkowe wszystkich mieszkańców wspólnoty politycznej, co zgodnie z zasadą równości wobec prawa pozwala unikać uprzywilejowania określonych grup społecznych oraz ucisku mniejszości. Przypomina też, że w czasach przednowożytnych podstaw aksjologicznych praworządnego państwa poszukiwano w *recta ratio*, które zobowiązywało do respektowania rozumem odkrywanych praw natury. Współcześnie *ius naturalis*, czyli to, „co jest wspólne naturze każdej istoty ludzkiej”, i które jest bezsprzecznie poznawalne dla całego rodzaju ludzkiego, postrzega się niesłusznie tylko jako partykularną naukę katolicką, zastępując ją relatywnymi rozstrzygnięciami prawnymi w oparciu o abstrakcyjny i ahistoryczny „rozum praktyczny”. Należy zatem – zdaniem Benedykta XVI – podjąć wysiłek przezwyciężenia takiego sposobu myślenia. Wbrew aktualnie dominującym tendencjom do radykalnej modyfikacji podstawowego kanonu wartości leżących u podstaw państwa, służącego przecież zachowaniu pokoju, sprawiedliwości oraz integralności stworzenia (przyrody), należy stanowczo przeciwstawić się wszelkim próbom weryfikacji czy też negacji godności człowieka, stanowiącej źródło przyrodzonych praw ludzkich. Są to aksjomaty wynikające z istoty bytu ludzkiego, które są „nienaruszalne w odniesieniu do każdego elementu tego bytu” we wszelkich formacjach

³⁵ R a t z i n g e r, *Znaczenie wartości*, s. 183-185 oraz por. B e n e d y k t XVI, *Światłość świata*, s. 61-62.

ustrojowych państw³⁶. Ich supremacja w stosunku do wszystkich decyzji politycznych jest niepodważalna, również bez względu na postęp i towarzyszące mu osiągnięcia naukowe. Benedykt XVI stanowczo podtrzymuje pogląd o konieczności prawnego usankcjonowania powszechnie odkrywanych przez rozum ludzki niezbywalnych i danych od Boga Stwórcy praw natury, takich jak wolność (zwłaszcza w kontekście wyrażania myśli, sumienia i wyznawania wiary), równość (gwarantująca godności zarówno mężczyzn, jak i kobiet) oraz solidarność (wyrażająca się w autentycznej wzajemnej tolerancji i współpracy). Owe przyrodzone prawa przysługują nie tylko pojedynczym podmiotom, ale w równej mierze ich naturalnym wspólnotom w postaci małżeństwa oraz rodziny, postrzeganym oczywiście według tradycyjnego modelu kulturowego i prawnego³⁷. Respekt władzy publicznej dla wyróżnionych rudymenarnych uprawnień podmiotowych decyduje o uznaniu wspólnoty politycznej za państwo prawne realizujące zasady demokratyczne w granicach wyznaczonych przez etykę uniwersalną, czyli wynikającą z Objawienia. W przeświadczeniu Papieża, ów iusnaturalistyczny i jednocześnie aksjologiczny katalog podstaw porządku prawnego, który winien występować w każdej kulturze zarówno europejskiej, jak i pozaeuropejskiej, zyskuje dodatkowo, poza normatywnym i filozoficznym, teologiczne uzasadnienia. Rządzący oraz rządzi, uznając świętość Boga i akceptując Jego plan stwórczy, dostrzegają bowiem, że przyrodzone prawa natury nabywają charakteru moralnego właśnie ze względu na ten fakt. Podobnie jak filozofia, tak i wiara może mieć wpływ na dobrą politykę państwa i nie należy obawiać się, że rzecznicy takiego stanowiska podejmą wysiłek eliminacji zasad rozumu na jej rzecz. Rolą religii, która „oświeca i uzdrowia” rozum, jest bowiem uwypuklenie istotnych wartości uwiarygodniających politykę państwa³⁸. Oznacza to też, że etyczne państwo prawa musi dać swobodę działania Kościołowi, który przecież nie aspiruje do przejęcia świeckich zadań państwa, a jedynie pełni

³⁶ B e n e d y k t XVI, *Deus caritas est*, n. 28. Papież jednocześnie przyznaje, że taki sposób postrzegania przyrodzonych praw podmiotowych nie jest oczywisty dla wszystkich kultur. Przykładowo islamski katalog praw człowieka wykazuje się odmiennością w stosunku do dorobku cywilizacji Zachodu, zaś mieszkańcy państwa Środką pozostający pod wpływem marksistowskiej ideologii (ukształtowanej skądinąd w Europie) traktują koncepcję uprawnień jednostkowych głównie jako wymagający weryfikacji wymysł kultury Starego Kontynentu. R a t z i n g e r, *Europa*, s. 69.

³⁷ R a t z i n g e r, *Europa*, s. 29-30 oraz t e n ż e, *Wykłady bawarskie*, s. 222.

³⁸ R a t z i n g e r, *Europa*, s. 64, t e n ż e, *Deus caritas est*, n. 28 oraz por. t e n ż e, *Znaczenie wartości*, s. 196-197.

„wobec państwa tę służbę, którą ono potrzebuje”. Kościół jednocześnie – podkreśla Ratzinger – musi pozostawać w stosunku do państwa czymś, co nie jest z państwem ani tożsame, ani też nie zostało przez państwo wchłonięte. Innymi słowy, Kościół „musi, tak samo jak państwo, pozostawać na swoim miejscu i w swoich granicach”³⁹. Wyraźnie widać w tym aspekcie trwanie Benedykta XVI w wielkiej i niespotykanej w żadnym innym kręgu kulturowym tradycji dualistycznego ujmowania relacji między państwem i Kościołem, sięgającej do papieży Leona Wielkiego, Gelazego I i Grzegorza Wielkiego. Przypomnijmy, że to dzięki nim wypracowana została koncepcja rozdzielenia na zasadzie autonomii państwa i Kościoła⁴⁰, która w średniowieczu przybrała kształt – trafnie określony przez Ernsta H. Kantorowicza – mianem „dwóch ciał Króla”⁴¹. To pewne, że współczesna koncepcja rozdziału Kościoła od państwa jest zaprzeczeniem wspomnianej idei.

Wspomniany niepokój współczesnych elit politycznych, spowodowany rzekomym nadmiernym wpływem Kościoła na sprawy publiczne, wywołany jest – jak się wydaje – nie tylko z powodu pejoratywnych skojarzeń z możliwością powrotu rządów teokratycznych w Europie, ale przede wszystkim przez narastające zjawisko fanatyzmu religijnego utożsamianego z wszechobecnym terroryzmem. Doświadczenia wskazują, że nieuprawniony dostęp do niszczyielskich środków i metod działania, które są władne skrzywdzić każdego człowieka, doprowadza w wielu krajach do chaosu oraz konfliktów międzynarodowych. Zwolennicy takiego sposobu rozstrzygania sporów niestety odrzucają dyplomatyczne metody wyjścia z impasu, poszukując legitymacji dla swojego zachowania w rzekomo uprawnionej reakcji na jakoby arogancką politykę mocarstw światowych wobec biednych i bezsilnych narodów. Zasadniczy trzon dla moralnego umotywowania własnych strategii upatrują tym samym w potrzebie ukarania samolubnych i okrutnych działań ich czasem rzeczywistych, choć – znacznie częściej – wyimaginowanych ciemnych.

³⁹ R a t z i n g e r, *Znaczenie*, s. 195.

⁴⁰ Zob. przykładowo H. C h a d w i c k, *Kościół w epoce wczesnego chrześcijaństwa*, Warszawa 2004, s. 165. Autor ten stara się wykazać, że różnica między rzymskim a konstantynopolińskim sposobem rozumienia relacji państwo–Kościół wynikała nie tyle z monistycznego lub dualistycznego podejścia, ale była raczej brakiem rozdzielenia tego, co świeckie od tego, co duchowe. W kwestii relacji państwo–Kościół por. również E.-W. B ö c k e n - f ö r d e, *Wolność religijna w polu napięcia między Kościołem a państwem*, [w:] t e n ż e, *Wolność – państwo – Kościół*, Kraków 1994, s. 45-74.

⁴¹ E. H. K a n t o r o w i c z, *Dwa ciała Króla. Studium ze średniowiecznej teologii politycznej*, Warszawa 2007.

Dodatkowo zamachy terrorystyczne ukazywane są w kategoriach obrony tradycji religijnej przed bezbożnością cywilizacji Zachodu. W dyskursie intelektualnym i politycznym coraz częściej pojawia się w związku z powyższym pytanie, czy religia stanowi siłę uzdrawiającą, czy też niebezpieczną i budującą fałszywy uniwersalizm pozbawiony tolerancji. Rodzi to tendencje do przyjmowania strategii politycznej, bazującej na stopniowej eliminacji religii jako warunku koniecznego postępu, wolności, tolerancji oraz pokoju. W tym też kontekście, w ocenie Biskupa Rzymu, potrzebna jest refleksja nad promowaną i utrwalaną w ostatnich czasach nowoczesną jakością władzy publicznej. Współczesna władza, odwołująca się zasadniczo do z pozoru dobroczynnych laicko-racjonalnych wytycznych polityki, w rzeczywistości niesie nowego typu zagrożenia. Powszechna inklinacja do zaufania tylko rozumowi i doświadczeniu powoduje przyzwolenie do eksperymentowania nie tylko dla celów strategicznych (wytworząc różne rodzaje broni masowej zagłady w imię obrony pokoju i wolności), ale również mających na uwadze potrzebę stworzenia idealnej istoty ludzkiej. Ów bałwochwalczy zachwyt dla postępu naukowego ostatecznie powoduje, że człowiek przejmuje władzę nad innymi ludźmi i przestaje być postrzegany jako dar natury, zgodnie z Boskim planem stwórczym. Odczuwalny brak krytycznej refleksji decydentów politycznych, jak również ludzi podległych ich władzy ostatecznie spowodował, że uległ radykalnej zmianie stosunek człowieka do samego siebie oraz do tego, co powinno być dla niego punktem odniesienia. Tym samym nie zauważono, że nauce oraz polityce dano przyzwolenie na traktowanie istoty ludzkiej jako produktu cywilizacyjnego, a nie jako podmiotu stworzonego na obraz i podobieństwo Absolutu, którym jest Bóg. Wobec powyższego papież zadaje kluczowe, w kontekście podstawowego kanonu wartości ludzkich i państwowych, pytanie – czy wystarczy polegać tylko na rozumie, którego efektem są zagrożenia dla bytu jednostkowego w postaci potencjału nuklearnego czy eksperymentów eugenicznych? W odpowiedzi wyraża jednoznaczne stwierdzenie, że w obecnych czasach osiągnęliśmy taki etap rozwoju cywilizacyjnego, w którym musi nastąpić powrót do wzajemnej współpracy religii i rozumu w dziele postępu ludzkiego, aby rzeczony postęp nie stał się zasadniczym wrogiem człowieka⁴².

⁴² R a t z i n g e r, *Europa*, s. 78-79. Do bardziej interesujących kierunków w filozofii i w nauce współczesnej, z definicji zmierzających do przekształcenia człowieka w istotę fizycznie i psychicznie wykraczającą poza tradycyjnie pojmowane człowieczeństwo, jest transhumanizm. Co zrozumiałe, ten pozornie nowy styl myślenia, który w rzeczywistości jednak jest

4. UWAGI KOŃCOWE

Papieskie stanowisko w kwestii etyki jako podstawy funkcjonowania państwa zyskuje na znaczeniu zwłaszcza w warunkach kreowania nowoczesnych katalogów praw podstawowych, sankcjonowanych zarówno w przestrzeni europejskiej, jak i światowej. Benedykt XVI w swoim nauczaniu z niepokojem stwierdza, że wokół, jakby się wydawało, niepodważalnych co do swej istoty praw podmiotowych i tym samym moralnych pojawia się terminologiczne zafałszowanie ich znaczenia. W kontekście uprawnień jednostek, które nowożytni wywodzą z racjonalnego prawa naturalnego, zakładającego, że człowiek stanowi podmiot tych praw z racji przynależności do gatunku ludzkiego, zasadnicze kontrowersje (zwłaszcza w obliczu uchwalonej już Karty Praw Podstawowych Unii Europejskiej) wywołują regulacje dotyczące prawa

tylko kolejną inkarnacją gnostyckiej baśni o samozbawieniu, jednego z głównych wrogów owego postępu i rozwoju upatruje w chrześcijaństwie. Max More, należący do najbardziej wpływowych przedstawicieli tego nurtu myślenia, kwestię tą ujmując w następujący sposób (wyróżnienia w oryginale): „The core of any *religion* consists of faith and worship. Other elements typical to religions are beliefs in supernatural forces, ceremony, a comprehensive view of life, and a moral theory or rule book. Generally religions hold that there is a god or gods which give our lives meaning by assigning us a role in a grand plan created and controlled by external supernatural forces. Our assigned function is to obey and praise these forces or entities. However, the *essence* of religion and religious styles of thinking is faith and worship rather than any belief in a god. A *eupraxophy*, a non-religious philosophy of life, plays a similar memetic role in that it is concerned to create or increase meaningfulness through a philosophical framework. In contrast to religion, eupraxophies are opposed to faith, dogmatism, ideological authoritarianism, and stagnation. The concept of eupraxophy encompasses within it humanism, transhumanism (including Extropianism), and possibly a future posthumanism. *Humanism* is a eupraxophy or philosophy of life that rejects deities, faith, and worship, instead basing a view of values and meaningfulness on the nature and potentials of humans within a rational and scientific framework. *Transhumanism* is a class of philosophies that seek to guide us towards a *posthuman* condition. Transhumanism shares many elements of humanism, including a respect for reason and science, a commitment to progress, and a valuing of human (or transhuman) existence in this life rather than in some supernatural afterlife". Transhumanism differs from humanism in recognizing and anticipating the radical alterations in the nature and possibilities of our lives resulting from various sciences and technologies such as neuroscience and neuropharmacology, life extension, nanotechnology, artificial ultraintelligence, and space habitation, combined with a rational philosophy and value system. Finally, *Extropianism* is the foremost version of transhumanism. While all transhumanists as such will agree on many overall goals, they may differ over the principles that will get us to a posthuman stage. The philosophy of Extropianism affirms the values of Boundless Expansion, Self-Transformation, Dynamic Optimism, and Intelligent Technology, and Spontaneous Order” – *Towards a Futurist Philosophy*, <http://www.maxmore.com/transhum.htm> (14.10.2012).

do życia i nietykalność każdej ludzkiej istoty. Papież podnosi, że w imię szczytnych postulatów wolności i nauki, aborcję traktuje się jako prawo do wolności jednej osoby kosztem drugiej, której zresztą odmawia się miana bycia osobą. W konsekwencji dyskredytuje się godność człowieka na rzecz prawa do przeprowadzania eksperymentów na ludziach istniejących w fazie embrionalnej. Podobnie naturalne prawo kobiet i mężczyzn do zawarcia nierozterwalnego związku małżeńskiego i założenia rodziny próbuje się prawnie zrównać z roszczeniami par homoseksualnych do usankcjonowania ich związków. Dostrzegalna jest też z jednej strony stronnictwa tolerancja wobec wolności wyznania i kultu wiary judaistycznej oraz muzułmańskiej (przy jednoczesnej nadwrażliwości na przejawy krytyki lub dezaprobaty wobec nich), z drugiej natomiast brak zrozumienia dla wartości chrześcijańskich i przyzwolenie na ich ośmieszanie i wyszydzanie, połączone z aprobatą dla rugowania wiary w Chrystusa ze sfery publicznej. Destrukcyjne ataki oświeceniowych i postoświeceniowych środowisk laickich na Kościół nie przyniosły jednak – jak zauważa Papież – takich efektów, jakich się spodziewano. Aktualnie bowiem w obliczu zderzenia i jednoczesnego podważenia uniwersalizmu dwóch wielkich kultur Zachodu – chrześcijańskiej i laicko-racjonalnej, zarówno w zakresie kulturowo-porównawczym, jak i w socjologiczno-religijnym – trudno jest znaleźć w wymiarze międzykulturowym (czy to w granicach Europy, czy to poza nią) powszechnie akceptowalne fundamenty aksjologiczne odnoszące się do człowieka. Rzecznicy obu kręgów kulturowych spotykają się z brakiem zrozumienia i niemożnością oddziaływania na inne kultury świata. Wbrew oczekiwaniom ich własne, pojmowane przez nich jako uniwersalne, wzorce sprowadzane są do konkretnych kontekstów historyczno-kulturowych, a przedstawiciele innych cywilizacji odmawiają im prawa do wyznaczania kierunku zmian. Tym samym nie można dziś autorytatywnie stwierdzić, że istnieje ponadczasowa formuła rozumowa, etyczna lub religijna uznawana przez wszystkie społeczeństwa. Zatem również w tym aspekcie należy podkreślić, że „światowa etyka” promowana przez niektóre środowiska laiczne oraz część teologów (np. K. Rahner) jest traktowana jako termin pozbawiony desygnatu. Tym bardziej też konieczna wydaje się „polifoniczna” komplementarna korelacja między rozumem i wiarą (uwzględniająca inne pozaeuropejskie kanony kulturowe), w wyniku której wartości uznawane lub intuicyjnie wyczuwane przez wszystkich ludzi mogłyby stać się dla nich

wymierną siłą „podtrzymującą świat”⁴³. W opinii Benedykta XVI społeczeństwo pluralistyczne może istnieć zaś tylko „dzięki wzajemnemu szacunkowi, dzięki pragnieniu poznania drugiego i nieustannego dialogu. Ten dialog pomiędzy ludźmi jest możliwy jedynie ze świadomością istnienia wartości wspólnych wszystkim wielkim kulturom, gdyż są one zakorzenione w naturze osoby ludzkiej”⁴⁴ i należą do praw każdej istoty ludzkiej. Jak słusznie podnosi T. Rowland w pracy poświęconej założeniom teologicznym i filozoficznym obecnego pontyfikatu, rozpoznanie i uznanie jako podwalin porządku prawnopaństwowego postulowanego przez Benedykta XVI racjonalnego naturalnego porządku, zakorzenionego w kulturze greckiej, hebrajskiej i chrześcijańskiej, daje szansę na przezwycięzenie napięć oraz kryzysu współczesnej cywilizacji świata zachodniego. Ów punkt odniesienia, gruntownie uzasadniony przez doktrynę chrześcijańską, jest jedynym warunkiem, by znaleźć konsensus w kwestii podstawowego kanonu wartości dla chrześcijan, teistów oraz wyznawców nowoczesności i ponowoczesności⁴⁵.

ETHICAL STATE OF LAW AS SEEN BY POPE BENEDICT XVI

S u m m a r y

The article attempts to reconstruct the concept of an ethical state of law present in the teaching of Pope Benedict XVI. The Authors remind us that prior to becoming the Bishop of Rome Joseph Ratzinger levelled thorough critique at the project of modernity that came into being in the wake of the Enlightenment world view. He was also critical of the antihumanistic aspects of intellectual trends associated with post-modernism. Among the crucial aspects under criticism was a tendency in law and politics to capture a human being in a reductionist and one-dimensional manner as a being that is capable of functioning in isolation from God. Rejecting the postulate of creating a state and legislation based solely upon supposed indications of the reason or upon the unlimited power of public authority, Ratzinger stressed the importance of ethical guidelines grounded in rules of appropriate conduct for a person or society, which in his view have a universal reference, proclaimed by Christianity. Isolating those rudimentary principles of conduct, Benedict XVI outlined the basis for a concept of an

⁴³ Tamże, s. 63, 79 oraz por. B e n e d y k t XVI, *Światłość świata*, s. 62-63.

⁴⁴ *Przemówienie Benedykta XVI do elit politycznych*, <http://www.deon.pl/religia/kosciol-i-swiat/z-zycia-kosciola/art,11428,benedykt-xvi-bog-pragnie-pokoju.html> (10.10.2012).

⁴⁵ R o w l a n d, *Wiara Ratzingera*, s. 199.

ethical state of law. The novelty of this perspective was that he consistently combined the positivist and modern construct of a state of law with a system of ethical principles of religious and natural-law nature. The import of his deliberations is strongly felt in the context of current debates and in the scope of lawful interference of state law in the basic existential spheres, such as life, family, or marriage.

Translated by Tomasz Palkowski

Słowa kluczowe: J. Ratzinger, Benedykt XVI, nauka społeczna Kościoła, etyczne państwo prawa, prawa człowieka, prawo natury, polityka.

Key words: J. Ratzinger, Benedict XVI, social teaching of the Church, ethical state of law, human rights, natural law, policy.

LECH BUCZEK

PODZIAŁ KOREI I PRÓBA ZJEDNOCZENIA PODCZAS KONFERENCJI GENEWSKIEJ W 1954 ROKU

1. PROBLEMATYKA PODZIAŁU KOREI

Koniec drugiej wojny światowej przyniósł nadzieje na niepodległość dla znajdującej się pod okupacją japońską Korei¹. Kapitulacja Japonii, która miała miejsce 2 września 1945 r. na pokładzie pancernika Missouri, zakończyła wojnę w Azji, ale nie przyniosła pełnej niepodległości Korei, choć już w listopadzie 1943 r., podczas konferencji w Kairze, przywódcy USA, Wielkiej Brytanii i Chin postanowili, że po zakończeniu drugiej wojny światowej Korea – jako ofiara japońskiego kolonializmu – odzyska niepodległość².

W 1945 r. oddziały amerykańskie i radzieckie wkroczyły na Półwysep Koreański w celu przyjęcia kapitulacji od dowództwa stacjonujących tam wojsk japońskich. W wyniku decyzji podjętych na konferencjach w Jałcie i Poczdamie oddziały amerykańskie i radzieckie, znajdujące się na terytorium Półwyspu Koreańskiego, miały pozostać tam do czasu podjęcia konkretnych decyzji co do przyszłości Korei. Postanowiono także o tymczasowym podziale wzdłuż linii 38 równoleżnika: na północ od tej linii miała znajdować się tymczasowa strefa okupacyjna radziecka, a na południe – amerykańska. Twór-

Dr LECH BUCZEK – asystent Katedry Nauk o Polityce, Wydział Prawa, Prawa Kanonicznego i Administracji Katolickiego Uniwersytetu Lubelskiego Jana Pawła II; adres do korespondencji: Al. Raławickie 14, 30-950 Lublin.

¹ Korea od 1905 r. była częściowo zależna od Cesarstwa Japonii, zaś od 1910 r. stała się japońską prowincją. Stan ten trwał do 1945 r.

² W. J. D z i a k, *Korea. Pokój czy wojna?*, Warszawa 2003, s. 20.

cą linii 38 równoleżnika był Dean Rusk (sekretarz stanu USA w okresie prezydentury Kennedy'ego)³.

W grudniu 1945 r. miała miejsce Konferencja Moskiewska, podczas której podjęto kolejne decyzje w sprawie koreańskiej. Zawarty wtedy przez USA, Wielką Brytanię i ZSRR układ przewidywał ustanowienie międzynarodowego protektoratu, celem którego miało być wszechstronne przygotowanie Korei do pełnej niepodległości⁴. Proponowano formę pięcioletnich rządów powierniczych, przy jednoczesnej kontroli całego procesu przez ONZ⁵. Powołano także komisję dwustronną (radziecko-amerykańską), która przy współpracy z partiami politycznymi i organizacjami społecznymi Korei miała przygotować i zorganizować wybory do parlamentu ogólnokoreańskiego. Tak wyłonięne władze, z rządem tymczasowym na czele, miałyby dać początek odbudowy zjednoczonego państwa koreańskiego. Jednak rzeczywista współpraca strony amerykańskiej i rosyjskiej w pracach komisji wyglądała zupełnie inaczej. Na Północy zaczęto budowę zrębów ustroju komunistycznego, od umacniania partii komunistycznej poczynając, a na nacjonalizacji przemysłu i reformie rolnej kończąc. Faktycznie rozpoczął się proces zdystansowania obu części Korei, a tymczasowy podział coraz bardziej się utrwał.

Trzyletnia (licząc od 1945 r.) obecność wojsk radzieckich w północnej części Korei wywarła duży wpływ na późniejszy kształt Koreańskiej Republiki Ludowo-Demokratycznej. Sowietyzacja Korei, poczynając od jej północnej części, była głównym celem Rosji Radzieckiej w tym regionie, choć w 1945 r. znajdujące się na Północy władze okupacyjne miały tak niskie poparcie społeczne, że publicznie nie przyznawały się do planów sowietyzacji, współpracując z różnymi siłami politycznymi oraz stopniowo umacniając miejscowych komunistów.

W Phenianie faktyczną władzę sprawował mający duże poparcie społeczne nacjonalista Ho Man Sik – przewodniczący Przygotowawczego Komitetu Odbudowy Narodowej (PKON)⁶. Jednak ze względu na jego niechęć do komunistów, radzieckie władze okupacyjne wsparły nowego przywódcę, całkowicie prosowieckiego komunistę Kim Ir Sena (dowódcę partyzantów w Mandżurii

³ M. B u r d e l s k i, *Czynniki warunkujące proces podziału i zjednoczenia Korei*, Toruń 2004, s. 33.

⁴ Tamże.

⁵ Obradujący w Moskwie uważali, że Korea nie była jeszcze gotowa do przyjęcia pełnej niepodległości, co spotkało się to z falą krytyki ze strony społeczeństwa koreańskiego.

⁶ D z i a k, dz. cyt., s. 24.

i kapitana Armii Czerwonej), natomiast PKON pod naciskiem Rosjan zmienił nazwę na Ludowy Komitet Polityczny (składał się po połowie z komunistów i nacjonalistów). Od 1946 r. Komunistyczna Partia Korei, złożona początkowo z partyzantów Kim Ir Sena i komunistów koreańskich z Chin, rosła w siłę, otwarcie popierając miejscowych komunistów, którzy nie musieli się już liczyć z partiami demokratycznymi. Ho Man Sik został aresztowany, a Kim Ir Sen, przy wsparciu Rosjan, umacniał swoją pozycję⁷.

Zasadniczym celem przemian miało być stworzenie Partii Pracy Korei, jako trzonu rewolucji (partii masowej i scentralizowanej), przy czym odbywało się to przy represjach wobec członków pozostałych partii. Partia Pracy Korei powstała 29 sierpnia 1946⁸. W 1948 r. proces przebudowy systemu dobiegł końca, a komuniści byli gotowi do proklamowania separatystycznego państwa. Zwlekano jednak z decyzją, gdyż sowieci chcieli, by to Południe i Amerykanie zrobili pierwszy krok w kierunku separatyzmu. Z oczywistych względów nie chcieli też wspólnych, wolnych wyborów pod kontrolą ONZ, obawiając się, że mniej liczni komuniści nie uzyskają większości w całej Korei, gdyż na Południu największe poparcie miała Partia Demokratyczna złożona z działaczy konserwatywnych i nacjonalistycznych. Gdy komisja międzynarodowa ogłosiła datę ogólnokoreańskich wyborów na 10 maja 1948 r., działające na Północy Zgromadzenie Ludowe zaplanowało wybory na 25 sierpnia 1948 r. Zgodnie z wcześniejszymi ustaleniami ONZ miała nadzorować wybory poprzez specjalnie powołane komisje, jednak Związek Radziecki nie zgodził się na obecność jej członków podczas wyborów na Północy. Efektem tych działań było proklamowanie 9 września 1948 r., po wyborach na Północy, Koreańskiej Republiki Ludowo-Demokratycznej (KRL-D)⁹. Wszystko to było dokładnie zaplanowane; przygotowano wcześniej konstytucję wzorowaną na stalinowskiej i powołano Koreańską Armię Ludową, a na czele nowo powstałego rządu stanął Kim Ir Sen.

Na Południu w obecności obserwatorów ONZ przeprowadzono wolne wybory. Powołano parlament, w którym sto mandatów z trzystu było przeznaczonych dla przedstawicieli z Północy. Dnia 15 sierpnia proklamowano Republikę Korei, której prezydentem został Syngman Rhee¹⁰. Od grudnia 1948 r.

⁷ Tamże, s. 31.

⁸ K i m I l - s u n g, *Works*, z. 2, Pyongyang: Foreign Languages Publishing House 1980, s. 327.

⁹ J. P. R u r a r z, *Historia Korei*, Warszawa 2005, s. 356-357.

¹⁰ B u r d e l s k i, dz. cyt., s. 34.

ONZ uznawało Republikę Korei jako jedyne, legalne państwo reprezentujące cały naród koreański.

Te wydarzenia zapoczątkowały podział Korei na dwa państwa, które w miarę narastania różnic ideologicznych i ustrojowych oraz zimnowojennej konfrontacji między państwami bloku komunistycznego i kapitalistycznego, coraz bardziej oddalały się od zjednoczenia.

Kolejnym elementem, który jeszcze bardziej pogłębił podział między państwami koreańskimi, była wojna koreańska (1950-1953)¹¹. Dla północno-koreańskiego przywódcy Kim Ir Sena wojna ta była próbą zjednoczenia, ponieważ chciał on doprowadzić w ten sposób do komunizacji całego półwyspu¹². Miał w tej kwestii poparcie ZSRR i Chińskiej Republiki Ludowej, choć tylko Chiny obiecały wsparcie wojskowe (Stalin nie chciał angażować swoich wojsk, ale jednocześnie zachęcał Kim Ir Sena do wojny przy wsparciu wojsk chińskich, gdyż liczył na pogorszenie stosunków chińsko-amerykańskich¹³). Moment ataku oddziałów Koreańskiej Armii Ludowej (KAL) na Republikę Korei był dobrze zaplanowany. Od końca 1949 r. wojska amerykańskie zaczęły się wycofywać z półwyspu, a z oświadczeń przedstawicieli władz USA wynikało, że Korea nie jest już w szczególnej sferze zainteresowania USA – Kim Ir Sen liczył na brak reakcji ze strony USA.

Po błyskawicznym ataku wojsk KAL prezydent Korei Południowej – Syngman Rhee zaapelował o pomoc do ONZ. Wojna koreańska została potępiona przez społeczność międzynarodową. W lipcu 1950 r. Rada Bezpieczeństwa ONZ wydała rezolucję w sprawie Korei. Zgodnie z jej postanowieniami KRL-D została uznana za agresora i wezwana do zaprzestania działań wojennych, nałożono także na nią sankcje gospodarcze i powołano dowódcę wojsk interwencyjnych ONZ w osobie gen. D. MacArthura¹⁴.

¹¹ Przez Koreańczyków zwana wojną domową, co mogłoby sugerować wojnę w obrębie jednego państwa. Z jednej strony stwierdzenie to wyrażało tęsknotę za zjednoczoną Koreą, z drugiej podkreślało fakt walk w jednym narodzie (bratobójczych).

¹² K i m H a k j o o n, *Russian Archives on Origins of Korean War*, „Korea Focus” 1994, nr 5 (2), s. 22-31.

¹³ W tym czasie USA i Chiny były bliskie nawiązania oficjalnych stosunków dyplomatycznych, co było zdecydowanie niekorzystne dla ZSRR.

¹⁴ *Security Council Resolution of July*, [w:] *A Study of US Policy in the United Nations*, New York 1956, s. 223.

Od jesieni 1950 r. do wojny włączyła się ChRL, choć nieoficjalnie¹⁵. W lutym 1951 r. Zgromadzenie Ogólne ONZ wydało rezolucję potępiającą chińską interwencję w Korei.

Wojna koreańska zakończyła się podpisaniem 27 lipca 1953 r. Układu o Rozejmie w Panmundżomie. Ponieważ żadna z walczących stron nie uzyskała wyraźnej przewagi, granicą rozdzielającą oba państwa pozostała linia 38 równoleżnika. Sygnatariuszami rozejmu byli: Naczelný Dowódca KAL – Kim Ir Sen i ChOL – Peng Teh Huai z jednej strony, a głównodowodzący wojsk ONZ, Mark W. Clark, z drugiej strony¹⁶. Korea Południowa nie jest stroną rozejmu. Powodem odmowy podpisania było nieosiągnięcie zjednoczenia, tak więc formalnie państwa koreańskie nadal są w stanie wojny.

Efektom wojny domowej było pogłębienie wrogości między Północą i Południem oraz rozdzielenie wielu rodzin (około 10 mln ludzi), których członkowie po wojnie przez długi czas nie mieli szans na żaden kontakt ze sobą¹⁷. Zrujnowana gospodarka obu państw spowodowała odsunięcie koncepcji szybkiego zjednoczenia na dalszy plan.

Według niektórych historyków wojna koreańska spowodowała, iż zimna wojna, przenosząc się na Azję, objęła niemal cały świat¹⁸. Republika Korei stała się dla USA terytorium strategicznym, jeszcze w czasie trwania wojny koreańskiej Amerykanie zobowiązali się do podjęcia ścisłej współpracy wojskowej z Koreą Południową¹⁹.

2. GENEZA KONFERENCJI GENEWSKIEJ

Jednym z postanowień Układu o Rozejmie z Panmundżomu było powołanie konferencji międzynarodowej, która miała na celu zjednoczenie państw koreańskich na drodze pokojowej przy wsparciu ze strony państw zainteresowanych i społeczności międzynarodowej²⁰.

¹⁵ Chińscy Ochotnicy Ludowi byli w rzeczywistości oddziałem regularnej armii Lin Piao w liczbie około 400 tys. żołnierzy.

¹⁶ Układ o Rozejmie z 27 lipca 1953 r. nadal obowiązuje.

¹⁷ R u r a r z, dz. cyt., s. 365.

¹⁸ Tak twierdzi część historyków południowokoreańskich, z prof. Kim Hakjoon na czele.

¹⁹ Po zakończeniu wojny koreańskiej, 1 października 1953 r. USA i Korea Południowa podpisały „Układ o Wspólnej Obronie”.

²⁰ Art. IV § 60 Układu o Rozejmie w Panmundżomie przewidywał przeprowadzenie konferencji politycznej na wyższym szczeblu w kwestii pokojowego uregulowania sprawy koreańskiej.

W dniu 26 kwietnia 1954 roku rozpoczęła się konferencja w Genewie (Konferencja Genewska), której celem było rozwiązanie istotnych kwestii dotyczących pokoju na Dalekim Wschodzie.

Konferencja Genewska została zorganizowana dzięki porozumieniom podjętym podczas Konferencji Berlińskiej, w której uczestniczyli ministrowie spraw zagranicznych Stanów Zjednoczonych, Wielkiej Brytanii, Związku Radzieckiego i Francji. Konferencja Berlińska odbyła się w dniach 25 stycznia-18 lutego 1954 r. W ostatnim dniu konferencji przedstawiciele państw wydali wspólny komunikat, w którym opowiedzieli się za zwołaniem międzynarodowej konferencji dotyczącej ważnych zagadnień przywrócenia pokoju w Azji²¹. Dzień jej rozpoczęcia ustalono na 26 kwietnia 1954 r. W komunikacie odniesiono się do sprawy Indochin: „ministrowie postanawiają zgodnie, że problem pokoju w Indochinach również rozpatrzony będzie na konferencji, na którą zaproszeni zostaną przedstawiciele ZSRR, Stanów Zjednoczonych, Francji, Wielkiej Brytanii, Chińskiej Republiki Ludowej oraz innych państw zainteresowanych”²². Porozumienie w sprawie zwołania konferencji w Genewie było postrzegane jako największe osiągnięcie obrad w Berlinie. Pięć mocarstw światowych miało dyskutować na temat dwóch najpilniejszych spraw kontynentu azjatyckiego.

Konferencja Genewska była podzielona na dwa bloki tematyczno-negocjacyjne. Można zgodzić się nawet ze stwierdzeniem, że w Genewie odbywały się równocześnie dwie konferencje międzynarodowe: jedna dotycząca Korei, a druga Indochin. Toczyły się one z udziałem różnych państw. W sprawie Korei w rozmowach brały udział: Stany Zjednoczone, ZSRR, Chińska Republika Ludowa, Wielka Brytania, Francja, Republika Korei i Koreańska Republika Ludowo-Demokratyczna oraz państwa zainteresowane, których wojska uczestniczyły w działaniach wojennych w Korei²³. W sprawie Indochin obradowano w składzie przedstawicieli: Stanów Zjednoczonych, ZSRR, Chińskiej Republiki Ludowej, Wielkiej Brytanii, Francji i innych zainteresowanych państw, których uczestnictwo ustalono w czasie obradowania: Laos, Kambo-

²¹ *The Geneva Conference, May-July, 1954*, „The Pentagon Papers” 1971, nr 1 (3), s. 108.

²² *Konferencja Genewska (27 kwietnia-21 lipca 1954). Dokumenty i materiały*, Warszawa 1954, s. 13.

²³ Państwa uczestniczące w konferencji to: USA, Australia, Belgia, Kanada, Kolumbia, Etiopia, Francja, Grecja, Luxemburg, Holandia, Nowa Zelandia, Filipiny, Republika Korei, Tajlandia, Turcja, Wielka Brytania, ZSRR, KRL-D, ChRL; *The Geneva Conference on Korea*, [w:] *Foreign Relations of the United States, 1952-1954. The Geneva Conference*, Ed. J. P. Glennon, Washington: United Government Printing Office, s. 7-13.

dża, Wietnamska Republika Ludowa i Wietnam Południowy. Celem obrad pierwszej konferencji było „osiągnięcie pokojowego uregulowania sprawy koreańskiej”, natomiast drugiej: „przywrócenie pokoju w Indochinach”. Obie konferencje objęto wspólną nazwą „Konferencja Genewska”, choć była to nazwa nieoficjalna i wynikająca z faktu, że obie nie tylko odbyły się w tym samym miejscu, ale i tworzyły jedną całość problemową, którą było osiągnięcie i ugruntowanie pokoju w Azji.

Podczas konferencji odbyło się wiele jawnych posiedzeń, po których ogłaszano oficjalne komunikaty podawane do wiadomości opinii publicznej. Przeprowadzano też posiedzenia zamknięte oraz niedostępne dla prasy tajne rozmowy szefów delegacji (przeważały one w sprawie Indochin). Konkluzje z tych posiedzeń i zebrań nie były ogłaszane w komunikatach, natomiast pewne informacje o nich znane są dzięki korespondentom, którzy uzyskiwali je podczas konferencji prasowych lub wywiadów z poszczególnymi delegatami państw obradujących. Debatowano nad projektami rezolucji i propozycjami rządów. Efektem negocjacji było podpisanie trzech „układów o przetrwaniu działań wojennych” dotyczących Wietnamu, Kambodży i Laosu. Dopiero w latach 2003-2004 ujawniono tajne dokumenty Departamentu Archiwów Ministerstwa Spraw Zagranicznych ChRL, które mówią o tajnych porozumieniach odkrywających prawdziwie intencje niektórych uczestników konferencji²⁴.

3. PRZEBIEG KONFERENCJI

3.1. ROZPOCZĘCIE OBRAD

Konferencja Genewska rozpoczęła obrady od kwestii koreańskiej. Pierwsze rozmowy w tej sprawie odbyły się 26 kwietnia 1954 r., natomiast 8 maja 1954 r. odbyło się pierwsze posiedzenie dotyczące Indochin. Kolejne zebrania odbywały się nieregularnie i trwały aż do dnia zakończenia rozmów w kwestii koreańskiej – do 15 czerwca²⁵. Rozmowy w sprawie Indochin toczyły się, z przerwą, do lipca. W końcowej fazie konferencji rozstrzygnięto kwestię

²⁴ *The Geneva Conference of 1954 – New Evidence from the Archives of the Ministry of Foreign Affairs of the People's Republic of China*, Washington 2008, s. 7.

²⁵ *The Geneva Conference on Korea*, [w:] *Foreign Relations of the United States, 1952-1954*, s. 6-7.

pokoju w Indochinach. Dnia 20 lipca 1954 r. podpisano układy o rozejmie w Wietnamie, Laosie i Kambodży²⁶.

Negocjacje w sprawie koreańskiej nie doprowadziły do osiągnięcia porozumienia. Między pięcioma uczestniczącymi w rozmowach mocarstwami ujawniło się wiele rozbieżności i kontrowersji. Pierwszym spornym zagadnieniem była kwestia uczestnictwa w obradach Chińskiej Republiki Ludowej. Stany Zjednoczone negatywnie odnosiły się do obecności delegacji chińskiej, lecz rozstrzyganie spraw Azji, bez obecności Chin, wspieranych przez ZSRR, było mało realne, zwłaszcza że umacniające swą pozycję w Azji Chiny miały coraz większy wpływ na układ sił tym rejonie. Negatywnego stanowiska wobec udziału delegacji chińskiej nie podzielały Wielka Brytania i Francja, które dążyły do poprawy wzajemnych kontaktów z Chińską Republiką Ludową. Rozbieżności stanowisk w sprawie uczestnictwa Chin w Konferencji Genewskiej były wyraźnie zauważalne w czasie rozmów berlińskich. Francja coraz bardziej traciła wpływy w Azji, a Stany Zjednoczone umacniały tam swoją pozycję. W tej sytuacji Wielka Brytania nie mogła dopuścić do osiągnięcia przez USA supremacji na Dalekim Wschodzie.

Kolejnym punktem spornym była kwestia przewodnictwa w czasie obrad. Brak porozumienia w tej sprawie mógł spowodować opóźnienie w rozpoczęciu negocjacji. Stany Zjednoczone odmawiały uznania Chin jako „wielkiego mocarstwa” i „mocarstwa zapraszającego” i nie chciały zgodzić się z tym, że w Genewie odbywały się rokowania pięciu wielkich mocarstw²⁷. Ostatecznie przewodnictwo w rozmowach w sprawie koreańskiej objęli kolejno: delegat Syjamu książę Wan, delegat ZSRR minister Mołotow i delegat Wielkiej Brytanii minister Eden.

Od początku obrad panowała napięta atmosfera. Każdy z debatujących przedstawicieli w odmienny sposób postrzegał drogę do osiągnięcia pokoju i stabilizacji w Korei. Delegaci obradujących państw konsekwentnie trwali na swoich stanowiskach, nie zgadzając się na jakiegokolwiek poważniejsze ustępstwa. Brakowało dobrej woli do osiągnięcia porozumienia.

Rozmowy w kwestii koreańskiej przeciągały się nie tylko ze względu na liczne kontrowersje i brak ustępstw, lecz również ze względu na wyjazdy niektórych delegatów²⁸.

²⁶ *Konferencja*, s. 25.

²⁷ Zhai Q i a n g, *China and the Geneva Conference of 1954*, „The China Quarterly” 1992, nr 129 (3), s. 118.

²⁸ Sekretarz stanu J. F. Dulles, przewodniczący delegacji Stanów Zjednoczonych, w drugim tygodniu obrad wyjechał z Genewy, tymczasowo zastąpił go podsekretarz stanu Bedell Smith.

3.2. DWA „OBOZY DYSKUSYJNE”

Dyskusja nad sprawą koreańską ujawniła głębsze podłoże sporu między pięcioma mocarstwami. Była to walka ideologiczna między państwami kapitalistycznymi i komunistycznymi. Podczas obrad mocarstwa zachodnie dążyły do tego, aby zjednoczona Korea była demokratycznym państwem prawa, natomiast Chiny i Rosja chciały, by przyszła, zjednoczona Korea była kolejnym państwem komunistycznym, sojusznikiem w „walce z imperializmem zachodnim”. Ścierały się ze sobą dwa jakże różne światopoglądy: jeden reprezentowany przez zachodnie mocarstwa kapitalistyczne (Wielką Brytanię, Francję, USA), drugi – reprezentowany przez państwa demokracji ludowej (ZSRR i Chińską Republikę Ludową i KRL-D). Sprawa pokojowego zjednoczenia Korei i utrzymania pokoju w Indochinach tworzyły horyzont, przed którym toczyła się walka interesów mocarstw i światopoglądów²⁹. Ukształtowały się dwa „obozy dyskusyjne”, które ścierając się ze sobą, odrzucały argumenty strony przeciwnej.

Należy jednakże zauważyć, że w obozie państw kapitalistycznych nie było całkowitej zgodności, co komuniści wykorzystali w swojej propagandzie. Oskarżyli USA, Francję i Wielką Brytanię o prowadzenie oszukańczej, kolonialnej polityki wobec Azji, kosztem wolności narodów azjatyckich. Obóz komunistyczny, nazywający siebie „obozem pokoju”, powołując się podczas rozmów na interesy narodu koreańskiego, dążył do tego, by przyszła, zjednoczona Korea była państwem komunistycznym. Chińska Republika Ludowa chciała odgrywać rolę rzecznika wolności narodów Azji i obrońcy pokoju nie tylko w Korei, ale również w Indochinach. Podobnie ZSRR, w pełni wspierając stanowisko Chin, odwoływał się do praw narodu do samostanowienia i wyzwolenia z niewoli kolonialnej. W rzeczywistości jednak państwa obozu komunistycznego broniły swoich interesów w tym regionie. Odpowiedzią ze strony USA, Wielkiej Brytanii i Francji było utworzenie w 1954 r. Organizacji Paktu Południowo-Wschodniej Azji (SEATO), która powstała w celu zabezpieczenia się przed zagrożeniem ze strony komunizmu³⁰. Przedstawiciele Stanów Zjednoczonych, Wielkiej Brytanii, Francji, Filipin, Tajlandii, Pakistanu, Australii i Nowej Zelandii podpisali w Manili porozumienie

²⁹ F. C. Z a g a r e, *The Geneva Conference of 1954. A Case of Tacit Deception*, „International Studies Quarterly” 1979, nr 3 (23), s. 398-399.

³⁰ Southeast Asia Collective Defense Treaty and Protocol, Manila 8 września 1954, [w:] International Relations and Security Network (PRIA), s. 1-4.

o utworzeniu Organizacji Paktu Południowo-Wschodniej Azji. Na mocy tego porozumienia państwa członkowskie były zobowiązane do współpracy i wzajemnej pomocy na wypadek przewrotu rewolucyjnego lub interwencji wojskowej³¹.

3.3. OŚWIADCZENIE DELEGATA KRL-D NAM IRA (27 IV 1954)

Jako pierwszy w debacie na temat „pokojowego uregulowania sprawy koreańskiej” wystąpił minister spraw zagranicznych Koreańskiej Republiki Ludowo-Demokratycznej, Nam Ir. Po długim wprowadzeniu przedstawił on trzypunktową propozycję zjednoczenia.

1) Rządy obu Korei powinny przeprowadzić ogólnokoreańskie wybory do Zgromadzenia Narodowego, które powoła jednolity rząd. Powinny też utworzyć ogólnokoreańską, specjalną komisję, której celem będzie przygotowanie wyborów (opracowanie ordynacji wyborczej) i społeczno-gospodarcze zbliżenie obu państw. Zadaniem ogólnokoreańskiej komisji będzie też odbudowa gospodarki koreańskiej i zacieśnienie współpracy w dziedzinie handlu, rozrachunków finansowych, komunikacji, stosunków granicznych, kulturowych i naukowych.

2) Należy wycofać wszystkie obce siły zbrojne z terytorium Korei w terminie sześciu miesięcy.

3) Państwa najbardziej zainteresowane w utrzymaniu pokoju na Dalekim Wschodzie powinny zapewnić pokojowy rozwój Korei i stworzyć warunki sprzyjające zjednoczeniu Korei jako jednolitego, niezawisłego i demokratycznego państwa³².

3.4. PIERWSZE PROPOZYCJE ZE STRONY DELEGACJI BLOKU PAŃSTW KAPITALISTYCZNYCH (5-28 VI 1954)

Większość delegacji, z wyjątkiem delegacji państw komunistycznych, podkreślała rolę ONZ w propozycjach dotyczących sprawy koreańskiej. Wystąpienia delegatów Republiki Korei i Etiopii, Filipin i Holandii zawierały propozycje zjednoczenia zgodne z uchwałą Organizacji Narodów Zjednoczonych

³¹ A. P a n k i e w i c z, *Historia – Polska i świat współczesny*, Warszawa 1999, s. 223.

³² Oświadczenie przewodniczącego delegacji Koreańskiej Republiki Ludowo-Demokratycznej Nam Ira z propozycją w sprawie pokojowego uregulowania kwestii koreańskiej, Genewa, 27 kwietnia 1954, [w:] *Konferencja*, s. 45.

w sprawie wolnej Korei. Na mocy tej uchwały proces pokojowego zjednoczenia byłby wspierany i kontrolowany przez ONZ³³.

Przewodniczący delegacji USA, J. F. Dulles, w swoim przemówieniu z 28 kwietnia 1954 r. podsumował trzy koncepcje rozwiązania kwestii koreańskiej. Skrytykował propozycję komunistów, która przewidywała wolne wybory bez nadzoru ONZ oraz wycofanie wszystkich obcych sił zbrojnych. Takie rozwiązanie, jego zdaniem, wiązało się z zagrożeniem wprowadzenia do zjednoczonej Korei reżimu komunistycznego (siły zbrojne Chin, w razie potrzeby, mogłyby wrócić do Korei w ciągu kilku godzin, natomiast wojska ONZ potrzebowałyby przynajmniej kilku tygodni). Zdaniem Dullesa zjednoczona Korea powinna być członkiem ONZ³⁴.

3.5. WYSTĄPIENIE DELEGATA CHRL CZOU EN-LAJA (28 IV 1954)

W debacie wystąpił też premier i minister spraw zagranicznych ChRL-D Czou En-lai. Skrytykował on politykę USA wobec Chin Ludowych i Koreańskiej Republiki Ludowo-Demokratycznej. W pełni poparł natomiast propozycje delegata KRL-D Nam Ira, szczególnie w punkcie wycofania obcych wojsk, i podkreślił, że zjednoczenie Korei jest sprawą wolnego narodu koreańskiego³⁵. Podobne oświadczenie przedstawił przewodniczący delegacji ZSRR Mołotow, który poparł propozycje Nam Ira i ostro skrytykował stanowisko USA (także politykę USA wobec ChRL-D). Do tych oświadczeń krytycznie odniósł się przewodniczący delegacji Australii G. Casey. Poparł on ideę przeprowadzenia wolnych wyborów w Korei, ale podkreślił, iż takie wybory w Korei Południowej już się odbyły, zatem należy je przeprowadzić tylko w Korei Północnej. Dodał też, że w razie konieczności ugruntowania pełniejszej współpracy, wolne wybory mogłyby się odbyć w całej Korei, ale musiałyby zostać przeprowadzone pod nadzorem międzynarodowym, w celu sprawdzenia ich legalności. Delegat Australii skrytykował koncepcję całkowitego wycofania w ciągu sześciu miesięcy wojsk ONZ z Korei.

³³ *The Korean Problem at the Geneva Conference, April 26-June 15, 1954*, Washington 1954, s. 9.

³⁴ Tamże, s. 6.

³⁵ *The Geneva Conference*, Ministry of Foreign Affairs of the People's Republic of China (29 IV 2010) oraz *The Korean Problem at the Geneva Conference*, s. 6.

3.6. OŚWIADCZENIA DELEGATÓW NAM IRA I MOŁOTOWA (3-11 V 1954)

Kolejna tura rozmów rozpoczęła się 3 maja oświadczeniem delegata KRL-D. Ustosunkował się on do oświadczeń złożonych w związku z przedstawioną wcześniej trzypunktową propozycją KRL-D oraz omówił jej poszczególne punkty. Podkreślił na wstępie, że wszystkie uchwały ONZ w sprawie koreańskiej zostały podjęte bez udziału KRL-D i nie mogą być zaakceptowane. W odniesieniu do pierwszego punktu delegat stwierdził, że reprezentatywna ogólnokoreańska komisja właściwie przygotowuje i przeprowadzi wolne wybory i niepotrzebna, a nawet niewskazana byłaby w tym wypadku jakakolwiek obca ingerencja. Ustosunkowując się do drugiego punktu, oświadczył, że sześciomiesięczny termin wycofania wszystkich obcych wojsk może być negocjowany, ale sam fakt ich wycofania jest niezbędny dla właściwego przebiegu zjednoczenia. Odnosząc się do trzeciego punktu podkreślił, że państwa zainteresowane utrzymaniem pokoju na Dalekim Wschodzie powinny współpracować ze sobą poprzez przyjęcie na siebie określonych zobowiązań, by utrzymać pokój i jednocześnie powstrzymać się od bezpośredniej ingerencji wojskowej³⁶. Tego samego dnia oświadczenie to zostało poparte przez delegata ChRL-D.

W dniu 11 maja wystąpił z oświadczeniem przewodniczący delegacji ZSRR Mołotow. Skoncentrował się on na omówieniu roli, jaką odegrała ONZ w sprawie koreańskiej. Jego zdaniem przyszła rola ONZ w procesie pokojowego zjednoczenia Korei jest głównym powodem braku zgody pomiędzy delegacjami. Podkreślił, że Stany Zjednoczone wykorzystały ONZ do realizacji swoich celów na Półwyspie Koreańskim i posługując się flagą ONZ, dokonały agresji na Koreę. Oświadczył, że propozycja rozwiązania sprawy koreańskiej przedstawiona przez KRL-D ma poparcie ZSRR³⁷.

3.7. „PIĘĆ ZASAD” DELEGATA WIELKIEJ BRYTANII A. EDENA

W dniu 13 maja przemówienie wygłosił minister A. Eden, prezentując stanowisko Wielkiej Brytanii³⁸. Przedstawił on pięć zasad, na których powinno oprzeć się porozumienie.

³⁶ Oświadczenie przewodniczącego delegacji Koreańskiej Republiki Ludowo-Demokratycznej Nam Ira, Genewa, 3 maja 1954 r., [w:] *Konferencja*, s. 81.

³⁷ Oświadczenie przewodniczącego delegacji ZSRR W. M. Mołotowa, Genewa 11 maja 1954, [w:] *Konferencja*, s. 92.

³⁸ *The Korean Problem at the Geneva Conference*, s. 8.

– po pierwsze: niezbędne jest przeprowadzenie wyborów i powołanie ogólnokoreańskiego rządu;

– po drugie: wybory powinny być wolne, tj. zgodne z wolą narodu koreańskiego, i proporcjonalne, tj. powinny uwzględniać rozmieszczenie ludności w północnej i południowej części Półwyspu Koreańskiego;

– po trzecie: w kwestii sposobu głosowania należy zapewnić prawo głosu dla całej dorosłej ludności, a głosowanie powinno być tajne;

– po czwarte: nadzór nad wyborami powinien sprawować organ międzynarodowy, w ramach ONZ;

– po piąte: należy określić warunki, na jakich powinny być wycofane obce wojska³⁹.

Tego samego dnia przemówienie wygłosił przewodniczący delegacji Francji G. Bidault, który w sprawie wyborów zajął podobne stanowisko co minister Eden⁴⁰.

3.8. PROPOZYCJA RZĄDU REPUBLIKI KOREI

W dniu 22 maja 1954 r. propozycję pokojowego zjednoczenia Korei przedstawił w 14 punktach przewodniczący delegacji Korei Południowej Y. T. Pyun⁴¹.

1. Wolne wybory powinny być przeprowadzone pod nadzorem ONZ.
2. Wybory odbędą się w Korei Północnej, a na Południu w oparciu o obowiązującą Konstytucję Republiki Korei.
3. Wybory odbędą się w terminie sześciu miesięcy od przyjęcia propozycji.
4. W czasie wyborów personel ONZ będzie korzystał ze swobody poruszania się i wszelkich możliwych udogodnień.
5. Podczas wyborów i kampanii wyborczej kandydaci będą korzystali z wszystkich praw obywatelskich.
6. Głosowanie powinno być tajne, prawo wyborcze powinno przysługiwać całej dorosłej ludności.
7. Przedstawicielstwo w ogólnokoreańskim ciele ustawodawczym powinno być wprost proporcjonalne do liczby całej ludności Korei.

³⁹ Przemówienie przewodniczącego delegacji Wielkiej Brytanii A. Edena, Genewa 13 maja 1954, „New York Times”, [w:] *Konferencja*, s. 112.

⁴⁰ Przemówienie przewodniczącego delegacji Francji G. Bidaulta, Genewa, 13 maj 1954, „New York Times”, [w:] *Konferencja*, s. 114.

⁴¹ *The Korean Problem at the Geneva Conference*, s. 7.

8. Należy przeprowadzić spis ludności pod nadzorem ONZ.
9. Nowy rząd powinien zebrać się zaraz po wyborach, w Seulu.
10. Nowy rząd rozstrzygnie, czy należy wybierać na nowo prezydenta, i zdecydować też o wprowadzeniu poprawek do Konstytucji oraz rozwiązaniu jednostek wojskowych.
11. Konstytucja Republiki Korei pozostanie w mocy, ale zostaną wprowadzone do niej poprawki.
12. Wojska chińskie na miesiąc przed wyborami wycofają się z Korei.
13. Wojska ONZ zaczną wycofywać się przed wyborami, ale całkowite wycofanie nastąpi, gdy nowy rząd faktycznie przejmie władzę.
14. Nienaruszalność i niepodległość zjednoczonej Korei zostanie zagwarantowana przez ONZ⁴².

3.9. OŚWIADCZENIA DELEGATÓW „OBOZU KOMUNISTYCZNEGO” I PROJEKT REZOLUCJI PRZEDSTAWIONY PRZEZ MOŁOTOWA

Kolejne oświadczenia Czou En-laia i Nam Ira nie doprowadziły do kompromisu. Przewodniczący delegacji ZSRR w oświadczeniu z 5 czerwca 1954 r. stwierdził, że co do niektórych zagadnień istnieje zgodność między wszystkimi delegacjami i możliwe jest osiągnięcie częściowego porozumienia. Dotyczyło to następujących zagadnień: przeprowadzenia demokratycznych, proporcjonalnych wyborów z głosowaniem tajnym i powszechnym, powołania ogólnokoreańskiego organu, który przygotowałby wybory, wycofania obcych wojsk z terytorium Korei, kontroli wyborów przez organ międzynarodowy i podjęcia odpowiednich zobowiązań przez państwa zainteresowane utrzymaniem pokoju na Dalekim Wschodzie. Mołotow, odnosząc się do tych zagadnień, przedstawił do rozpatrzenia projekt rezolucji. Zawierał on ustalenia, które były do zaakceptowania przez wszystkie delegacje, natomiast istotne rozbieżności, takie jak: skład i kompetencje organu przygotowującego i przeprowadzającego wybory, terminy wycofania obcych wojsk, skład organu międzynarodowego nadzorującego wybory, pozostawiał do rozpatrzenia w późniejszym terminie⁴³.

⁴² Propozycje Rządu Południowej Korei, Genewa, 22 maja 1954, [w:] *Konferencja*, s. 116.

⁴³ *The Korean Problem at the Geneva Conference*, s. 12-13.

3.10. OŚWIADCZENIE DELEGATA NAM IRA (15 VI 1954)

W dniu 15 czerwca z kolejną propozycją wystąpił delegat KRL-D Nam Ir. Jego zdaniem należałoby podjąć następujące decyzje w celu zbliżenia państw koreańskich i przygotowania jak najkorzystniejszej sytuacji dla zjednoczenia:

- 1) możliwie najszybsze i proporcjonalne wycofanie wszystkich obcych sił zbrojnych z Korei;
- 2) zredukowanie wojsk KRL-D i Republiki Korei do 100 tysięcy żołnierzy;
- 3) utworzenie wspólnej komisji dla likwidacji skutków wojny;
- 4) uznanie układów natury wojskowej za sprzeczne z interesem pokojowego zjednoczenia;
- 5) powołanie komisji dla ustanowienia i rozwoju stosunków ekonomicznych i kulturalnych między państwami koreańskimi;
- 6) zapewnienie przez państwa uczestniczące w Konferencji Genewskiej warunków do pokojowego zjednoczenia⁴⁴.

3.11. PROJEKT DEKLARACJI W SPRAWIE KOREI

Przewodniczący delegacji ZSRR w oświadczeniu z 15 czerwca 1954 r. wystąpił z projektem wspólnej deklaracji w sprawie Korei. Skrytykował on delegacje USA, Francji i Wielkiej Brytanii za brak dobrej woli w dążeniu do uzyskania porozumienia i podkreślił, że należy rozpatrzyć i przyjąć projekt wspólnej deklaracji, zatytułowanej: „Deklaracja w sprawie Korei”⁴⁵. Zaproponował następującą treść Deklaracji: „Państwa uczestniczące w Konferencji Genewskiej doszły do porozumienia, że do chwili ostatecznego uregulowania kwestii koreańskiej na podstawie utworzenia jednolitego, niepodległego i demokratycznego państwa koreańskiego nie należy podejmować żadnych działań, które by mogły zagrozić utrzymaniu pokoju w Korei. Uczestnicy konferencji wyrażają przekonanie, że zarówno Koreańska Republika Ludowo-Demokratyczna, jak i Republika Koreańska będą postępowały zgodnie z niniejszą deklaracją w interesie pokoju”⁴⁶.

⁴⁴ Oświadczenie przewodniczącego delegacji Koreańskiej Republiki Ludowo-Demokratycznej Nam Ira z propozycją w sprawie zapewnienia pokojowego uregulowania kwestii koreańskiej, Genewa, 15 czerwca 1954, [w:] *Konferencja*, s. 194.

⁴⁵ *The Geneva Conference of 1954 – New Evidence from the Archives of the Ministry of Foreign Affairs of the People's Republic of China*, Washington 2008, s. 38.

⁴⁶ Oświadczenie przewodniczącego delegacji ZSRR W. M. Mołotowa z projektem Wspólnej Deklaracji Wszystkich Uczestników Konferencji w Sprawie Korei, Genewa, 15 czerwca 1954, [w:] *Konferencja*, s. 194.

3.12. „DEKLARACJA 16 PAŃSTW” I ZAKOŃCZENIE KONFERENCJI

W odpowiedzi na projekt deklaracji przedłożony przez Mołotowa przedstawiciele państw, których siły zbrojne brały udział w konflikcie koreańskim 1950-1953, opracowali tzw. Deklarację 16 państw⁴⁷. Określała ona końcowe stanowisko tych państw wobec kwestii koreańskiej: w odniesieniu do uchwały Ogólnego Zgromadzenia Organizacji Narodów Zjednoczonych z 28 sierpnia 1953 oraz komunikatu berlińskiego z 18 lutego 1954 r. Deklaracja zakładała dwie podstawowe zasady zjednoczenia:

1. Na mocy postanowień Karty Narodów Zjednoczonych, ONZ ma legitymację do przeprowadzenia zbrojnej, zbiorowej akcji w celu odparcia agresji, przywrócenia pokoju i bezpieczeństwa oraz działań ukierunkowanych na zapewnienie pokoju i rozwiązania problemu koreańskiego.

2. Dla zapewnienia zjednoczenia Korei należy przeprowadzić wolne wybory do Zgromadzenia Narodowego, proporcjonalnie do liczby miejscowej ludności Korei, pod auspicjami ONZ⁴⁸.

Deklaracja wskazywała też dwa najbardziej istotne punkty sporne: Po pierwsze, delegacje 16 państw zgodnie potwierdzały autorytet Organizacji Narodów Zjednoczonych, komuniści natomiast odrzucali autorytet i kompetencje Organizacji Narodów Zjednoczonych w Korei, uważając, iż jest ona narzędziem agresji. Poparcie takiego stanowiska byłoby zaprzeczeniem zasady zbiorowego bezpieczeństwa i istoty Organizacji Narodów Zjednoczonych. Po drugie, w kwestii wyborów komuniści chcieli wymusić taką procedurę, która uniemożliwiłaby wolne wybory. Wolne wybory byłyby w tej sprawie kluczowe, natomiast przedstawiciele państw komunistycznych nie zgodzili się na skuteczny nadzór wyborów⁴⁹. Deklaracja ta ujawniła opinii społecznej, że nie osiągnięto żadnego istotnego porozumienia w sprawie koreańskiej (obrazy zakończono).

4. ZNACZENIE KONFERENCJI GENEWSKIEJ

Konferencja Genewska nie przyniosła oczekiwanego rozwiązania kwestii koreańskiej na forum międzynarodowym. Sprawa zjednoczenia Korei nadal

⁴⁷ Deklarację podpisały wszystkie państwa uczestniczące w konferencji, z wyjątkiem ZSRR, ChRL i KRL-D.

⁴⁸ Deklaracja 16 Państw, Genewa, 15 czerwca 1954, [w:] *Konferencja*, s. 196.

⁴⁹ Tamże, s. 197.

pozostawała istotnym i nierozwiązanym problemem, którego załatwienie miałooby duże znaczenie dla stabilizacji na Dalekim Wschodzie.

W kwestii Indochin negocjacje przyniosły porozumienie. Zwieńczeniem konferencji było podpisanie Układu o przerwaniu działań wojennych w Wietnamie, Układu o przerwaniu działań wojennych w Kambodży i Układu o przerwaniu działań wojennych w Laosie⁵⁰.

Na tym tle jednak to sprawa koreańska była znacznie bardziej skomplikowana, nie chodziło bowiem o kwestie pokoju, lecz o zjednoczenie państwa komunistycznego i demokratycznego, co w zimnowojennych realiach wydawało się niemożliwe. Niektóre wystąpienia miały charakter czysto propagandowy, często poszczególne propozycje zawierały krytykę wcześniejszych oświadczeń politycznych oponentów. Już po pierwszych wypowiedziach oczywiste stało się to, że bez istotnych ustępstw po obu stronach kompromis nie będzie możliwy. Dla ZSRR i ChRL nie do zaakceptowania byłaby opcja Korei kapitalistycznej, w szczególności w obowiązującym układzie sił problemem było odmienne spojrzenie na autorytet i rolę ONZ w sporze⁵¹.

Często powoływanym przez komunistów argumentem było prawo narodów azjatyckich do wolności oraz konieczność i nieuchronność dekolonizacji Azji. USA obawiało się komunizacji całego Półwyspu Koreańskiego, co było w istniejących realiach całkowicie uzasadnione. Z drugiej strony oskarżenia kierowane przez komunistów pod adresem USA o prowadzenie kolonialnej polityki wobec państw azjatyckich nie były całkowicie bezzasadne. Pomoc USA dla Republiki Korei nie była bezinteresowna, bowiem perspektywa ścisłej współpracy dawała Stanom Zjednoczonym wyjątkowo silną i korzystną pozycję w regionie Azji wschodniej (choćby możliwość stacjonowania na terytorium Republiki Korei znacznej liczby wojsk amerykańskich), szczególnie że wpływy Wielkiej Brytanii, a jeszcze bardziej Francji słabły.

Z propozycji rządu Republiki Korei, która zakładała wycofanie wojsk chińskich miesiąc przed wyborami, a wojsk ONZ po wyborach, wynikała obawa przed kolejną próbą „przymusowej komunizacji”, podobne wnioski można by wyciągnąć z wypowiedzi J. F. Dullesa, który zauważył, że oddziały chińskie dużo szybciej wróciłyby na półwysep niż siły ONZ. Wszystko to ujawniło głęboko zakorzenioną nieufność między państwami koreańskimi. Jakkolwiek istniała jeszcze jedna przeszkoda na drodze do porozumienia: nie było realnej woli zjednoczenia ze strony KRL-D. Zdaniem niektórych znaw-

⁵⁰ Wszystkie podpisane w Genewie 20 lipca 1954 r.

⁵¹ Z h a i Q i a n g, art. cyt., s. 109.

ców problematyki koreańskiej, Kim Ir Sen po wojnie koreańskiej odsunął perspektywę szybkiego zjednoczenia, koncentrując się na odbudowie zniszczonej wojną gospodarki⁵².

Wszystko to tworzy obraz całkowitej niemożności kompromisu w sprawie koreańskiej. Choć w końcowym etapie konferencji komuniści próbowali pokazać, że osiągnięto częściowe porozumienie, to jednak kończąca obrady „deklaracja 16 państw” ujawniała prawdziwą sytuację negocjacji, czyli po prostu brak porozumienia.

Pomimo to Konferencja Genewska miała znaczenie dla koreańskiego procesu zjednoczeniowego. Była pierwszą próbą rozwiązania kwestii koreańskiej na arenie międzynarodowej. Spowodowała, że „sprawą koreańską” zainteresowała się społeczność międzynarodowa. Ujawniała również, jak skomplikowany i długotrwały może być proces zjednoczenia państw koreańskich.

THE DIVISION OF KOREA AND AN ATTEMPT AT REUNIFICATION AT GENEVA CONFERENCE (1954)

S u m m a r y

This article covers two very important issues concerning Korea. One deals with the division of the Korean state, and the other refers to an international attempt to unify Korea. The first international initiative aimed to solve the Korean problem presented at the Geneva Conference of 1954.

Although lasting only 64 years, the division of the country is still a major international, political and social issue. Both the division and attempts to unify Korea are issues at the global level. The concept of the division is not a Korean national idea but rather a consequence of the power-states struggling to gain dominance. Similarly, the Geneva Conference was an international initiative aiming to unify the Korean states.

Even though the Geneva Conference was not successful, undoubtedly it was an important event for it promoted the Korean issue at the international area and revealed the complexity of the Korean problem.

Słowa kluczowe: Republika Korei, Koreańska Republika Ludowo-Demokratyczna, prawo międzynarodowe, podział Korei, zjednoczenie Korei, Konferencja Genewska, polityka.

Key words: Republic of Korea, People's Republic of Korea, international law, division, unification, Geneva Conference, policy.

⁵² D z i a k, dz. cyt., s. 141.

RAFAŁ PAWLAK

PRAWO CZŁOWIEKA DO POSZANOWANIA MIENIA W KONWENCJI O OCHRONIE PRAW CZŁOWIEKA I PODSTAWOWYCH WOLNOŚCI

WPROWADZENIE

W kulturze prawnej ostatnich dwóch wieków następuje stopniowy wzrost świadomości co do godności człowieka, czego odzwierciedleniem jest powszechne dążenie do poszanowania i ochrony praw przysługujących człowiekowi w życiu społecznym. W międzynarodowym prawie publicznym przejawia się to w ochronie praw człowieka¹.

Termin „prawa człowieka” powstał w okresie oświecenia. Pierwszy raz w akcie prawnym pojawił się w *Bill of Rights Virginii* z 1776 r. Już wtedy obejmował on prawa pierwotne w stosunku do państwa i społeczeństwa². Od tamtego czasu niewiele się zmieniło, o czym możemy się przekonać choćby z wypowiedzi ks. J. Tischnera: „Prawa człowieka wskazują na to, co się człowiekowi należy na mocy zasady sprawiedliwości. Z tej racji prawa te nazywane są prawami naturalnymi, wrodzonymi, niezbywalnymi, nienaruszalnymi i zawsze i wszędzie ważnymi”³.

Mgr RAFAŁ PAWLAK – doktorant Katedry Praw Człowieka, Wydział Prawa, Prawa Kanonicznego i Administracji Katolickiego Uniwersytetu Lubelskiego Jana Pawła II; adres do korespondencji: Al. Raławickie 14, 20-950 Lublin; e-mail: rafalpawlak85@wp.pl

¹ Ks. J. K r u k o w s k i, *Prawa człowieka i prawa chrześcijanina*, „Roczniki Teologiczno-Kanoniczne” 27(1980), z. 5, s. 65.

² B. B a n a s z a k, [w:] *Prawa i wolności obywatelskie w Konstytucji RP*, red. B. Banaszak, A. Preisner, Warszawa 2002, s. 15.

³ Ks. J. T i s c h n e r, *Prawa człowieka z katolickiej perspektywy*, [w:] *Szkoła praw człowieka. Teksty wykładów*, nr 1, Warszawa 1998, s. 30.

W celu ochrony tych podstawowych praw na przestrzeni ostatniego stulecia ukształtowało się wiele systemów ochrony praw człowieka. Za najbardziej rozwinięty i najefektywniejszy uznać należy system europejski. W gruncie rzeczy składa się on z trzech wzajemnie przenikających się systemów, a mianowicie: Rady Europy, Unii Europejskiej, OBWE⁴. Najstarszym i najbardziej wyspecjalizowanym systemem jest system wypracowany przez państwa członkowskie Rady Europy. Opiera się on na podpisanej 4 listopada 1950 r. w Rzymie Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności⁵. Konwencji tej towarzyszy obecnie 14 protokołów dodatkowych, z których najstarszy, z 1952 r., oznaczony nr 1, dotyczy między innymi ochrony własności⁶.

I. Powstanie Protokołu nr 1 do Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności⁷ było spowodowane brakiem porozumienia twórców Konwencji co do kwestii umieszczenia w niej praw wykraczających poza krąg praw osobistych i politycznych. Projekt Konwencji został przyjęty przez Komitet Ministrów Rady Europy, a następnie przedstawiony Zgromadzeniu Doradczemu do zaopiniowania. Część Zgromadzenia zaproponowała, wzorem Powszechnej Deklaracji Praw Człowieka, dodanie do treści Konwencji m.in. artykułu dotyczącego ochrony własności⁸. Nie było jednak jednomyślności, w jakiej formie ochrona własności powinna zostać włączona do Konwencji. Na tym tle zarysowały się trzy stanowiska. Pierwsze z nich opowiadało się za włączeniem gwarancji prawa do własności, które uznawano za przyrodzone prawo człowieka, mające źródło w prawie boskim i naturalnym. Stanowisko to było promowane głównie przez katolickich przedstawicieli Zgromadzenia. Druga opcja opowiadała się za włączeniem do Konwencji jedynie ograniczonych gwarancji prawa do własności. Argumentowano to tym, iż prawo do własności jest trudne do zdefiniowania, a każde państwo ma na tym tle inne poglądy. Dlatego też uznano, iż Konwencja powinna chronić tylko arbitralną

⁴ T. J a s u d o w i c z, M. L u b i s z e w s k i, [w:] *Prawa człowieka i ich ochrona*, red. B. Gronowska, T. Jasudowicz, M. Balcerzak, M. Lubiszewski, R. Mizerski, Toruń 2005, s. 69.

⁵ W praktyce używa się skróconej, nieoficjalnej nazwy: Europejska Konwencja Praw Człowieka.

⁶ K. M a c h o w i c z, *Ochrona praw człowieka w Rzeczypospolitej Polskiej na tle standardów europejskich*, Lublin 2008, s. 15.

⁷ Dz. U. 1995, nr 36, poz. 175 z późn. zm.

⁸ W. H e r m e l i ŋ s k i, *Ochrona własności w orzecznictwie Europejskiego Trybunału Praw Człowieka w Strasburgu*, „Palestra” 2004, nr 5-6, s. 106.

konfiskatę własności. Trzecie stanowisko, najbardziej radykalne, reprezentowane przez Szwecję i Zjednoczone Królestwo, opowiadało za całkowitym wyłączeniem ochrony własności w Konwencji. Argumentacja opierała się na stwierdzeniu, iż brak jest możliwości stworzenia jednolitej definicji prawa własności oraz że Konwencja nie musi gwarantować wszystkich praw, a jedynie te podstawowe. Po długich rokowaniach Zgromadzenie Doradcze osiągnęło kompromis i przekazało Komitetowi Ministrów gotowy tekst artykułu celem umieszczenia go w Konwencji⁹. Rekomendacja ta nie została jednak przyjęta przez Komitet, który uchwalił Konwencję bez odnoszenia się do prawa własności. Jednocześnie skierował sprawę do komitetu ekspertów, by przygotowali stosowny protokół regulujący tę kwestię. I tak 20 marca 1952 r. podpisano w Paryżu Protokół nr 1 do Europejskiej Konwencji Praw Człowieka (EKPCz), który po ratyfikowaniu przez dziesięć państw wszedł w życie 18 maja 1954 r.¹⁰ Polska ratyfikowała Protokół Dodatkowy 10 października 1994 r.

II. Prawo do poszanowania mienia zawarte jest w art. 1 Protokołu nr 1 do EKPC. Artykuł ten stanowi, iż:

Każda osoba fizyczna i prawna ma prawo do poszanowania swego mienia. Nikt nie może być pozbawiony swojej własności, chyba że w interesie publicznym i na warunkach przewidzianych przez ustawę oraz zgodnie z ogólnymi zasadami prawa międzynarodowego.

Powyższe postanowienia nie będą jednak w żaden sposób naruszać prawa państwa do stosowania takich ustaw, jakie uzna za konieczne do uregulowania sposobu korzystania z własności zgodnie z interesem powszechnym lub w celu zabezpieczenia uiszczania podatków bądź innych należności lub kar pieniężnych.

Prawo do poszanowania mienia można utożsamiać z prawem do własności. Europejski Trybunał Praw Człowieka sam wskazał w jednym ze swych orzeczeń¹¹: „Przez uznanie, że każdy ma prawo do spokojnego korzystania ze swego mienia, artykuł 1 gwarantuje w istocie prawo własności”. Wydaje się jednak, iż określenie „prawo do poszanowania mienia” lepiej oddaje naturę

⁹ Oryginalne brzmienie tekstu: “Every natural or legal person is entitled to the peaceful enjoyment of his possessions. Such possessions cannot be subjected to arbitrary confiscation. The present measures may not, however, be considered as infringing, in any way the rights of a state to pass necessary legislation to ensure that the said possessions are utilized in accordance with the general interest”.

¹⁰ A. W r ó b e l, [w:] *Konwencja o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności*, t. 2, red. Leszek Garlicki, Warszawa 2010, s. 466 n.

¹¹ *Marckx v Belgium*, wyrok z 13.06.1979 r., ale także *Handyside v Zjednoczone Królestwo*.

tego prawa, bowiem podkreśla jego aspekt ochrony¹². Mimo iż np. w niemieckiej wersji językowej posłużono się terminem *Eigentum*, oznaczającym własność, to jednak w większości wersji językowych, podobnie jak w polskiej, występuje określenie „mienie” (np. franc. *biens*, ang. *possessions*). Dopiero w zdaniu drugim i ustępie drugim pojawia się sformułowanie „własność” (franc. *propriete*, ang. *property*). Taka wymiennosc terminów miała służyć podkreśleniu, iż Konwencja gwarantuje prawo własności w jak najszerszym znaczeniu.

Już na samym początku zwraca uwagę fakt, iż art. 1 obejmuje ochroną nie tylko osoby fizyczne, tak jak ma to miejsce w Konwencji, ale również osoby prawne. Należy jednak podkreślić, iż ochrona ta nie obejmuje podmiotów prawa publicznego¹³.

Zgodnie z utrwaloną linią orzecniczą¹⁴ art. 1 składa się z trzech odrębnych norm:

1. określona pierwszym zdaniem pierwszego akapitu, mająca ogólny charakter i wprowadzająca zasadę niezakłóconego korzystania z własności;

2. zawarta w drugim zdaniu tego samego akapitu, dotycząca pozbawienia własności;

3. ujęta w drugim akapicie, przyznająca państwom umawiającym się uprawnienia do regulowania sposobu z korzystania własności zgodnie z interesem ogólnym i obowiązującymi ustawami.

Normy są ze sobą ściśle powiązane, bowiem stanowią *lex speciales*, i jako takie powinny być rozumiane i stosowane w świetle *lex generalis*, którą jest prawo do spokojnego korzystania z własności¹⁵.

III. Dla określenia zakresu ochrony wynikającego z art. 1 należy najpierw zdefiniować pojęcie „własności”/„mienia”¹⁶. Pojęcie to można tłumaczyć na wiele sposobów, w zależności od tego, na potrzeby jakiej nauki jest ono definiowane. Własność w znaczeniu ekonomicznym oznacza określone materialne stosunki społeczne zachodzące między ludźmi w procesie wytwarzania. Ekonomiczne pojęcie własności odpowiada na pytanie, kto włada środkami produkcji, w czyich interesach i w jakim celu są one wykorzystywane oraz

¹² M. B a l c e r z a k, [w:] *Prawa człowieka i ich ochrona*, s. 373.

¹³ C. M i k, *Charakter, struktura i zakres zobowiązań z Europejskiej Konwencji Praw Człowieka*, „Państwo i Prawo” 1992, nr 4, s. 10.

¹⁴ Na przykład *Sporrong i Lönnroth v Szwecja*, wyrok z 23.09.1982 r.

¹⁵ C. M i k, *Prawo własności w europejskiej konwencji praw człowieka*, „Państwo i Prawo” 1993, z. 5, s. 25.

¹⁶ W r ó b e l, [w:] *Konwencja*, s. 480.

kto nimi rozporządza. Własność w znaczeniu socjologicznym jest rozumiana jako trwałe stosunki między ludźmi związane z prawną kategorią własności lub z pozaprawnym wykonywaniem pewnych czynności wobec rzeczy i związanych z tym działań wobec ludzi. Ujęcie to jest zbieżne z pojęciem władzy i sprowadza się do opisu rzeczywistości pozaprawnej. Najczęściej jednak własność rozumiana jest w znaczeniu prawnym, czyli jako stosunek ludzi do rzeczy, podmiotu do przedmiotu własności. Kwestie te regulują przepisy prawa cywilnego. Na gruncie prawa polskiego została skonstruowana tzw. triada praw własności, rozumiana jako prawo osoby do: posiadania rzeczy, czerpania pożytków oraz użytkowania i rozporządzania¹⁷. Taka konstrukcja prawa własności sformułowana została również w niemieckim kodeksie cywilnym. Z kolei inna koncepcja została przyjęta we francuskim kodeksie cywilnym, uważającym za przedmiot własności zarówno dobra zmysłowe, jak i niezmysłowe¹⁸.

Europejski Trybunał Praw Człowieka stanął na stanowisku, iż ochrona wynikająca z art. 1 Protokołu Dodatkowego powinna być jak najszersza i obejmować nie tylko własność w wąskim ujęciu, ale również np.: papiery wartościowe, prawa kontraktowe czy patenty.

Ważne, aby konkretne dobro zaliczane do mienia dawało się zdefiniować i aby można było realnie powiązać konkretne uprawnienia i obowiązki¹⁹. Należy jednak podkreślić, iż prawo określone w art. 1 dotyczy własności w ujęciu cywilnoprawnym, a nie w kategorii ekonomicznej, dlatego też nie można z niego wywodzić np. prawa do wyżywienia czy mieszkania²⁰.

Zakres pojęcia „mienie” jest jak widać bardzo szeroki i w dużym stopniu uzależniony od okoliczności danej sprawy, jednakże w doktrynie praw człowieka podkreśla się, że w obrębie mienia można wyróżnić dobra majątkowe i dobra niemajątkowe, a wśród tych pierwszych także dobra rzeczowe i osobiste²¹.

¹⁷ S. G r z e l a k, [w:] *Własność prywatna*, red. T. Wawak, Kraków 1993, s. 259 n.

¹⁸ F. Z o l l, *Prawo własności w Europejskiej Konwencji Praw Człowieka z perspektywy polskiej*, „Przegląd Sądowy” 1998, z. 5, s. 29.

¹⁹ C. M i k, *Międzynarodowe uwarunkowania konstytucyjnej regulacji praw człowieka*, „Państwo i Prawo” 1990, nr 12, s. 44.

²⁰ H e r m e l i Ń s k i, *Ochrona własności*, s. 107.

²¹ M i k, *Prawo własności*, s. 27.

Przedmiotem prawa własności jako prawa rzeczowego (*ius in rem*) są rzeczy ruchome i nieruchomości²². W tym kontekście Trybunał uznał, iż prawa rzeczowe to:

- prawo własności;
- ograniczone prawa rzeczowe;
- posiadanie;
- prawa majątkowe, np. świadczenie z umowy dzierżawy²³;
- prawo do czynszu z tytułu umowy najmu lokalu²⁴;
- służebności gruntowe²⁵;
- prawo do miejsca na cmentarzu²⁶.

Orzecznictwo konwencyjne pod pojęciem własności rozumie także prawa osobiste (*ius in personam*). Do tych praw zalicza między innymi:

- prawa i roszczenia wynikające z umów, czynów niedozwolonych i bezpodstawnego wzbogacenia;
- przyszłe dochody, jeśli stanowią otrzymywane wynagrodzenie;
- długi potwierdzone wykonalnym orzeczeniem sądu²⁷;
- udziały i akcje w spółkach²⁸;
- prawa wynikające ze stosunku pracy;
- nabyta przy wykonywaniu działalności renoma i klientela²⁹;
- roszczenia publicznoprawne, np. o przyznanie emerytury;
- roszczenia restytucyjne przeciwko władzy publicznej;
- przyznawane przez władze publiczne koncesje, zezwolenia lub licencje na prowadzenie działalności gospodarczej³⁰.

W rozumieniu art. 1 własność stanowią również prawa na dobrach niematerialnych. Należą do nich: prawa autorskie, prawa wydawców, znaki towarowe, wzory przemysłowe i inne prawa wyłączne³¹.

Reasumując należy stwierdzić, iż wskazane w pierwszym zdaniu art. 1 „Prawo do poszanowania mienia” (*peaceful enjoyment of possessions*) obej-

²² Wiggins v Zjednoczone Królestwo, postanowienie EKomPCz z 8.02.1987 r.

²³ S. v Zjednoczone Królestwo, postanowienie EKomPCz z 13.12.1984 r.

²⁴ Mellacher v Austria, wyrok ETPCz z 19.12.1989 r.

²⁵ Gradin v Szwecja, postanowienie EKomPCz z 7.09.1995 r.

²⁶ X. v Niemcy, postanowienie EKomPCz z 12.05.1980 r.

²⁷ Brumarescu v Rumunia, wyrok ETPCz z 28.10.199 r.

²⁸ Bramelid i Malmstrom v Szwecja, postanowienie EKomPCz z 12.10.1982 r.

²⁹ Np. Van Marle v Niderlandy, wyrok ETPCz z 26.06.1986 r.

³⁰ Tre Traktor AB v Szwecja, wyrok ETPCz z 7.07.1989 r.

³¹ Na przykład Smith Kline i French Laboratories Ltd v Niderlandy, postanowienie EKomPCz z 9.09.1998 r.

muje wszelkie uprawnienia właściciela związane z wyżej wymienionymi przedmiotami prawa własności. W szczególności obejmują one: prawo do posiadania, korzystania, naprawiania, rozporządzania, zastawiania, wydzierżawiania, egzekwowania, a nawet do zniszczenia przedmiotu własności³².

IV. Z dyspozycji art. 1 wynika, iż prawo do poszanowania mienia może być ograniczone jedynie w dwóch przypadkach. Po pierwsze, pozbawienie własności ze względu na interes publiczny, na warunkach przewidzianych przez prawo i ogólne zasady prawa międzynarodowego. Po drugie, Państwo może regulować prawo własności, mając na celu interes ogólny, jak też zapewnienie uiszczania podatków lub innych należności albo grzywien³³. Ingerencja w korzystanie z prawa własności musi dążyć do osiągnięcia uprawnionego celu. Władze krajowe znajdują się w korzystniejszej sytuacji niż sąd międzynarodowy odnośnie do oceny tego, co jest w interesie publicznym. To właśnie władze krajowe dokonują wstępnej oceny, czy zaistniał problem o powszechnej doniosłości, który uzasadniałby zastosowanie środków pozbawiających własności. Przy tej ocenie Państwo ma dużą materialnoprawną swobodę³⁴.

Pojęcie „interes publiczny”, które jest nieprecyzyjne, ma z natury rzeczy szeroki zakres. Decyzje o uchwaleniu ustaw wywłaszczających lub przyznających odszkodowania za wywłaszczone mienie z funduszy publicznych rodzą obowiązek rozważenia wielu problemów natury politycznej, ekonomicznej i społecznej. Działanie Państwa musi zachować równowagę między wymaganiami ogólnego interesu społeczeństwa i ochroną fundamentalnych praw jednostki. Należy więc zastosować rozsądny stosunek proporcjonalności między środkami wdrożonymi przez państwo a zamierzonym celem³⁵. Trybunał podkreśla w swoich orzeczeniach, że margines oceny przysługujący ustawodawcy przy prowadzeniu polityki społecznej i ekonomicznej powinien być szeroki³⁶. Przyjmuje również, iż będzie brał pod uwagę ocenę ustawodawcy odnośnie do tego, co jest „w interesie publicznym”, chyba że ocena ta jest w sposób oczywisty pozbawiona uzasadnionych podstaw³⁷. Dążenie do osiągnięcia tej równowagi leży u podstaw pełnego brzmienia art. 1. Podczas

³² W r ó b e l, [w:] *Konwencja*, s. 485 n.

³³ M i k, *Prawo własności*, s. 29.

³⁴ S. J a r o s z - Ż u k o w s k a, *Konstytucyjna zasada ochrony własności*, Kraków 2003, s. 164.

³⁵ M a c h o w i c z, *Ochrona Praw*, s. 99.

³⁶ B a l c e r z a k, [w:] *Prawa człowieka*, s. 375.

³⁷ *Broniowski v Polska*, wyrok ETPCz z dnia 22.06.2004 r.

badania wymogów art. 1 Protokołu, Trybunał musi dokonać całościowej oceny różnych interesów, biorąc pod uwagę, że Konwencja została uchwalona w zamiarze chronienia praw „rzeczywistych i skutecznych”. Musi patrzeć zarówno na przejawy, jak i realia sytuacji będącej przedmiotem skargi. Ocena ta powinna obejmować nie tylko warunki przyznania odszkodowania, ale także postępowanie stron, a w tym środki zastosowane przez państwo oraz ich realizację. W tym kontekście należy podkreślić, iż niepewność (legislacyjna, administracyjna czy też wynikająca z praktyk stosowanych przez dane państwo) jest okolicznością, którą należy wziąć pod uwagę przy ocenie postępowania. Gdy w grę wchodzi kwestia interesu ogólnego, władze publiczne obowiązane są do działania w stosownym czasie, w sposób właściwy i spójny³⁸. Trybunał do tej pory ani razu nie stwierdził, że pozbawienie własności w danej sprawie nie nastąpiło w interesie publicznym. Wręcz przeciwnie, wielokrotnie przyjmował, że w interesie publicznym jest pozbawienie własności między innymi w celu: zapobieżenia unikaniu płacenia podatków, budowy domów dla osób upośledzonych społecznie³⁹, racjonalizacji upraw rolnych, zapobieżenia niewłaściwemu użytkowaniu gruntów rolnych i leśnych, ochrony interesów finansowych państwa, zachowania konstytucyjnego statusu państwa jako republiki.

Pozbawienie własności oznacza przeniesienie własności na inny podmiot lub zniszczenie przedmiotu własności. Przymusowe przeniesienie na inny podmiot może nastąpić na rzecz władzy publicznej lub na rzecz osoby trzeciej. Wśród form pozbawienia własności na rzecz państwa wymienia się w szczególności nacjonalizację⁴⁰ i wywłaszczenie, tj. przejęcie przez władzę publiczną lub osoby trzecie własności dla realizacji celu publicznego⁴¹. Inną formą pozbawienia własności może być również przejęcie w trybie specjalnej procedury nieruchomości na cele budowlane przed ich wywłaszczeniem⁴², jak również przepadek na rzecz państwa ustanowionej przez sąd kaucji zapewniającej stawienictwo oskarżonego na rozprawie⁴³. Jeszcze inna forma pozbawienia własności została stwierdzona w sprawie Sporrong i Lonoroth przeciwko Szwecji. Otóż nieruchomości obojga skarżących przeznaczone

³⁸ B a l c e r z a k, [w:] *Prawa człowieka*, s. 376.

³⁹ Zubani v Włochy, wyrok ETPCz z 7.08.1996 r.

⁴⁰ A, B, C, D v Zjednoczone Królestwo, postanowienie EKomPCz z 29.05.1967 r.

⁴¹ Na przykład Papachelas v Grecja, wyrok ETPCz z 25.03.1999 r.

⁴² Belveder Alberghiera S.R.L. v Włochy, wyrok ETPCz z 30.05.2000 r.

⁴³ G v Niemcy, postanowienie EKomPcz z 6.05.1985 r.

zostały przez radę miejską do wywłaszczenia, które jednak nie nastąpiło. Niestety w związku z planowanym wywłaszczeniem nieruchomości zostały objęte całkowitym zakazem zabudowy. Wynikła więc sytuacja, w której do wywłaszczenia faktycznie nie doszło, jednakże przez 25 lat możliwości sprzedaży nieruchomości były znacznie ograniczone bowiem ich potencjalni nabywcy wycofywali się po skontaktowaniu z radą miejską. W niniejszej sprawie Trybunał stwierdził, iż przy ocenie wywłaszczenia nie należy kierować się wyłącznie względami formalnymi, ale trzeba badać, czy zakres ingerencji w korzystanie z prawa własności nie oznaczał faktycznego jego pozbawienia⁴⁴. Podobne orzeczenie zapadło również w sprawie Skibińscy przeciwko Polsce⁴⁵.

Drugą grupą sytuacji pozbawiania własności przez władze państwowe stanowią te, w których własność jest przekazywana na rzecz osób trzecich. Sytuacje takie wiązały się głównie z przekazywaniem prawa własności nieruchomości na rzecz długoletnich ich dzierżycieli⁴⁶.

Przedmiotem licznych orzeczeń Trybunału były również sprawy dotyczące zniszczenia przedmiotu własności⁴⁷. Dla przykładu można podać choćby wyrok Trybunału z 24 lutego 2005 r. w sprawie Isayeva, Yusupova i Bazayeva przeciwko Rosji, dotyczący zniszczenia samochodów i mienia osobistego w czasie lotniczego ataku na cywilny konwój w Groznm.

Konwencja dopuszcza pozbawienie własności, gdy spełnione są przesłanki określone w prawie krajowym. Użyty termin „ustawa” zakłada istnienie dostępnych i wystarczająco precyzyjnych przepisów krajowych. Nie oznacza ono jednak zwykłego odesłania do prawa krajowego, lecz odnosi się także do jakości tego praw, które musi być zgodne z zasadą praworządności. Pozbawienie bowiem własności z naruszeniem prawa krajowego oznacza naruszenie art. 1⁴⁸. Z treści Protokołu wynika również, iż pozbawienie własności musi być zgodne z zasadami ogólnymi prawa międzynarodowego. W szczególności oznacza to, że w przypadku zgodnego z prawem wywłaszczenia należy się

⁴⁴ H e r m e l i Ń s k i, *Ochrona własności*, s. 108 n.

⁴⁵ Wyrok ETPCz z dnia 14.11.2006 r.

⁴⁶ Na przykład *Hakansson i Sturesson v Szwecja*, wyrok ETPCz z 21.02.1990 r. *Urbarska Obec Trencianske Biskupice v Słowacja*, wyrok ETPCz z 22.11.2007 r.

⁴⁷ Na przykład *Akdivar i inni v Turcja*, wyrok ETPCz z 16.09.1996 r. *Tomasic v Chorwacja*, postanowienie ETPCz z 19.11.2009 r.

⁴⁸ W r ó b e l, [w:] *Konwencja*, s. 505 n.

odszkodowanie za utratę własności. Odszkodowanie to powinno być wypłacone szybko, musi być odpowiednie i skuteczne⁴⁹.

Na zakończenie należy również krótko scharakteryzować ust. 2 art. 1 Protokołu. Otóż przepis ten przyznaje państwu „prawie nieograniczoną władzę” nakładania ograniczeń wykonywania prawa własności. Zakres kompetencji państwa wynikający z tego przepisu jest bardzo szeroki i obejmuje wszystkie środki konieczne dla uregulowania korzystania lub rozporządzania własnością, które nie mieszczą się w zakresie pozbawienia własności⁵⁰. Ograniczenie przez państwo sposobu korzystania z własności jest dopuszczalne pod kilkoma warunkami:

1. ograniczenie zostało uznane przez państwo za konieczne;
2. jest zgodne z prawem;
3. zostało podjęte w interesie powszechnym lub w celu zapewnienia uiszczenia podatków bądź innych należności lub kar pieniężnych;
4. jest proporcjonalne.

Pierwsza przesłanka jest uzależniona tylko i wyłącznie od woli państwa. Trybunał bada tę przesłankę tylko pod kątem zgodności z prawem i celem ograniczenia, w tym naruszenia zakazu niedyskryminacji i nadużycia władzy. Jak stwierdził Trybunał w jednym ze swych orzeczeń⁵¹, nie jest sprawą Trybunału stwierdzać, czy dane ustawodawstwo stanowi najlepsze rozwiązanie, zakładając, że władza publiczna pozostaje w granicach tego marginesu. W drugiej przesłance ujęta została zasada praworządności. Wymaga ona, aby przepisy ustawodawstwa krajowego były wystarczająco dostępne, precyzyjne, i stosowalne w sposób przewidywalny dla obywateli. Przesłanka interesu powszechnego – podobnie jak wcześniej wspomniana przesłanka konieczności – zależy w zasadzie tylko i wyłącznie od władz krajowych. To właśnie do nich należy dokonanie wstępnej oceny, czy istnieje problem o powszechnej doniosłości, który uzasadniałby zastosowanie środków w sferze korzystania z prawa własności. Ostatnią przesłanką jest przesłanka proporcjonalności. Badając tę przesłankę Trybunał musi dokonać całościowej oceny różnych wchodzących w grę interesów, biorąc pod uwagę, że Konwencja została stworzona w celu chronienia praw. Oceniając ją, Trybunał bierze pod uwagę także

⁴⁹ M i k, *Prawo własności*, s. 31.

⁵⁰ Na przykład *Saliba v Malta*, wyrok ETPCz z 8.11.2005 r.; *Rosenberg v Szwecja*, postanowienie EKomPCz z 11.01.1995 r.

⁵¹ *Padalevicius v Litwa*, wyrok ETPCz z 7.07.2009 r.

inne czynniki, takie jak: tło historyczne, polityczne, uwarunkowania ekonomiczne, społeczne i prawne⁵².

*

Prawo do poszanowania własności, mimo iż nie zostało wprost ujęte w Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności, jest dzisiaj jednym z praw będących najczęściej przedmiotem wystąpień przed Europejskim Trybunałem Praw Człowieka. Uznawane za prawo II generacji, ma jednak bardzo duże znaczenie, gdyż przez wielu jest uznawane jako dopełnienie prawa naturalnego. Uchwalenie Protokołu Dodatkowego do Konwencji z 20.03.1952 r. było próbą wprowadzenia pewnego minimum, jakie powinny spełniać systemy prawne krajów europejskich, oraz wprowadzenia pewnej podstawowej ochrony dotyczącej szerokiego i niejasnego pojęcia prawa do własności. Mimo że w dalszym ciągu w wielu krajach europejskich przepisy dotyczące własności znacznie odbiegają od standardów przyjętych w Konwencji, to niejednokrotnie – na skutek czasem nawet dość restrykcyjnego orzecznictwa – Trybunał próbuje wprowadzić pewne fundamentalne zasady, których państwa europejskie muszą przestrzegać.

PERSONAL RIGHT TO HAVE ONE'S PROPERTY RESPECTED
IN THE CONVENTION ON THE PROTECTION
OF HUMAN RIGHTS AND FUNDAMENTAL FREEDOMS

S u m m a r y

The article is divided into four parts and deals with Article 1 of Protocol No. 1 of 20 March 1952. The first part presents the origin of the protocol amendment, and the second one provides an overview of the structure of the amendment no. 1. The third part explains the notion of ownership and the objective scope of the discussed article. In the fourth part, conditions for the protection of one's property are discussed.

Translated by Tomasz Palkowski

Słowa kluczowe: własność, mienie, prawa człowieka.

Key words: ownership, property, human rights.

⁵² W r ó b e l, [w:] *Konwencja*, s. 513 n.

ŁUKASZ CZEBOTAR

DZIAŁALNOŚĆ ORGANIZACJI NARODÓW ZJEDNOCZONYCH W ZAKRESIE PRZECIWDZIAŁANIA TERRORYZMOWI

1. WPROWADZENIE

Zjawisko terroryzmu przez długi okres uważane było za problem, który występuje jedynie w niektórych regionach świata, a jego przejawy są efektem uwarunkowań politycznych, społecznych bądź gospodarczych, specyficznych jedynie dla tych miejsc. W związku z tym zagrożenie nim przez wiele lat nie było przedmiotem zainteresowania społeczności międzynarodowej. Jednakże wraz z upływem lat, ze względu na coraz częstsze oraz bezwzględne akty terrorystyczne, które godzą zarówno w bezpieczeństwo, porządek publiczny i ustrój demokratyczny państwa, jak również w prawa i podstawowe wolności człowieka, podjęto zakrojone na szeroką skalę działania – na szczeblu międzynarodowym, europejskim oraz krajowym – mające na celu opracowanie aktów normatywnych, których stosowanie pozwoli na skuteczną walkę z tym zjawiskiem. Liczne dokumenty, przyjęte w głównej mierze przez organy ONZ, ale także RE i UE, poświęcone strategii przeciwdziałania terroryzmowi, wyraźnie pokazują skalę tego zjawiska oraz ogrom zagrożenia, jakie ono ze sobą niesie.

Działalność ONZ w zakresie zapobiegania i zwalczania przejawów terroryzmu została podjęta na szeroką skalę dopiero w latach 70. XX wieku. We wcześniejszym okresie – głównie z powodów politycznych – skupiano się jedynie na niektórych aspektach tego zjawiska¹. Można do nich zaliczyć

Mgr ŁUKASZ CZEBOTAR – doktorant Katedry Prawa Karnego, Wydział Prawa, Prawa Kanonicznego i Administracji Katolickiego Uniwersytetu Lubelskiego Jana Pawła II; adres do korespondencji: Al. Raławickie 14, 20-950 Lublin; e-mail: lczebotar@hotmail.com

¹ J. J. L a m b e r t, *Terrorism and Hostages in International Law – A Commentary on the Hostages Convention 1979*, Cambridge: Grotius Publications 1980, s. 32.

próbę sprecyzowania terminu „zbrodnie prawa międzynarodowego” – podjętą w przygotowywanym przez Komisję Prawa Międzynarodowego (International Law Commission) projekcie Kodeksu przestępstw przeciwko pokojowi i bezpieczeństwu ludzkości z 1954 r. – który rozumiano jako „podejmowanie lub popieranie działań terrorystycznych w innym państwie przez władze państwowe bądź tolerowanie przez władze państwowe zorganizowanych działań zmierzających do realizacji aktów terroryzmu przeciwko innemu państwu” (art. 2.6)².

W projekcie Kodeksu zbrodni przeciwko pokojowi i bezpieczeństwu ludzkości z 1991 r. umieszczono natomiast pojęcie „międzynarodowego terroryzmu”. Odnosiło się ono, zgodnie z art. 24 owego projektu, do odpowiedzialności agentów lub przedstawicieli państwa za popełnienie bądź polecenie popełnienia czynu określonego jako: „podejmowanie, organizowanie, ułatwianie, finansowanie, popieranie albo tolerowanie aktów wymierzonych przeciwko innemu państwu skierowanych w osoby bądź mienie oraz tego rodzaju, iż są w stanie wywołać stan terroru w umysłach osób sprawujących funkcje publiczne, grup osób lub całego społeczeństwa”³.

Ścisła współpraca międzynarodowa – polegająca m.in. na zajęciu się opracowywaniem projektów dokumentów odnoszących się do zjawiska terroryzmu w szerszym rozumieniu, a nie tylko do pewnych ściśle ograniczonych kwestii (np. użycia siły między państwami)⁴ – nastąpiła dopiero w latach 70. XX w. i była efektem przeprowadzonego na Igrzyskach Olimpijskich w Monachium w 1972 r. zamachu⁵ na izraelskich sportowców dokonanego przez palestyńską organizację terrorystyczną o nazwie „Czarny Wrzesień”⁶. Od tego momentu zaczęto coraz częściej zajmować się całościową analizą ter-

² Draft Code of Offences Against the Peace and Security of Mankind, Documents of the sixth session including the report of the Commission to the General Assembly. A/CN.4/SER.A/1954/Add. 1, “Yearbook of the International Law Commission” 2(1954), s. 151.

³ Draft Code of Crimes Against the Peace and Security of Mankind, Report of the Commission to the General Assembly on the work of its forty-third session, A/CN.4/SER.A/1991/Add. 1 (Part 2), “Yearbook of the International Law Commission” 2(1991), vol. II, s. 97.

⁴ K. Wiak, *Prawne środki przeciwdziałania terroryzmowi*, Lublin: Wydawnictwo KUL 2009, s. 99.

⁵ W wyniku zamachu zginęło dziewięciu izraelskich sportowców oraz pięciu z ośmiu zamachowców – pozostałych trzech zostało ujętych. Szerzej na ten temat zob. S. Reev, *One Day in September: The Full Story of the 1972 Munich Massacre and the Israeli Revenge Operation „Wrath of God”*, New York: Arcade Publishing 2000.

⁶ Lambert, *Terrorism and Hostages*, s. 31.

roryzmu oraz pracami nad poświęconymi mu rezolucjami w ramach Zgromadzenia Ogólnego ONZ⁷.

Kolejnym przełomowym wydarzeniem był atak terrorystyczny z 11 września 2001 r. przeprowadzony w Stanach Zjednoczonych, który znacząco przyspieszył i rozszerzył zakres współpracy międzynarodowej w walce z terroryzmem. Spowodował zmianę w podejściu wielu państw do kwestii ograniczania wolności obywatelskich na rzecz bezpieczeństwa państwa, a także skutkowało przywiązywaniem większej wagi do zagrożeń terrorystycznych. Sprawili również, iż wiele państw zaostrzyło kontrolę graniczną oraz zajęło się obserwacją i kontrolą cudzoziemców przebywających na ich terytoriach. Przede wszystkim jednak zaczęto zwracać pilniejszą uwagę na obywateli państw, z których pochodzili lub w których stacjonowali członkowie organizacji terrorystycznych⁸.

Opisane wyżej czynniki sprawiły, iż współcześnie system prawa międzynarodowego dotyczącego zapobiegania i zwalczania terroryzmu opiera się w głównej mierze na rezolucjach i innych dokumentach przyjmowanych w ramach ONZ⁹. Warto zwrócić uwagę, iż wszystkie główne organy Narodów Zjednoczonych, którymi zgodnie z art. 7 Karty Narodów Zjednoczonych¹⁰, są Zgromadzenie Ogólne, Rada Bezpieczeństwa, Rada Gospodarcza i Społeczna, Rada Powiernicza, Międzynarodowy Trybunał Sprawiedliwości oraz Sekretariat, mają kompetencje, pozwalające im na zajmowanie się kwestiami związanymi ze zjawiskiem terroryzmu¹¹.

2. REZOLUCJE ZGROMADZENIA OGÓLNEGO ONZ

Zgromadzenie Ogólne ONZ, na którego forum często dochodziło do dyskusji nad projektami dokumentów dotyczących tematyki terroryzmu, wykozystywało również przyznane mu przez Kartę Narodów Zjednoczonych kom-

⁷ K. I n d e c k i, *Prawo karne wobec terroryzmu i aktu terrorystycznego*, Łódź: Wydawnictwo UŁ 1998, s. 64-65.

⁸ P. J. v a n K r i e k e n, *Terrorism and the International Legal Order*, The Hague: T.M.C. Asser Press 2002, s. 4-5.

⁹ J. W. W ó j c i k, *Przeciwdziałanie finansowaniu terroryzmu*, Warszawa: Wolters Kluwers Polska 2007, s. 131.

¹⁰ Karta Narodów Zjednoczonych, sporządzona w San Francisco dnia 26 czerwca 1945 r., Dz. U. z 1947 r., nr 23, poz. 90 z późn. zm.

¹¹ V a n K r i e k e n, *Terrorism*, s. 111.

petencje do opracowania rezolucji oraz konwencji, wśród których najistotniejsze znaczenie mają¹²:

a) międzynarodowa konwencja o zwalczaniu finansowania terroryzmu (tzw. Konwencja Nowojorska V¹³) – przyjęta 9 grudnia 1999 r.¹⁴;

b) rezolucja ZO ONZ 3034 (XXVII) – przyjęta 18 grudnia 1972 r.¹⁵;

c) rezolucja ZO ONZ nr 49/60 – przyjęta 9 grudnia 1994 r.¹⁶;

d) rezolucja ZO ONZ nr 51/210 – przyjęta 17 grudnia 1996 r.¹⁷;

e) rezolucja ZO ONZ nr 58/174 – przyjęta 22 grudnia 2003 r.¹⁸;

f) rezolucja ZO ONZ nr 56/88 – przyjęta 12 grudnia 2001 r.¹⁹

W punkcie 1 rezolucji 3034 (XXVII) zawarto stwierdzenie mówiące o „głębokim zainteresowaniu” zwiększaniem się aktów przemocy, które narażają na niebezpieczeństwo lub odbierają życie ludzkie albo wystawiają na niebezpieczeństwo podstawowe wolności, natomiast pkt 2 wzywa państwa do znalezienia pokojowych sposobów rozwiązywania sytuacji, z których wynikają powyższe zachowania. Rezolucja ta potwierdza również nienaruszalne prawo do samostanowienia oraz niepodległości ludności zamieszkującej w koloniach bądź znajdujących się pod inną formą obcej dominacji, a także legalność działań podejmowanych przez ruchy narodowowyzwoleńcze (pkt 3). W art. 4 zaś potępiono „kontynuowanie represyjnych i terrorystycznych aktów” podejmowanych przez kolonialne, rasistowskie i obce reżimy, które odmawiają ludności ich praw do samostanowienia i niepodległości, jak

¹² Szerzej zob. I n d e c k i, *Prawo karne*, s. 64-74.

¹³ W i a k, *Prawnokarne*, s. 139.

¹⁴ Międzynarodowa konwencja o zwalczaniu finansowania terroryzmu, przyjęta przez ZO NZ rezolucją nr 54/109 z dnia 9 grudnia 1999 r., Dz. U. z 2004, nr 263, poz. 2620.

¹⁵ “Measures to prevent international terrorism which endangers or takes innocent human lives or jeopardizes fundamental freedoms, and study of the underlying causes of those form of terrorism and acts of violence which lie in misery, frustration, grievance and despair and which cause some people to sacrifice human lives, including their own, in attempt to affect radical changes”. UN GA Resolution 3034 (XXVII) z 18 grudnia 1972 r., <http://www.un.org/documents/ga/res/27/ares27.htm>

¹⁶ Measures to Eliminate International Terrorism, rezolucja ZO ON A/RES/49/60 z 9 grudnia 1994 r., <http://www.un.org/documents/ga/res/49/a49r060.htm>

¹⁷ Measures to Eliminate International Terrorism, rezolucja ZO ON A/RES/51/210 z 17 grudnia 1996 r., <http://www.un.org/documents/ga/res/51/a51r210.htm>

¹⁸ Human Rights and Terrorism, rezolucja ZO ON A/RES/58/174 z 22 grudnia 2003 r., <http://www.un.org/Depts/dhl/resguide/r58.htm>

¹⁹ Measures to Eliminate International terrorism, rezolucja ZO ON A/RES/56/88 z 12 grudnia 2001 r., <http://www.un.org/Depts/dhl/resguide/r56.htm>

również innych praw człowieka i jego podstawowych wolności. W literaturze przedmiotu, można znaleźć pogląd wyrażający dezaprobatę wobec braku w niej wyraźnego potępienia terroryzmu²⁰. Warto również nadmienić, iż na podstawie pkt 9 rezolucji 3034 powołano do życia Komitet Ad Hoc do spraw międzynarodowego terroryzmu, w skład którego mieli wchodzić przedstawiciele 35 państw.

Rezolucja ZO ONZ 49/60 – przyjęta bez głosowania²¹ – w pkt 1 podkreśla stanowisko, potępiające „wszelkie akty, metody i praktyki terrorystyczne”, jak również „przestępne i nieusprawiedliwione, gdziekolwiek oraz przez kogokolwiek popełnione”, w tym takie, które „wystawiają na niebezpieczeństwo przyjacielskie relacje między państwami i ludźmi oraz łamią integralność terytorialną i bezpieczeństwo państw”. W tekście rezolucji zwrócono również uwagę na to, iż „wszelkie akty, metody i praktyki terrorystyczne” stanowią „poważne naruszenie” zasad i celów zawartych w Karcie Narodów Zjednoczonych, które mogą prowadzić m.in. do zagrożenia międzynarodowego pokoju i bezpieczeństwa, przyjacielskich relacji między państwami czy też utrudniania współpracy międzynarodowej. Istotną treść zawiera również pkt 3, który charakteryzuje terroryzm²² jako „czyny przestępne zamierzone lub obliczone na wywołanie stanu zastraszenia w całym społeczeństwie, określonych grupach osób lub u pojedynczych osób”. Interesującą treść zawiera również pkt 5 rezolucji ZO ONZ 49/60, zobowiązujący państwa do wypełniania ciężących na nich obowiązków – wynikających z przepisów Karty Narodów Zjednoczonych i prawa międzynarodowego – w zakresie opracowywania środków eliminacji terroryzmu. Państwa, zgodnie z pkt 5, powinny więc np.: powstrzymywać się od organizowania, nakłaniania, ułatwiania, finansowania, popierania czy tolerowania działań terrorystycznych oraz zmierzać do podjęcia odpowiednich środków w celu zapewnienia, by na ich terytorium nie znajdowały się obozy treningowe bądź by terytorium tych państw nie było wykorzystywane do przygotowywania lub organizacji zamachów skierowanych przeciwko innym państwom lub ich obywatelom (a); zapewnić zatrzymanie i osądzenie lub wydanie sprawców działań terrorystycznych (b); współpracować ze sobą w zakresie wymiany istotnych

²⁰ J. F. M u r p h y, *United Nations Proposals on the Control and Repression of Terrorism*, [w:] *International Terrorism and Political Crimes*, Ed. M. Cherif Bassiouni, Springfield: Charles C. Thomas Pub. Ltd 1975, s. 501.

²¹ V a n K r i e k e n, *Terrorism*, s. 111.

²² W i a k, *Prawnokarne*, s. 130.

informacji związanych z zapobieganiem i zwalczaniem terroryzmu (d); przedsięwziąć odpowiednie kroki w celu implementacji istniejących konwencji międzynarodowych dotyczących walki z terroryzmem, uwzględniając zapewnienie harmonizacji między wewnętrznymi przepisami karnymi a tymi konwencjami (e). Rezolucja ta zawiera ponadto Aneks o nazwie: „Deklaracja o środkach eliminacji międzynarodowego terroryzmu”.

Kolejna z wymienionych – rezolucja ZO ONZ nr 51/210 – dodaje (w pkt 3 Aneksu) uregulowania mające stanowić wsparcie w walce z terroryzmem, które zobowiązują państwa do podejmowania odpowiednich „środków ostrożności” przed nadaniem danej osobie statusu uchodźcy, zgodnych z prawem wewnętrznym i międzynarodowym oraz uwzględniających międzynarodowe standardy praw człowieka. Celem ich stosowania ma być zapewnienie, że osoba taka nie uczestniczyła w aktach terrorystycznych, zaś po nadaniu jej tego statusu – iż nie jest ona wykorzystywana do przygotowywania lub organizowania aktów terroryzmu, które mają być popełnione przeciwko innym państwom lub ich obywatelom. Ponadto fakt, iż wniosek danej osoby, która ubiega się o azyl, jest już w fazie przetwarzania, nie zwalnia tej osoby z uniknięcia odpowiedzialności karnej za akty terroryzmu (pkt 4 Aneksu).

Istotne znaczenie w walce z terroryzmem ma również „Międzynarodowa Konwencja o Zwalczaniu Finansowania Terroryzmu” (tzw. Konwencja Nowojorska V²³), przyjęta przez ZO ONZ 9 grudnia 1999 r. Wykrywanie procesów związanych z finansowaniem terroryzmu odbywa się zgodnie z zasadą „podążania za pieniędzmi”²⁴, co – jak pisze K. Wiak – „powinno też przyczynić się do rozpoznania osób udzielających takiego wsparcia, jak i ich beneficjentów”²⁵.

W art. 2 ust. 1 Konwencji Nowojorskiej V znajduje się niezwykle istotna definicja przestępstwa finansowania terroryzmu²⁶, zgodnie z którą popełnia je ten, kto jakimikolwiek środkami – bezpośrednio lub pośrednio, bezprawnie i umyślnie – udostępnia lub gromadzi fundusze z zamiarem ich wykorzystania bądź też, mając świadomość, że zostaną one wykorzystane, w całości lub w części, do dokonania: czynu stanowiącego przestępstwo określone definicją

²³ W i a k, *Prawnokarne*, s. 139.

²⁴ M. P i e t h, *Financing of Terrorism: Following the Money*, „European Journal of Law Reform” 2002, nr 2, s. 365.

²⁵ W i a k, *Prawnokarne*, s. 138.

²⁶ W ó j c i k, *Przeciwdziałanie*, s. 141.

zawartą w jednym z traktatów wymienionych w aneksie²⁷ czy też czynu mającego spowodować śmierć lub ciężki uszczerbek na zdrowiu osoby cywilnej, lub innej osoby nieuczestniczącej aktywnie w działaniach wojennych w sytuacji konfliktu zbrojnego, jeżeli celem tego czynu – wynikającym bądź z jego charakteru, bądź z kontekstu, w jakim jest popełniony – jest zastraszanie ludności lub skłonienie rządu bądź organizacji międzynarodowej do dokonania lub do zaniechania określonych czynności.

Jak zaznaczono w art. 4 Konwencji Nowojorskiej V, usiłowanie popełnienia wymienionych wyżej czynów również jest karalne. Ponadto, zgodnie z treścią art. 5 tego dokumentu, przestępstwo popełnia ten, kto: uczestniczy w charakterze współsprawcy w przestępstwie z art. 2 ust. 1 bądź ust. 4 Konwencji Nowojorskiej V; organizuje lub poleca innym osobom dokonanie wspomnianego wyżej przestępstwa; przyczynia się do popełnienia jednego lub więcej wspomnianych wyżej przestępstw przez grupę osób działających we wspólnym celu; przyczynienie się musi być umyślne i spełniać jedną z dwóch przesłanek: mieć na celu wspomaganie działalności przestępczej lub celu przestępczego grupy – jeżeli taka działalność albo cel wiąże się z popełnieniem przestępstwa określonego w art. 2 ust. 1 (i) Konwencji Nowojorskiej V; czyn dokonany jest ze świadomością, że grupa zamierza popełnić wspomniane przestępstwo (ii).

²⁷ Do wymienionych w aneksie traktatów należą: Konwencja o zwalczaniu bezprawnego zawładnięcia statkami powietrznymi, sporządzona w Hadze dnia 16 grudnia 1970 r. (Dz. U. z 1972, nr 25, poz. 181); Konwencja o zwalczaniu bezprawnych czynów skierowanych przeciwko bezpieczeństwu lotnictwa cywilnego, sporządzona w Montrealu dnia 23 września 1971 r. (Dz. U. z 1976 r., nr 8, poz. 37); Konwencja o zapobieganiu przestępstwom i karaniu sprawców przestępstw przeciwko osobom korzystającym z ochrony międzynarodowej, w tym przeciwko dyplomatom, sporządzona w Nowym Jorku dnia 14 grudnia 1973 r. (Dz. U. z 1983 r., nr 37, poz. 168); Międzynarodowa konwencja przeciwko braniu zakładników, sporządzona w Nowym Jorku dnia 18 grudnia 1979 r. (Dz. U. z 2000, nr 106, poz. 1123); Konwencja o ochronie fizycznej materiałów jądrowych wraz z załącznikami 1 i 2, otwarta do podpisu w Wiedniu i Nowym Jorku dnia 30 marca 1980 r. (Dz. U. z 1989 r., nr 17, poz. 94); Protokół w sprawie zwalczania bezprawnych aktów przemocy w portach lotniczych służących międzynarodowemu lotnictwu cywilnemu, sporządzony w Montrealu dnia 24 lutego 1988 r. (dodatkowy do Konwencji Montrealskiej z 1971 r.); Konwencja w sprawie przeciwdziałania bezprawnym czynom przeciwko bezpieczeństwu żeglugi morskiej, sporządzona w Rzymie dnia 10 marca 1988 r. (Dz. U. z 1994 r., nr 129, poz. 635); Protokół o zwalczaniu bezprawnych czynów skierowanych przeciwko bezpieczeństwu stałych platform umieszczonych na szelfie kontynentalnym, sporządzony w Rzymie dnia 10 marca 1988 r. (Dz. U. z 2002 r., nr 22, poz. 211); Międzynarodowa konwencja o zwalczaniu terrorystycznych ataków bombowych, przyjęta przez ZO ON w dniu 15 grudnia 1997 r. (Dz. U. z 2007 r., nr 66, poz. 438).

Podstawowe znaczenie ma art. 18 Konwencji Nowojorskiej V omawianej konwencji, który wskazuje zasady, na jakich powinna się opierać współpraca państw – stron w zapobieganiu i zwalczaniu zjawiska finansowania terroryzmu²⁸. Przepisy art. 18 ust. 1 wzywają do wprowadzania odpowiednich zmian w prawie wewnętrznym państw-stron, które mają polegać w głównej mierze na: zakazaniu na swoim terytorium prowadzenia nielegalnej działalności przez osoby i organizacje świadomie zachęcające, podlegające, organizujące lub biorące udział w popełnianiu przestępstw określonych w art. 2, jak również wprowadzeniu obowiązku, by instytucje finansowe oraz przedstawiciele innych zawodów biorący udział w przeprowadzeniu transakcji finansowych, korzystali z możliwie najskuteczniejszych środków ustalania tożsamości swych stałych i okazjonalnych klientów, a także klientów, na których rzecz otwiera się rachunki, oraz by zwracali szczególną uwagę na niezwykle bądź podejrzane transakcje, a także zgłaszali transakcje, co do których podejrzewają, iż wynikają one z działalności przestępczej. W ust. 2 art. 18 Konwencji Nowojorskiej V zachęca do rozważenia możliwości współpracy, która przybrałaby formę zastosowania środków nadzoru, w tym np. licencjonowania wszystkich podmiotów zajmujących się przekazywaniem pieniędzy oraz środków wykrywania lub śledzenia fizycznego przewożenia przez granice gotówki bądź zbywalnych papierów na okaziciela, z zastrzeżeniem ścisłych zabezpieczeń zapewniających prawidłowość wykorzystywania informacji, jak również bez ograniczenia wolności przepływu kapitału.

Pozostając w tej tematyce, należy również zwrócić uwagę na pewną odmienną występującą między pojęciem „finansowania terroryzmu” a „praniem brudnych pieniędzy”²⁹. Pranie brudnych pieniędzy (rozumiane jako legalizacja korzyści pochodzących z działalności przestępczej)³⁰ jest zawsze przestępstwem, zaś finansowanie terroryzmu może się odbywać i często od-

²⁸ W ó j c i k, *Przeciwdziałanie*, s. 145.

²⁹ A. K e r s t e n, *Financing of Terrorism – A Predicate Offence to Money laundering?*, „European Journal of Law Reform” 2002, nr 2, s. 306.

³⁰ W i a k, *Prawnokarne*, s. 138. W literaturze przedmiotu wyróżnia się trzy fazy rozwoju zjawiska prania brudnych pieniędzy: (a) wprowadzenie funduszy osiągniętych z działalności przestępczej do systemów bankowych i finansowych; (b) przeprowadzenie kilku operacji finansowych w ramach systemu finansowego danego państwa, w celu utrudnienia dochodzenia lub wprowadzenia w błąd potencjalnych organów dochodzeniowych oraz nadanie środkom finansowym pozoru legalności; (c) ponowne wprowadzenie środków finansowych o pozornie legalnym charakterze do systemu finansowego określonego państwa. Szerzej zob. J. F. T h o n y, *Money Laundering and Terrorism Financing: An Overview*. IMF Legal Department, s. 3, www.imf.org/external/np/leg/sem/2002/cdmfl/eng/thony.pdf

bywa w sposób legalny, w formie np. darowizn, składek członkowskich na rzecz określonej organizacji, wsparcia ze strony państwa czy też dochodów uzyskiwanych z działalności gospodarczej, a nawet z akcji humanitarnych³¹.

Współcześnie coraz więcej dokumentów dotyczących terroryzmu opracowywanych pod auspicjami ONZ³² odnosi się do ochrony i poszanowania przez państwa praw człowieka oraz jego podstawowych wolności, które łamane są wskutek działań terrorystów³³. Rezolucja ZO ONZ nr 58/174 przypomina, iż wszelkie akty, metody i działania terrorystyczne są ukierunkowane na łamanie praw człowieka, podstawowych wolności i demokracji, oraz podkreśla, że każda osoba – bez względu na narodowość, rasę, religię czy też inne różnice – ma prawo do ochrony przed terroryzmem i aktami terrorystycznymi. W rezolucji tej zwraca się również uwagę na to, aby przy opracowywaniu środków walki z opisywanym zjawiskiem przestrzegać norm prawa międzynarodowego, a w szczególności międzynarodowych standardów praw człowieka³⁴.

W treści rezolucji ZO ONZ nr 56/88 znalazło się zdecydowane potępienie „potwornych aktów terroryzmu” (*heinous acts of terrorism*), które spowodowały ogromne straty w ludziach, zniszczenia i szkody w Nowym Jorku, Wa-

³¹ Szerzej zob. R. L o n c a, W. F i l i p k o w s k i, *Kryminologiczne i prawne aspekty finansowania terroryzmu*, „Wojskowy Przegląd Prawniczy” 2005, nr 4, s. 28-30; W. S t a n - k i e w i c z, *The Development of Nation Function in the Context of Legal Aspects with the Fight of Terrorism*, [w:] *Terrorism as a Timeless Actor on the International Stage*, red. S. Wojciechowski, Poznań: Wydawnictwo Naukowe INPiD UAM 2005, s. 100; W ó j c i k, *Przeciwdziałanie*, s. 80-98; J. W. W ó j c i k, *Prawne i kryminalistyczne zagadnienia przeciwdziałania finansowania terroryzmu*, „Prokuratura i Prawo” 2007, nr 1, s. 50-59.

³² Zob. m.in. rezolucje ZO ON: Human rights and terrorism, A/RES/50/186 z 22 grudnia 1995 r.; Human rights and terrorism, A/RES/52/133 z 12 grudnia 1997 r.; Human rights and terrorism, A/RES/56/160 z 19 grudnia 2001 r.; Human rights and terrorism, A/RES/58/174 z 22 grudnia 2003 r. Teksty wszystkich rezolucji dostępne na stronie: <http://www.un.org/documents/resga.htm>

³³ W i a k, *Prawnokarne*, s. 131.

³⁴ Zob. m.in. rezolucje ZO ON: Human rights and terrorism, A/RES/50/186 z 22 grudnia 1995 r.; Human rights and terrorism, A/RES/52/133 z 12 grudnia 1997 r.; Human rights and terrorism, A/RES/56/160 z 19 grudnia 2001 r.; Human rights and terrorism, A/RES/58/174 z 22 grudnia 2003 r.; Protection of human rights and fundamental freedoms while countering terrorism, A/RES/58/187 z 22 grudnia 2003 r.; Protection of human rights and fundamental freedoms while countering terrorism, A/RES/60/158 z 16 grudnia 2005 r.; Protection of human rights and fundamental freedoms while countering terrorism, A/RES/61/171 z 19 grudnia 2006 r.; Protection of human rights and fundamental freedoms while countering terrorism, A/RES/62/159 z 18 grudnia 2007 r. Teksty wszystkich rezolucji dostępne na stronie: <http://www.un.org/documents/resga.htm>

szynngtonie i Pensylwanii, oraz podkreślono potrzebę dalszego wzmacniania współpracy międzynarodowej między państwami, organizacjami międzynarodowymi oraz agencjami, organizacjami regionalnym i ONZ, w celu zapobiegania i zwalczania terroryzmu, we wszystkich jego formach oraz przejawach – niezależnie od tego, gdzie i przez kogo zostały popełnione. Zwraca się także uwagę na to, aby wszelkie środki, przedsięwzięte w celu eliminacji zjawiska terroryzmu, były zgodne z przepisami Karty Narodów Zjednoczonych, prawa i odpowiednich konwencji międzynarodowych. Rezolucja ZO ONZ nr 56/88, potwierdza, iż przestępstwa zamierzone lub obliczone na wytworzenie stanu zastraszenia w całym społeczeństwie, określonych grupach osób lub u poszczególnych osób dla celów politycznych w żadnym wypadku nie mogą być usprawiedliwione, bez względu na motywy polityczne, filozoficzne, ideologiczne, rasowe, etniczne, religijne lub inne, które mogłyby być powołane w celu ich uzasadnienia (pkt 2). Rezolucja ta odnosi się również do działalności Komitetu Ad Hoc, postanawiając, iż ma on kontynuować prace nad kompleksową konwencją w sprawie międzynarodowego terroryzmu, a także nad projektem konwencji o zwalczaniu aktów terroryzmu jądrowego oraz opracowaniem innych aktów prawnych związanych ze zjawiskiem terroryzmu.

3. GLOBALNA STRATEGIA ZWALCZANIA TERRORYZMU

Prace organów ONZ mające na celu przygotowanie całościowego opracowania dotyczącego walki z terroryzmem zostały zapoczątkowane dnia 10 października 2001 r. Wówczas to Kofi Annan – ówczesny Sekretarz Generalny ONZ – powołał grupę roboczą ds. wypracowania przez Narody Zjednoczone polityki związanej z terroryzmem (Policy Working Group on the United Nations and Terrorism), która w 2002 r. sporządziła specjalny raport, składający się z 31 zaleceń³⁵. Prace te zakończyły się dnia 8 września 2006 r. przyjęciem przez Zgromadzenie Ogólne ONZ dokumentu o nazwie Globalna Strategia Zwalczania Terroryzmu³⁶, który znacznie przyczynił się do usystematy-

³⁵ Report of the Policy Working Group on the United Nations and Terrorism, UN General Assembly/Security Council, A/57/273-S/2002/875, <http://www.globalsecurity.org/security/library/report/2002/un-wrkng-grp-terrorism.htm>

³⁶ The United Nations Global Counter-Terrorism Strategy, dokument został opublikowany jako załącznik (Plan of Action) do rezolucji ZO ON A/RES/60/288 z 8 września 2006 r. Tekst

zowania dotychczas stosowanych środków współpracy na szczeblu międzynarodowym oraz do jej zacieśnienia³⁷.

Globalna Strategia Zwalczania Terroryzmu, podobnie jak wcześniej opisane rezolucje, zawiera postanowienia traktujące o „silnym potępieniu” wszelkich form i przejawów terroryzmu, popełnionych przez kogokolwiek, gdziekolwiek, a także w jakimkolwiek celu, dodając, iż stanowi on jedno z najpoważniejszych zagrożeń pokoju i bezpieczeństwa międzynarodowego. Świadczy o tym fakt, iż terroryzm – jak stanowi omawiany dokument – ma na celu zniszczenie praw człowieka, podstawowych wolności i demokracji, a ponadto zagraża integralności terytorialnej oraz bezpieczeństwu państw i dąży do destabilizacji legalnie powołanych rządów.

Strategia wzywa całą społeczność międzynarodową do podjęcia odpowiednich kroków w celu wzmocnienia współpracy w ramach opracowywania środków zapobiegania i zwalczania zjawiska terroryzmu. W szczególności państwa powinny: kontynuować prace dotyczące wprowadzenia zakazu nawoływania do popełniania czynów terrorystycznych i zapobiegania takim działaniom (pkt. I, 4); powstrzymywać się od organizowania, nakłaniania, ułatwiania, finansowania, popierania czy tolerowania działań terrorystycznych oraz do podjęcia odpowiednich środków w celu zapewnienia, iż na ich terytoriach nie znajdują się obozy treningowe bądź nie są one wykorzystywane do przygotowywania lub organizacji zamachów skierowanych przeciwko innym państwom lub ich obywatelom (pkt II, 1); współpracować w pełnym zakresie, na zasadzie „aut dedere aut iudicare”, w celu ukarania każdej osoby, która popiera, ułatwia, uczestniczy lub usiłuje uczestniczyć w finansowaniu, planowaniu, przygotowywaniu bądź dokonywaniu aktów terrorystycznych lub zapewnia bezpieczne schronienie ich sprawcom (pkt II, 2); wzmocnić koordynację i współpracę w zwalczaniu przestępstw wykazujących związki z terroryzmem, w tym handlu narkotykami we wszystkich jego aspektach, nielegalnym handlu bronią, praniem brudnych pieniędzy czy też przemytem materiałów jądrowych, chemicznych, biologicznych, radiologicznych i innych potencjalnie śmiertelnych (pkt II, 5); przedsięwziąć odpowiednie środki – przed przyznaniem azylu – mające zapewnić, iż osoba ubiegająca się o azyl, nie była zaangażowana w działalność terrorystyczną, a po przyznaniu azylu, w celu zapewnienia, że osoba mająca status uchodźcy nie wykorzystuje go do wspie-

dokumentu dostępny na stronie: <http://www.un.org/terrorism/strategy-counter-terrorism.shtml>

³⁷ W i a k, *Prawnokarne*, s. 131-132.

rania działalności terrorystycznej (pkt II, 7); przeciwdziałać wykorzystywaniu Internetu do rozpowszechniania terroryzmu (pkt II, 12); wzmocnić wysiłki krajowej, dwustronnej oraz subregionalnej, regionalnej i międzynarodowej współpracy w celu poprawy kontroli granicznej i celnej dla zapobiegania oraz wykrywania terrorystów i nielegalnego obrotu – między innymi – lekkiego uzbrojenia, amunicji i materiałów wybuchowych oraz materiałów jądrowych, chemicznych, biologicznych, radiologicznych i innych (pkt II, 13); zwiększyć wysiłki i współpracę w celu polepszenia zabezpieczenia wytwarzania i wydawania dokumentów tożsamości i dokumentów podróжных oraz do zapobiegania i wykrywania ich nieuprawnionego uzyskania bądź użycia (pkt II, 16); zapewnić zgodność podjętych środków, ze zobowiązaniami wynikającymi z prawa międzynarodowego, a w szczególności z praw człowieka i podstawowych wolności (pkt IV, 2 i 4)³⁸.

4. DZIAŁALNOŚĆ KOMITETU AD HOC DO ZWALCZANIA TERRORYZMU

Na mocy rezolucji ZO ONZ nr 51/210 powołano w 1996 r. Komitet Ad Hoc, któremu zlecono przygotowanie projektów konwencji międzynarodowych o zwalczaniu terrorystycznych zamachów bombowych, a także o zwalczaniu aktów terroryzmu jądrowego. Natomiast wydaną dwa lata później rezolucją ZO ONZ nr 53/108³⁹ zakres Komitetu poszerzono o opracowanie projektów: konwencji w sprawie zwalczania terroryzmu (chodzi tutaj o Konwencję Nowojorską V) i całościowej konwencji dotyczącej zwalczania terroryzmu.

Międzynarodowa konwencja o zwalczaniu terrorystycznych ataków bombowych (tzw. Konwencja Nowojorska IV⁴⁰) przyjęta została przez ZO ONZ, w Nowym Jorku 15 grudnia 1997 r.⁴¹ W art. 2 ust. 1 dokument ten stanowi, iż przestępstwa dopuszcza się każdy, kto bezprawnie i umyślnie dostarcza, umieszcza, wystrzeliwuje lub detonuje materiał wybuchowy albo inne śmier-

³⁸ Tamże, s. 131-132.

³⁹ „Terrorism”. Rezolucja ZO ON A/RES/53/108 z 8 grudnia 1998 r., <http://www.un.org/documents/resga.htm>

⁴⁰ W i a k, *Prawnokarne*, s. 135.

⁴¹ Międzynarodowa konwencja o zwalczaniu terrorystycznych ataków bombowych, przyjęta przez ZO ONZ w dniu 15 grudnia 1997 r., Dz. U. z 2007 r., nr 66, poz. 438.

cionośne narzędzie⁴² w miejscu użyteczności publicznej, w kierunku takiego miejsca lub na takie miejsce, infrastrukturę państwową lub rządową, system transportu publicznego albo infrastrukturę, z zamiarem spowodowania śmierci lub poważnych obrażeń ciała bądź z zamiarem spowodowania rozległych zniszczeń takiego miejsca, infrastruktury lub systemu, jeśli takie zniszczenie powoduje lub może spowodować poważne straty gospodarcze.

Przestępstwo takie może być również popełnione w formie usiłowania (art. 2 ust. 2 Konwencji Nowojorskiej IV) oraz współdziałania, organizowania lub polecenia popełnienia tego przestępstwa, a także poprzez jakiegokolwiek przyczynienie się do jego popełnienia przez grupę osób działających we wspólnym celu (art. 2 ust. 3 Konwencji Nowojorskiej IV). Każde państwo-strona jest zobowiązane do uznania opisanych czynów za przestępstwa karane na mocy prawa wewnętrznego oraz wzięcia pod uwagę (przy ustalaniu odpowiednich kar) ich „poważnego charakteru” (art. 2 pkt 4 Konwencji Nowojorskiej IV). Jak podkreśla się w literaturze przedmiotu, przedstawiona w art. 2 omawianego dokumentu charakterystyka przestępstwa ma wąski zakres⁴³. Argumentem przemawiającym za taką interpretacją jest brak uregulowania w jej treści czynów popełnianych z wykorzystaniem materiału wybuchowego lub innego śmiercionośnego narzędzia przeciwko ludności cywilnej.

Omawiając Konwencję Nowojorską IV warto również wspomnieć o art. 5, który nakłada na państwa obowiązek zagwarantowania w swoich ustawodawstwach wewnętrznych, iż opisane w art. 2 Konwencji przestępstwa, w szczególności gdy są zamierzone bądź obliczone na wzbudzenie strachu u ogółu społeczeństwa, grupy osób albo pojedynczych osoby, nie będą w żadnych okolicznościach usprawiedliwione przez względy natury politycznej, filozoficznej, ideologicznej, rasowej, etnicznej, religijnej lub innego rodzaju. Konwencja ta wzywa państwa do udzielania sobie wzajemnej pomocy w związku z dochodzeniami, postępowaniami karnymi lub ekstradycją, mającymi związek z przestępstwami określonymi w art. 2 (art. 10, 13), a także do

⁴² Sformułowanie „materiał wybuchowy albo inne śmiercionośne narzędzie” jest rozumiane jako: „(a) materiał wybuchowy lub broń palną albo narzędzie, którego przeznaczeniem jest spowodowanie śmierci, poważnych obrażeń ciała lub znacznych szkód materialnych, bądź które może je spowodować; (b) broń lub narzędzie, którego przeznaczeniem jest lub które może spowodować śmierć, poważne obrażenia ciała lub znaczne szkody materialne poprzez wyzwolenie, rozsiewanie lub wpływ toksycznych substancji chemicznych, czynników biologicznych, toksyn lub podobnych substancji, albo poprzez promieniowanie lub materiał radioaktywny” (art. 1 ust. 3 Konwencji Nowojorskiej IV).

⁴³ W i a k, *Prawnokarne*, s. 136.

współpracy w ich zapobieganiu (art. 15) i powiadamiania o wynikach postępowań (art. 16).

Projekt Międzynarodowej konwencji w sprawie zwalczania aktów terroryzmu jądrowego został zgłoszony przez Federację Rosyjską w 1998 r., a sama umowa międzynarodowa (tzw. Konwencja Nowojorska VI⁴⁴) została przyjęta przez ZO ONZ w Nowym Jorku 13 kwietnia 2005 r.⁴⁵ Konwencja ta w art. 2 ust. 1 zawiera – jak podkreślają niektórzy badacze – definicję terminu „terroryzm jądrowy”⁴⁶, stanowiąc, iż przestępstwo popełnia każdy, kto bezprawnie i umyślnie: posiada materiał promieniotwórczy lub wytwarza bądź posiada urządzenie: z zamiarem spowodowania śmierci lub poważnego uszkodzenia ciała albo z zamiarem spowodowania poważnej szkody w mieniu lub środowisku; w jakikolwiek sposób używa materiału promieniotwórczego lub urządzenia bądź używa albo powoduje szkodę w obiekcie jądrowym w sposób powodujący uwolnienie lub ryzyko uwolnienia materiału promieniotwórczego: z zamiarem spowodowania śmierci lub poważnego uszkodzenia ciała albo z zamiarem spowodowania poważnej szkody w mieniu lub środowisku, albo z zamiarem zmuszenia osoby fizycznej lub prawnej albo organizacji międzynarodowej lub państwa do określonego działania lub zaniechania.

Dodatkowo konwencja przewiduje, iż przestępstwa dopuszcza się osoba, która grozi popełnieniem określonych czynów oraz bezprawnie i świadomie domaga się materiału promieniotwórczego, urządzenia lub obiektu jądrowego, posługując się groźbą bądź przy użyciu siły (art. 2, ust. 2 pkt b Konwencji Nowojorskiej VI), a także ten, kto usiłuje popełnić czyn z wymienionego wyżej ust. 1 (ust. 3) Konwencji Nowojorskiej VI, jak również uczestniczy jako współsprawca, organizuje lub kieruje innymi osobami w celu popełnienia wskazanych czynów (z ust. 1, 2, 3 Konwencji Nowojorskiej VI) bądź w jakikolwiek inny sposób przyczynia się do ich popełnienia przez grupę osób działających we wspólnym celu (ust. 4 Konwencji Nowojorskiej VI).

Konwencja Nowojorska VI nie ma zastosowania do przestępstw popełnionych na terenie jednego państwa, jeżeli podejrzany i ofiary są obywatelami tego państwa, a podejrzany schwytany został na jego terytorium i żadne inne

⁴⁴ Tamże, s. 143.

⁴⁵ Międzynarodowa konwencja w sprawie zwalczania aktów terroryzmu jądrowego, przyjęta przez ZO NZ dnia 13 kwietnia 2005 r., Dz. U. z 2010, nr 112, poz. 740.

⁴⁶ C. C. Joyner, *Countering Nuclear Terrorism: A Conventional Response*, „European Journal of International Law” 2007, nr 2, s. 234.

państwo nie ma podstaw do sprawowania nad nim swojej jurysdykcji (art. 3). Ponadto z zakresu konwencji wyłączone są sprawy związane z działalnością sił zbrojnych w trakcie konfliktu zbrojnego oraz podejmowaniem przez nie działań w ramach realizacji obowiązków służbowych (art. 4 ust. 2). Odpowiedzialność za te czyny regulowana jest na podstawie wewnętrznych norm karnych bądź międzynarodowego prawa humanitarnego⁴⁷. Wszelkie zaś czyny mieszczące się w zakresie omawianej konwencji mają być przez państwa uznane za przestępstwa i poddane odpowiednim karom, przy uwzględnieniu ich „poważnego charakteru” (art. 5).

Konwencja Nowojorska VI, podobnie jak wcześniej przedstawione umowy międzynarodowe, zawiera przepisy wzywające państwa do ściślejszej współpracy celem zapobiegania i przeciwdziałania aktom terroryzmu jądrowego oraz wymiany informacji (art. 7), zaliczenia wszystkich wymienionych w art. 2 czynów jako podlegających ekstradycji (art. 13), udzielania wzajemnej pomocy w związku z dochodzeniami, postępowaniami karnymi lub ekstradycją (art. 14) oraz wyłączenia możliwości uznania czynów z art. 2 za przestępstwa polityczne, związane z przestępstwem politycznym bądź popełnione z pobudek politycznych (art. 15).

W związku z powołaniem Komitetu Ad Hoc postanowiono wrócić do idei przygotowania całościowej konwencji o zwalczaniu międzynarodowego terroryzmu, która miała być spójna i kompleksowa, co – pod wpływem licznych aktów terrorystycznych mających miejsce na przestrzeni ostatnich lat – spotkało się ze zrozumieniem i poparciem społeczności międzynarodowej i miało wyraz w propozycji podjęcia prac nad jej projektem, których inicjatorem była najpierw Algieria (1994 r.), a następnie Indie (1996 r.⁴⁸). Podkreślić należy, iż w projekcie konwencji z 2002 r.⁴⁹ zawarta została definicja pojęcia „przestępstwa terrorystycznego”, będąca wyrazem kompromisu między pań-

⁴⁷ W i a k, *Prawnokarne*, s. 144.

⁴⁸ B. T. van G i n k e l, *The United Nations: Towards a Comprehensive Convention on Combating Terrorism*, [w:] *Confronting Terrorism, European Experiences, Threat Perceptions and Policies*, red. M. van Leeuwen, Hague: Kluwer Law International 2003, s. 216-217; W i a k, *Prawnokarne*, s. 145.

⁴⁹ Draft Comprehensive Convention, Report of the Ad Hoc Committee established by General Assembly Resolution 51/210 of 17 December 1996. Tekst dokumentu został opublikowany w: *Terrorism as a Challenge for National and International Law: Security versus Liberty?*, red. C. Walter, V. Röben, F. Schorkopf, S. Vöneky, Berlin: Springer 2004, s. 1109-1124. Jest również dostępny na stronie: <http://www.legislationline.org/search/runSearch/1/key/Draft+Comprehensive+Convention%2C+Report+of+the+Ad+Hoc+Committee/rows/10>

stwami⁵⁰. Zgodnie z art. 2 ust. 1 tego projektu, przestępstwo popełnia każda osoba, która używając jakichkolwiek środków, bezprawnie i umyślnie, powoduje: śmierć bądź poważne uszkodzenie ciała osoby; poważne uszkodzenie własności publicznej lub prywatnej, w tym miejsca użytku publicznego, obiektu państwowego bądź rządowego, systemu transportu publicznego lub środowiska naturalnego; uszkodzenie własności, miejsc, obiektów lub systemów powodujących bądź mogących powodować poważne straty ekonomiczne – kiedy celem takiego czynu jest, z powodu jego charakteru albo kontekstu, zastraszenie ludności lub zmuszenie rządu bądź organizacji międzynarodowej do wykonania lub powstrzymania się od wykonania jakiegokolwiek czynu.

Ponadto za przestępstwo uważa się groźbę, która musi być poważna i wiarygodna (art. 2 ust. 2 projektu), usiłowanie (art. 2 ust. 3 projektu) oraz współdziałanie, organizowanie lub kierowanie innymi osobami w celu popełnienia wskazanych czynów bądź przyczynianie się w jakikolwiek inny sposób do ich popełnienia przez grupę osób działających we wspólnym celu (art. 2 ust. 4 projektu).

Prace nad omawianym projektem są w zaawansowanej fazie, jednakże brak porozumienia w kwestii umieszczenia w konwencji klauzuli, która pozwalałaby na odróżnienie terroryzmu od walki narodowowyzwoleńczej, jak również uznania za przestępstwo „terroryzmu państwowego”, uniemożliwia ich zakończenie⁵¹. Warto zaznaczyć, iż także podczas 12. sesji Komitetu Ad Hoc, mającej miejsce 25 i 16 lutego oraz 6 marca 2007 r., nie rozwiązano spornych punktów⁵².

⁵⁰ W i a k, *Prawnokarne*, s. 145.

⁵¹ Z. W. G a l i c k i, *International Multilateral Treaties and Terrorism*, [w:] *Walka z terroryzmem w świetle prawa międzynarodowego*, red. M. Chorośnicki, P. Czubik, K. Lan-
kosz, Bielsko Biała: Wydawnictwo STO 2005, s. 16; M. H m o u d, *Negotiating the Draft Comprehensive Convention on International Terrorism*, „Journal of International Criminal Justice” 2006, nr 4, s. 1033-1034; van G i n k e l, *The United Nations*, s. 221, 223; W i a k, *Prawnokarne*, s. 148.

⁵² Report of the Ad Hoc Committee established by General Assembly resolution 51/210 of 17 December 1996. Twelfth session (25, 26 February and 6 March 2007). General Assembly. Official Records. Sixty-third session. Supplement No. 37 (A/63/37), New York 2008 s. 5-6, 8-11. Tekst dokumentu dostępny również na stronie: <http://www.un.org/terrorism/adhoccom.shtml>

5. ŚRODKI PODEJMOWANE PRZES RADĘ BEZPIECZEŃSTWA ONZ

Karta Narodów Zjednoczonych w art. 24 ust. 1 nakłada na Radę Bezpieczeństwa „główną odpowiedzialność za utrzymanie pokoju i bezpieczeństwa”, przyznając jej odpowiednie do realizacji tego zadania kompetencje. Początkowo jednak, przede wszystkim ze względów politycznych, jej aktywność w zakresie zapobiegania i zwalczania terroryzmu opierała się jedynie na potępianiu tego zjawiska oraz wzywaniu państw do współpracy⁵³. Dopiero wydarzenia z 11 września 2001 r. w USA, które wywarły ogromny wpływ na zmianę podejścia społeczności międzynarodowej do zjawiska terroryzmu⁵⁴, sprawiły, iż Rada Bezpieczeństwa zaczęła wydawać decyzje prawnie wiążące państwa członkowskie ONZ dotyczące walki z terroryzmem⁵⁵. Do najważniejszych dokumentów sporządzonych przez ów organ można zaliczyć: rezolucję RB ONZ 1373 (2001) – z 28 września 2001 r.⁵⁶; rezolucję RB ONZ 1540 (2004) – z 18 kwietnia 2004 r.⁵⁷; rezolucję RB ONZ 1624 (2005) – z 14 września 2005 r.⁵⁸

Rezolucja RB ONZ 1373 (2001) w preambule podkreśla – podobnie jak wcześniejsze rezolucje – iż każdy akt terroryzmu prowadzi do naruszenia międzynarodowego pokoju i bezpieczeństwa. Rezolucja zwraca także uwagę na wzrost liczby takich zdarzeń, wynikających coraz częściej z nietolerancji i ekstremizmu, oraz wzywa do współpracy, w trybie pilnym, mającej na celu zapobieganie i zwalczanie tego typu zjawisk.

Dokument ów odnosi się w głównej mierze do eliminacji zjawiska finansowania terroryzmu⁵⁹, wskazując jednocześnie środki, jakie powinny podjąć

⁵³ M. A. O s m a n, *The United Nations and Peace Enforcement. Wars, Terrorism and Democracy*, Ashgate 2002, s. 119; B. S a u l, *Definition of "Terrorism" in the UN Security Council: 1985-2004*, „Chinese Journal of International Law” 2005, nr 1, s. 143; W i a k, *Prawnokarne*, s. 149.

⁵⁴ V a n K r i e k e n, *Terrorism*, s. 5.

⁵⁵ W i a k, *Prawnokarne*, s. 149.

⁵⁶ Threats to International Peace and Security Caused by Terrorist Acts, rezolucja RB NZ 1373 (2001) z 28 września 2001 r., [http://www.un.org/ Docs/scres/2001/sc2001.htm](http://www.un.org/Docs/scres/2001/sc2001.htm)

⁵⁷ Non-Proliferation of Weapons of Mass Destruction, rezolucja RB NZ 1540 (2004) z 18 kwietnia 2004 r., http://www.un.org/Docs/sc/ unsc_resolutions04.html

⁵⁸ Threats to International Peace and Security (Security Council Summit 2005), rezolucja RB NZ 1624 (2005) z 14 września 2005 r., http://www.un.org/Docs/sc/unsc_resolutions05.htm

⁵⁹ W ó j c i k, *Przeciwdziałanie*, s. 138.

w tym celu państwa, do których można zaliczyć: obowiązek uznania za przestępstwo przez dane państwo umyślnego przekazywania bądź gromadzenia, w jakikolwiek sposób, pośrednio lub bezpośrednio, funduszy przez jego obywateli lub na jego terytorium z zamiarem wykorzystania ich bądź z wiedzą, że zostaną one wykorzystane w dla celów przeprowadzenia aktów terrorystycznych (b); obowiązek zamrażania funduszy i innych aktywów finansowych lub ekonomicznych, należących do osób, które popełniają lub usiłują popełnić akt terrorystyczny albo uczestniczą lub ułatwiają popełnienie takiego aktu; odnosi się to także m.in. do podmiotów będących własnością lub kontrolowanych przez takie osoby, jak również do osób i podmiotów działających w ich imieniu, bądź pod ich kierunkiem (c); obowiązek wprowadzenia przez dane państwo zakazu dla swoich obywateli oraz innych osób i podmiotów przebywających na jego terytorium, tworzenia jakichkolwiek funduszy, aktywów finansowych lub zasobów ekonomicznych lub innych usług, przeznaczonych dla osób, które popełniają lub usiłują popełnić akt terrorystyczny albo uczestniczą lub ułatwiają popełnienie takiego aktu, jak również do podmiotów będących własnością lub kontrolowanych przez takie osoby, a także do osób i podmiotów działających w ich imieniu bądź pod ich kierunkiem (d).

Dodatkowo warto zwrócić uwagę, iż rezolucja RB ONZ 1373 (2001) stanowi, że państwa powinny m.in. powstrzymywać się od udzielania wsparcia – czynnego bądź biernego – podmiotom i osobom zaangażowanym w popełnianie aktów terrorystycznych, zwalczać procesy rekrutacji członków grup terrorystycznych, eliminować zaopatrywanie terrorystów w broń, wymieniać informacje mające na celu ostrzeganie innych państw przed planowanymi atakami terrorystycznymi, odmawiać udzielania schronienia osobom finansującym, planującym, wspierającym lub popełniającym akty terrorystyczne, zapewnić, iż każda osoba uczestnicząca w finansowaniu, planowaniu, przygotowaniu lub popełnianiu aktu terrorystycznego bądź we wspieraniu terrorystów stanie przed wymiarem sprawiedliwości, a także zapobiegać przemieszczaniu się terrorystów i grup terrorystycznych poprzez skuteczne kontrole graniczne oraz kontrole wydawania dokumentów tożsamości i dokumentów podróży (pkt 2).

Należy jednocześnie podkreślić, iż rezolucja RB ONZ 1373 (2001) ustanowiła – w pkt 6 – Komitet Antyterrorystyczny (Counter Terrorism Committee), którego zadaniem jest monitorowanie przebiegu implementacji uregulowań zawartych w tym dokumencie⁶⁰.

⁶⁰ Szerzej na ten temat zob. C. A. W a r d, *Buildng Capacity to Combat International*

Omawiany dokument ma istotne znaczenie dla zapobiegania i zwalczania terroryzmu, które można przedstawić w trzech punktach⁶¹. Po pierwsze, posługuje się ona środkami o charakterze quasi-prawotwórczym i prawotwórczym⁶², zastępując umowy międzynarodowe i ograniczając liczbę osób uczestniczących w pracach nad treścią wiążących aktów prawnych do 15 członków RB ONZ. Po drugie, środki te odnoszą się do zjawiska terroryzmu międzynarodowego i nie są ograniczone ani terytorialnie, ani czasowo⁶³. Po trzecie natomiast, na państwa zostało nałożonych – na podstawie rozdziału VII Karty Narodów Zjednoczonych – wiele poważnych obowiązków, dotyczących dostosowania prawa krajowego do jej przepisów⁶⁴, które były pomijane we wcześniejszych aktach normatywnych, poruszających podobną tematykę.

Drugą z wymienionych – rezolucja RB ONZ 1540 (2004) – podkreśla, iż rozprzestrzenianie broni jądrowej, chemicznej i biologicznej stanowi zagrożenie dla międzynarodowego pokoju i bezpieczeństwa, oraz wzywa do wzmocnienia współpracy na szczeblu krajowym, subregionalnym, regionalnym i międzynarodowym w celu eliminacji tego zagrożenia. Zobowiązuje również państwa do powstrzymania się od wszelkich form wsparcia podmiotów niepaństwowych (*non-State actors*), które starają się rozwijać, nabywać, wytwarzać, przechowywać, transportować, przenosić lub wykorzystywać broń jądrową, chemiczną albo biologiczną (pkt 1), jak również do przyjęcia i wprowadzenia skutecznych procedur zakazujących każdemu podmiotowi niepaństwowemu wytwarzania, nabywania, posiadania, rozwijania, transportowania, przenoszenia lub wykorzystywania broni jądrowej, chemicznej albo biologicznej, zwłaszcza dla celów terrorystycznych, jak i wszelkich starań zmierzających do podjęcia takiej działalności, uczestniczenia w niej jako współsprawca, pomocnik lub osoba finansująca (pkt 2).

Terrorism: The Role of the United States Security Council, „Journal of Conflict and Security Law” 2003, nr 2, s. 297-305. Zob. także: <http://www.un.org/en/sc/ctc/>

⁶¹ W i a k, *Prawnokarne*, s. 151-152.

⁶² N. K i r s c h, *The Rise and Fall of Collective Security: Terrorism, US Hegemony, and the Plight of the Security Council*, [w:] *Terrorism as a Challenge for National and International Law: Security versus Liberty?*, Eds. V. Röben, F. Schorkopf, S. Vöneky, C. Walter, Berlin: Springer 2004, s. 883-884.

⁶³ W i a k, *Prawnokarne*, s. 151.

⁶⁴ P. O g o n o w s k i, *Rezolucja 1373 Rady Bezpieczeństwa ONZ w sprawie zwalczania terroryzmu międzynarodowego i jej wykonanie*, „Państwo i Prawo” 2003, nr 3, s. 73.

Ostatnia z przywołanych – rezolucja RB ONZ 1624 (2005) podkreśla „głębokie zaniepokojenie” faktem, iż nakłanianie do aktów terroryzmu, motywowane nietolerancją i ekstremizmem, stanowi poważne i ciągle rosnące zagrożenie dla poszanowania praw człowieka, narusza rozwój społeczny i gospodarczy państwa oraz osłabia globalną stabilizację. W związku z tym, jak stanowi omawiany dokument, zarówno ONZ, jak i poszczególne państwa powinny przedsięwziąć odpowiednie środki zarówno na płaszczyźnie międzynarodowej, jak i krajowej w celu zapobiegania i zwalczania tego zjawiska, a zwłaszcza w celu ochrony prawa do życia. Rezolucja w szczególności wzywa do podjęcia inicjatyw, które mają być zgodne z obowiązkami wynikającymi z prawa międzynarodowego, polegających, zgodnie z pkt 1, na: wprowadzeniu zakazu nakłaniania do popełnienia aktu terrorystycznego lub aktów, zapobieganiu takim czynom oraz nieudzielaniu schronienia osobom, wobec których istnieją wiarygodne i istotne informacje, dające poważne powody, aby uważać, iż dopuścili się one takich czynów.

W literaturze przedmiotu podkreśla się, iż w rezolucji RB ONZ 1624 (2005) nie ma wyraźnego wskazania, czy zakaz nawoływania ma się odnosić także do zachowań niepublicznych i pochwalania terroryzmu, czy jedynie do aktów publicznych⁶⁵.

6. ROLA RADY GOSPODARCZEJ I SPOŁECZNEJ ONZ

Rada Gospodarcza i Społeczna NZ (dalej zwana: ECOSOC), działająca na mocy Rozdziału X Karty Narodów Zjednoczonych, zgodnie z art. 62 ma kompetencje m.in. do udzielania zaleceń w celu przyczyniania do zachowania i poszanowania praw człowieka oraz podstawowych wolności (ust. 2), a także do opracowywania projektów konwencji mieszczących się w zakresie jej kompetencji (ust. 3)⁶⁶. Posiada ona również wiele podlegających jej organów pomocniczych, zajmujących się tematyką zapobiegania i zwalczania terroryzmu, wśród których należy wyróżnić: Komisję Praw Człowieka ONZ (United Nations Commission on Human Rights – UNCHR)⁶⁷ oraz Biuro Naro-

⁶⁵ B. S a u l, *Defining Terrorism in International Law*, Oxford: Oxford University Press 2006, s. 248.

⁶⁶ Van K r i e k e n, *Terrorism*, s. 155-156.

⁶⁷ Komisja Praw Człowieka została ustanowiona przez ECOSOC rezolucją 5 (I) z dnia 16 stycznia 1946 r. (tekst dokumentu dostępny na stronie: <http://www.un.org/depts/dhl/resguide/>)

dów Zjednoczonych ds. narkotyków i przestępczości (United Nations Office on Drugs and Crime – UNODC)⁶⁸.

W ramach Komisji Praw Człowieka ONZ została utworzona Podkomisja ds. Popierania i Ochrony Praw Człowieka (Subcommission on the Promotion and Protection of Human Rights)⁶⁹, dzięki której w 1999 r. powstał, opracowany przez Kalliopi K. Koufa, wstępny raport⁷⁰, zwracający uwagę na istotne kwestie dotyczące zależności między prawami człowieka a terroryzmem⁷¹. Autorka raportu podkreśliła, iż istnieje potrzeba uznania istnienia oraz naświetlenia faktycznie istniejącego związku pomiędzy terroryzmem a prawami człowieka, na który przez długi czas nie zwracano uwagi na forum Narodów Zjednoczonych, w wyniku podziałów ideologicznych występujących w różnych państwach, a dotyczących odmiennego podejścia do kwestii terroryzmu i jego wpływu na pełne korzystanie z praw człowieka i podstawowych wolności (roz. II, cz. A, pkt 18). Ponadto Koufa wyróżniła trzy odrębne obszary, w których terroryzm zagraża wartościom społecznym i politycznym, odnoszącym się – bezpośrednio lub pośrednio – do pełnego korzystania z praw człowieka i podstawowych wolności, a mianowicie: życie, wolność i godność osoby ludzkiej, społeczeństwo demokratyczne, a także pokój społeczny oraz porządek publiczny. W raporcie zwrócono również uwagę na po-

spechr.htm), od dnia 26 marca 2006 r. funkcjonuje ona jako Rada Praw Człowieka ONZ (United Nations Human Rights Council, UNHRC) (<http://www.un.org/depts/dhl/resguide/spechr.htm>).

⁶⁸ Biuro NZ ds. narkotyków i przestępczości powstało w 1997 r. z połączenia Centrum ds. Zapobiegania Przestępczości Międzynarodowej (Centre for International Crime Prevention, w skrócie CICP) oraz Programu NZ ds. zwalczania narkotyków (United Nations Drug Control Programme, UNDCP) (<http://www.unbrussels.org/agencies/unodc.html>).

⁶⁹ Podkomisja ds. Popierania i Ochrony Praw Człowieka została utworzona rezolucją 9 (II) z dnia 21 czerwca 1946 r. (tekst dokumentu dostępny na stronie: <http://www.un.org/depts/dhl/resguide/spechr.htm>), przed dniem 27 lipca 1999 r. funkcjonowała ona jako Podkomisja ds. Zapobiegania Dyskryminacji i Ochrony Mniejszości (Subcommission on Prevention of Discrimination and Protection of Minorities), zaś od 2006 r., jej prace kontynuowane są przez Komitet Doradczy Rady Praw Człowieka (Human Rights Council Advisory Committee) (<http://www.un.org/depts/dhl/resguide/spechr.htm>).

⁷⁰ Review of further developments in fields with which the Sub-Commission has been or may be concerned; Review of issues not previously the subject of studies but which the Sub-Commission has decided to examine: Terrorism and human rights. Preliminary report prepared by Ms. Kalliopi K. Koufa. Special Rapporteur. E/CN.4/Sub.2/1999/27 z dnia 7 czerwca 1999 r. Tekst dokumentu dostępny na stronie: [http://www.unhcr.ch/Huridocda/Huridoca.nsf/\(Symbol\)/E.CN.4.Sub.2.1999.27.En?Opendocument](http://www.unhcr.ch/Huridocda/Huridoca.nsf/(Symbol)/E.CN.4.Sub.2.1999.27.En?Opendocument)

⁷¹ Van K r i e k e n, *Terrorism*, s. 157.

trzebę podjęcia przez Narody Zjednoczone działań związanych ze zwalczaniem niepaństwowych organizacji terrorystycznych oraz lepszej współpracy pomiędzy różnymi jej agencjami⁷².

W czerwcu 2001 r. Koufa przedstawiła kolejny raport⁷³, składający się z pięciu rozdziałów, dotyczący⁷⁴ informacji na temat rozwoju działań międzynarodowych odnoszących się do terroryzmu, od kiedy raport z 1999 r. został ogłoszony, oraz problemów związanych ze zdefiniowaniem terroryzmu, a także z potrzebą odróżnienia go od konfliktu zbrojnego. W jego treści podjęto również kwestie związane z zagrożeniami dotyczącymi tzw. terroryzmem masowego rażenia/zniszczenia (*mass destruction terrorism*) i innymi formami terroryzmu oraz oddziaływania terroryzmu na prawa człowieka. We wnioskach końcowych raportu Koufa stwierdza, iż łamanie praw człowieka, prawa humanitarne i podstawowych zasad zawartych w Karcie Narodów Zjednoczonych stanowi główną przyczynę terroryzmu oraz że walka z nim wymaga pełnej ochrony i gwarancji realizacji tych praw i zasad (rozdz. V pkt 130).

Biuro Narodów Zjednoczonych ds. narkotyków i przestępczości od wielu lat zajmowało się problematyką związaną z międzynarodowym terroryzmem oraz współpracą międzypaństwową w tym zakresie. W roku 2002 Zgromadzenie Ogólne ONZ rozszerzyło program działań Biura o Oddział ds. Zapobiegania Terroryzmowi (Terrorism Prevention Branch – TPB). Organ ów ma za zadanie udzielać pomocy państwom na ich wniosek, w ramach prawnych aspektów zwalczania terroryzmu, w szczególności w procedurze ratyfikacji wdrażania międzynarodowych instrumentów prawnych dotyczących terroryzmu oraz we wzmocnieniu zdolności krajowych systemów sprawiedliwości do stosowania ich postanowień, zgodnie z zasadami praworządności. Biuro odgrywa istotną rolę w walce z terroryzmem, także poprzez ułatwienie współpracy międzynarodowej w sprawach karnych związanych z tym zjawiskiem, oraz pomiędzy samym Biurem i Oddziałem a organizacjami subregionalnymi,

⁷² Tamże, s. 157.

⁷³ Commission on Human Rights. Sub-Commission on the Promotion and Protection of Human Rights; Fifty-third session: other issues. Terrorism and Human Rights. Progress report prepared by Ms. Kalliopi K. Koufa. Special Rapporteur. E/CN.4/Sub.2/2001/31 z dnia 27 czerwca 2001 r. Tekst dokumentu dostępny na stronie: http://www.un.org/documents/ecosoc/cn4/sub2/e-cn4sub2_01_31.pdf

⁷⁴ Van K r i e k e n, *Terrorism*, s. 157-158.

regionalnymi i międzynarodowymi, przede wszystkim w celu zapewnienia odpowiedniej pomocy prawnej⁷⁵.

7. PODSUMOWANIE

Terroryzm stanowi obecnie jedno z najpoważniejszych zagrożeń o charakterze globalnym, które uderza w dobra prawne istotne z punktu widzenia zarówno całego społeczeństwa, jak i poszczególnych jego jednostek. Podjęte w niniejszym artykule rozważania dotyczące problematyki przeciwdziałania temu zjawisku na płaszczyźnie międzynarodowej wykazały, że skala zagrożenia została wyraźnie dostrzeżona dopiero na przełomie XX/XXI w., kiedy to miały miejsce niespotykane dotychczas zamachy, których skutkiem były liczne ofiary ludzkie oraz ogromne straty materialne. Wówczas to rozpoczęła się tzw. ofensywa legislacyjna, która doprowadziła do powstania niezwykle istotnych i potrzebnych aktów normatywnych, do których w głównej mierze należy zaliczyć rezolucje opracowane przez ZO ONZ oraz inne dokumenty będące efektem działań pozostałych organów ONZ.

Głównym celem owych regulacji, który w znacznym stopniu został osiągnięty, było podkreślenie zagrożenia, płynącego ze strony terroryzmu dla bezpieczeństwa, porządku publicznego, ustroju demokratycznego państwa i podstawowych praw człowieka, oraz rozszerzenie i zharmonizowanie współpracy międzynarodowej w celu eliminacji tego zjawiska.

Ogromną zaletą przyjętych wówczas aktów prawnych były także regulacje wzywające krajowych ustawodawców do przyjęcia regulacji kryminalizujących zachowania polegające na finansowaniu terroryzmu. Słusznie bowiem uznano, że ograniczenie terrorystom dostępu do środków finansowych, niezbędnych do przygotowania i przeprowadzenia zamachów, znacznie ograniczy nie tylko ich częstotliwość, ale przede wszystkim rozmiar.

Nie ulega więc wątpliwości, iż podjęte przez ONZ działania legislacyjne, dotyczące opracowania regulacji pozwalających na efektywne przeciwdziałanie oraz zapobieganie zjawisku terroryzmu, były niezbędne i – pomimo pewnych niedoskonałości – należy je ocenić pozytywnie.

Zastanawiając się natomiast nad kierunkiem zmian, jakie ewentualnie mogą się pojawić w przyszłości w przedstawionych w niniejszym artykule regula-

⁷⁵ Szerzej na temat Biura NZ ds. narkotyków i przestępczości zob. <http://www.unodc.org/unodc/en/terrorism/the-role-of-unodc-in-terrorism-prevention.html?ref=menuaside>

cjach, należy mieć na uwadze przede wszystkim kwestię sankcji karnych za dopuszczenie się przestępstwa o charakterze terrorystycznym. Zasadne wydaje się nie tylko przyjęcie założenia co do ich proporcjonalności względem ciężaru danego czynu, ale również realizacji przez nie funkcji odstraszającej – poprzez posiadanie odpowiedniego poziomu surowości, który będzie zniechęcał potencjalnych sprawców od ich popełniania. Jednocześnie należy przy tym pamiętać o przestrzeganiu podstawowych praw i wolności człowieka oraz o poszanowaniu przyrodzonej godności osoby ludzkiej. Środki walki z terroryzmem nie powinny bowiem prowadzić do łamania fundamentalnych zasad, na których opiera się nie tylko prawo karne, ale prawo w ogóle. Przy ich formułowaniu należy przeto mieć na uwadze zarówno funkcję represyjną, stanowiącą odpowiednią dolegliwość za dopuszczenie się określonego czynu zabronionego, jak i zadośćuczynienie poczuciu społecznej sprawiedliwości – zwłaszcza ofierze bądź jej rodzinie.

Ewentualne zmiany w przepisach prawnokarnych – tak na płaszczyźnie międzynarodowej, jak i w ustawodawstwach wewnętrznych – dotyczących przeciwdziałania zjawisku terroryzmu powinny zmierzać właśnie do realizacji wyżej przedstawionych postulatów.

BIBLIOGRAFIA

- G a l i c k i Z. W.: International Multilateral Treaties and Terrorism, [w:] Walka z terroryzmem w świetle prawa międzynarodowego, red. M. Chorośnicki, P. Czubik, K. Lankosz, Bielsko Biała: Wydawnictwo STO 2005, s. 16.
- G i n k e l B. T. van: The United Nations: Towards a Comprehensive Convention on Combating Terrorism, [w:] Confronting Terrorism, European Experiences, Threat Perceptions and Policies, Ed. M. van Leeuwen, Hague: Kluwer Law International 2003, s. 216-217.
- H m o u d M.: Negotiating the Draft Comprehensive Convention on International Terrorism, „Journal of International Criminal Justice” 2006, nr 4, s. 1033-1034.
- I n d e c k i K.: Prawo karne wobec terroryzmu i aktu terrorystycznego, Łódź: Wydawnictwo UŁ 1998, s. 64-65.
- J o y n e r C.C.: Countering Nuclear Terrorism: A Conventional Response, „European Journal of International Law” 2007, nr 2, s. 234.
- K e r s t e n A.: Financing of Terrorism – A Predicate Offence to Money laundering?, „European Journal of Law Reform” 2002, nr 2, s. 306.
- K i r s c h N.: The Rise and Fall of Collective Security: Terrorism, US Hegemony, and the Plight of the Security Council, [w:] Terrorism as a Challenge for National

- and International Law: Security versus Liberty?, Eds. V. Röben, F. Schorkopf, S. Vöneky, C. Walter, Berlin: Springer 2004, s. 883-884.
- K r i e k e n P. J. van: Terrorism and the International Legal Order. The Hague: T.M.C. Asser Press 2002, s. 4-5.
- L a m b e r t J. J.: Terrorism and Hostages in International Law – A Commentary on the Hostages Convention 1979, Cambridge: Grotius Publications 1980, s. 32.
- L o n c a R., F i l i p k o w s k i W.: Kryminologiczne i prawne aspekty finansowania terroryzmu, „Wojskowy Przegląd Prawniczy” 2005, nr 4, s. 28-30.
- M u r p h y J. F.: United Nations Proposals on the Control and Repression of Terrorism, w: International Terrorism and Political Crimes, Ed. M. Cherif Bassiouni, Springfield: Charles C. Thomas Pub. Ltd 1975, s. 501.
- O g o n o w s k i P.: Rezolucja 1373 Rady Bezpieczeństwa ONZ w sprawie zwalczania terroryzmu międzynarodowego i jej wykonanie, Państwo i Prawo” 2003, nr 3, s. 73.
- O s m a n M.A.: The United Nations and Peace Enforcement. Wars, Terrorism and Democracy, Ashgate 2002, s. 119.
- P i e t h M.: Financing of Terrorism: Following the Money, „European Journal of Law Reform” 2002, nr 2, s. 365.
- R e e v e S.: One Day in September: The Full Story of the 1972 Munich Massacre and the Israeli Revenge Operation „Wrath of God”, New York: Arcade Publishing 2000.
- S a u l B.: Definition of „Terrorism” in the UN Security Council: 1985-2004, „Chinese Journal of International Law” 2005, nr 1, s. 143.
- S a u l B.: Defining Terrorism in International Law, Oxford: Oxford University Press 2006, s. 248.
- S t a n k i e w i c z W.: The Development of Nation Function in the Context of Legal Aspects with the Fight of Terrorism, [w:] Terrorism as a Timeless Actor on the International Stage, red. S. Wojciechowski, Poznań: Wydawnictwo Naukowe INPiD UAM 2005, s. 100.
- Terrorism as a Challenge for National and International Law: Security versus Liberty?, Eds. C. Walter, V. Röben, F. Schorkopf, S. Vöneky, Berlin: Springer 2004, s. 1109-1124.
- T h o n y J. F.: Money Laundering and Terrorism Financing: An Overview. IMF Legal Department, s. 3. Tekst dokumentu dostępny na: www.imf.org/external/np/leg/sem/2002/cdmfl/eng/thony.pdf
- W a r d C. A.: Building Capacity to Combat International Terrorism: The Role of the United States Security Council, „Journal of Conflict and Security Law” 2003, nr 2, s. 297-305.
- W i a k K.: Prawnokarne środki przeciwdziałania terroryzmowi, Lublin: Wydawnictwo KUL 2009, s. 99.
- W ó j c i k J. W.: Prawne i kryminalistyczne zagadnienia przeciwdziałania finansowania terroryzmu, „Prokuratura i Prawo” 2007, nr 1, s. 50-59.
- W ó j c i k J. W.: Przeciwdziałanie finansowaniu terroryzmu, Warszawa: Wolters Kluwers Polska 2007, s. 131.

THE ACTION OF UN ON TERRORISM

S u m m a r y

The aim of the article is to present the activities of the UN on the legislative level, and to develop effective measures to prevent and combat terrorism. From the perspective of counteracting terrorism, the article presents the crucial resolutions drawn by the UN General Assembly (including issues connected with combating terrorist funding – New York Convention V, adopted on 9 December 1999) and measures included in The Global Counter-Terrorism Strategy. Further, the article describes the actions taken by the UN Security Council, the role of the UN Economic and Social Council, and the Ad Hoc Committee on Measures to Eliminate International Terrorism. An analysis of the solutions contained in the documents produced by the UN will help to assess the degree of their clarity and effectiveness in fighting extremely dangerous threats to the security of states and their citizens, namely terrorism.

Słowa kluczowe: terroryzm, ONZ, zamachy, rezolucje, strategia, bezpieczeństwo, przeciwdziałanie, World Trade Center, zagrożenie, Rada Bezpieczeństwa.

Key words: terrorism, United Nations, attacks, resolutions, strategy, security, counteracting, World Trade Center, threat, Security Council.

KATARZYNA OŻÓG-WRÓBEL

KATALOG METOD PROWADZENIA CZYNNOŚCI OPERACYJNO-ROZPOZNAWCZYCH

Do podjęcia próby skatalogowania metod prowadzenia czynności operacyjno-rozpoznawczych skłonił mnie przede wszystkim fakt, iż aktualne przepisy prawne nie definiują czynności operacyjnych, form oraz metod ich prowadzenia, zaś w doktrynie brak jest jednomyślności co do charakteru i zakresu pracy operacyjnej. Przy omawianiu czynności operacyjnych, a także metod ich prowadzenia nie sposób pominąć projektu ustawy o czynnościach operacyjno-rozpoznawczych Sejmu VI kadencji¹, którego ideą było kompleksowe uregulowanie problematyki dotyczącej pracy operacyjnej. Projekt poselski tej ustawy wpłynął do Sejmu 8 lutego 2008 r. Po pierwszym czytaniu, które odbyło się 27 maja 2008 r., skierowano go Komisji Administracji i Spraw Wewnętrznych, a następnie do podkomisji nadzwyczajnej, składającej się z grupy posłów Komisji Administracji i Spraw Wewnętrznych oraz szeregu ekspertów. Oprócz wskazanego projektu prace nad uregulowaniem czynności operacyjno-rozpoznawczych podjęte zostały przez naukowców, sędziów, prokuratorów i oficerów służb specjalnych na szczeblu rządowym, które zaowocowały odrębnym, tzw. eksperckim projektem ustawy. Podjęcie powyższych przedsięwzięć dowodzi, że istnieje potrzeba skomasowania wszelkich kwestii regulujących czynności operacyjne w jednym przepisie rangi ustawowej². W toku

Mgr KATARZYNA OŻÓG-WRÓBEL – doktorantka Katedry Postępowania Karnego, Prawa Karnego Wykonawczego i Kryminalistyki, Wydział Prawa, Prawa Kanonicznego i Administracji Katolickiego Uniwersytetu Lubelskiego Jana Pawła II; adres do korespondencji: Al. Racławickie 14, 20-950 Lublin.

¹ Nr druku 353, www.sejm.gov.pl, 3.03.2012 r., godz. 17.15. – dalej cyt. projekt ustawy.

² Zob. A. S a k o w i c z, *Opinia o projekcie ustawy o czynnościach operacyjno-rozpo-*

prac nad poselskim projektem wymienionej ustawy pojawiały się liczne kontrowersje i polemiki dotyczące brzmienia poszczególnych artykułów. Mimo iż ostatecznie poselski projekt ustawy o czynnościach operacyjno-rozpoznawczych trafił do „sejmowego kosza”, uważam, że ustawodawca powinien wznowić pracę nad przyjęciem kompleksowej regulacji prawnej, określającej warunki i zasady prowadzenia czynności operacyjno-rozpoznawczych, sposób ich dokumentowania oraz wskazującej na organy państwowe uprawnione do ich kontroli. Być może rozwiązania prawne proponowane w niniejszym projekcie zawierały niedoskonałości i wymagały dopracowania, niemniej jednak sądzę, że idea opracowania kompendium najistotniejszych rozwiązań dotyczących pracy operacyjnej jest słuszna i warto byłoby w przyszłości wprowadzić do polskiego porządku prawnego ustawę o czynnościach operacyjno-rozpoznawczych.

Omawiając metody prowadzenia czynności operacyjnych, często odwołuję się do poselskiej propozycji ustawowej o czynnościach operacyjno-rozpoznawczych, a w szczególności do brzmienia art. 2 ust. 3, przede wszystkim ze względu na fakt, iż stworzony w tym przepisie katalog metod nie podlegał ostrej krytyce, co może skłaniać do twierdzenia, że został sformułowany poprawnie. Nadto, proponując swoiste zestawienie metod operacyjnych, posłużyć się doktryną oraz wypracowaną praktyką w tym zakresie.

1. DEFINICJA CZYNNOŚCI OPERACYJNO-ROZPOZNAWCZYCH

Próby zdefiniowania pojęcia czynności operacyjno-rozpoznawczych były podejmowane w doktrynie wielokrotnie. W szczególności w publikacjach kryminalistycznych czynności operacyjno-rozpoznawcze występują pod wieloma innymi nazwami, takimi jak: działania operacyjne³, praca operacyjna⁴ oraz

znawczych z dnia 30 kwietnia 2008 r., s. 1-18, <http://orka.sejm.gov.pl> (10.03.2012); *Uwagi do poselskiego projektu ustawy o czynnościach operacyjno-rozpoznawczych sporządzone przez Sąd Najwyższy Biuro Studiów i Analiz z dnia 19.06.2008 r.*, <http://orka.sejm.gov.pl/> (10.03.2012); J. Mąka, *Ustawa o czynnościach operacyjno-rozpoznawczych – czy jest potrzebna w obecnym stanie prawnym w Polsce*, „Prokuratura i Prawo” 2009, nr 4, s. 126-151.

³ S. Pikułski, *Podstawowe zagadnienia taktyki kryminalistycznej*, Białystok 1997, s. 58.

⁴ Z. Uniszwski, *Żargon zawodowy pracowników śledczych i operacyjnych. Problematyka kryminalistyczna*, Wrocław 1999, s. 148.

czynności operacyjne⁵. W literaturze pojęcia te często są traktowane jako równoznaczne i używa się ich zamiennie. Aktualnie brak jest definicji legalnej czynności operacyjno-rozpoznawczych, a w doktrynie nie ma jedno-myślności co do charakteru i zakresu pracy operacyjnej.

L. Schaff, który jako pierwszy w polskiej literaturze prawniczej podjął próbę zdefiniowania pracy operacyjnej, przez czynności operacyjne rozumie pozaprocesowe czynności taktyczno-rozpoznawcze ukształtowane przez praktykę organów ścigania⁶. Czynności te stanowią według Schaffa uzupełnienie czynności procesowych i spełniają w stosunku do nich jedynie funkcje pomocnicze⁷. R. Ponikowski twierdzi, że jedną z istotnych funkcji, jaką spełniają czynności operacyjne, jest sprawdzenie pochodzących z różnych źródeł informacji o popełnieniu przestępstwa (nie stanowiących zawiadomienia o przestępstwie w rozumieniu przepisów Kodeksu postępowania karnego), które mogłyby być podstawą wszczęcia procesu karnego lub czynności sprawdzających⁸. Natomiast S. Hoc podkreśla, iż „głównym celem czynności operacyjno-rozpoznawczych jest zapobieganie, rozpoznawanie i wykrywanie sprawców przestępstw, [...] czynności te nie mają charakteru procesowego, stanowią natomiast pozaprocesowe, techniczno-taktyczne czynności praktyki organów [...], mające na celu zapobieganie i zwalczanie przestępczości”⁹. S. Owczarski definiuje czynności operacyjno-rozpoznawcze jako zespół tajnych lub poufnych, pozaprocesowych, lecz praworządnych działań organów ścigania, opartych na poufnych osobowych źródłach informacji i środkach technicznych, dokonywanych na podstawie przepisów ustaw normujących działalność organów ścigania, aktów wykonawczych do tych ustaw, a także przepisów wewnętrznych poszczególnych organów¹⁰. Działania te polegają na gromadzeniu i przetwarzaniu informacji w celu ścigania karnego sprawców

⁵ Z. C z e c z o t, T. T o m a s z e w s k i, *Kryminalistyka ogólna*, Toruń 1996, s. 33.

⁶ L. S c h a f f, *O niektórych problemach dotyczących zakresu postępowania przygotowawczego*, „Nowe Prawo” 1957, nr 12, s. 130.

⁷ Tamże.

⁸ R. P o n i k o w s k i, *Aspekty procesowe i kryminalistyczne pierwszej informacji o przestępstwie*, „Nowe Prawo” 1973, nr 5, s. 685; por. M. S i e w i e r s k i, *Nowe rozwiązania kodyfikacyjne w części szczególnej kodeksu postępowania karnego*, „Państwo i Prawo” 1970, nr 1, s. 29.

⁹ S. H o c, *Zagadnienia odpowiedzialności karnej za szpiegostwo*, Warszawa 1985, s. 339-340.

¹⁰ S. O w c z a r s k i, *Problematyka postępowania operacyjnego w świetle prawa i praktyki*, „Przegląd Sądowy” 1994, nr 4, s. 70.

przestępstw, a także służących działalności profilaktycznej¹¹. Zdaniem M. Kulickiego czynności operacyjno-rozpoznawcze to system pisemnie dokumentowanych, ale nie protokołowanych, niejawnych, nieprocesowych działań organów ścigania, zwłaszcza policyjnych, opartych na prawie i wiedzy kryminalistycznej oraz na zasadach ogólnie regulowanych wewnętrznymi przepisami służbowymi, służących do rozpoznania środowisk kryminalnych, ich dezintegracji, a zwłaszcza zmierzających – przez wykorzystanie techniki i taktyki kryminalistycznej – do ujawnienia przestępstw i ich sprawców oraz przedmiotowego i taktycznego ukierunkowania czynności procesowych, działań prewencyjnych i profilaktycznych¹². Jest to definicja bardzo obszerna, zwracająca uwagę na istotę i cel czynności operacyjno-rozpoznawczych, które nieodłącznie związane są z techniką i taktyką kryminalistyczną. T. Hanausek traktuje czynności operacyjno-rozpoznawcze jako odrębny system poufnych bądź tajnych działań organów policyjnych (w ich strukturach, np. Centralnego Biura Śledczego, a także Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego, Agencji Wywiadu, Wojskowych Służb Informacyjnych, organów kontroli skarbowej, Straży Granicznej, Inspekcji Celnej, Żandarmerii Wojskowej, Służby Więziennej), prowadzonych poza procesem karnym, lecz zazwyczaj służących aktualnym bądź przyszłym celom tego procesu i wykonywanych dla zapobiegania i zwalczania przestępczości i innych prawnie określonych negatywnych zjawisk społecznych¹³. Hanausek podkreśla niejawny, tajny i pozaprocesowy charakter działań operacyjno-rozpoznawczych, które spełniają służebną rolę w stosunku do procesu karnego, bowiem w efekcie końcowym wykorzystuje się je procesowo lub prewencyjnie¹⁴.

Wielość i różnorodność przytoczonych wyżej definicji czynności operacyjno-rozpoznawczych pozwala na sformułowanie cech wspólnych charakteryzujących pracę operacyjną. Przede wszystkim podstawy działań operacyjnych osadzone są w naukach kryminalistycznych i są prawnie określonym systemem działań organów ścigania. Czynności operacyjno-rozpoznawcze służą zwalczaniu przestępstw oraz polegają na uzyskiwaniu oraz sprawdzaniu informacji związanych z wszelkiego rodzaju działalnością i zjawiskami kryminogennymi z punktu widzenia społecznego i podejmowane są w więk-

¹¹ Tamże.

¹² M. K u l i c k i, *Kryminalistyka. Wybrane zagadnienia teorii i praktyki śledczo-sądowej*, Toruń 1994, s. 63 i 64.

¹³ T. H a n a u s e k, *Kryminalistyka. Zarys wykładu*, Kraków 2009, s. 112.

¹⁴ Tamże.

szości przypadków w sposób tajny. Różnią się także znacznie od czynności procesowych, czynności administracyjnych i innych czynności służbowych, występują na wszystkich etapach walki z przestępczością, w fazie rozpoznawania zagrożeń przestępczością, na etapie zapobiegania przestępczości, na odcinku wykrywania przestępstw i ich sprawców, a także udowadniania winy sprawcom przestępstw.

Choć nie istnieje legalna definicja czynności operacyjno-rozpoznawczych, to przedstawione powyżej pojęcia jednoznacznie wskazują na to, iż czynności operacyjno-rozpoznawcze nie są nowym określeniem w doktrynie oraz w ustawodawstwie. Pojawiają się one w wielu ustawach, w formie bezpośredniej lub w postaci działań mieszczących się w tej kategorii czynności. Wiele służb na podstawie przepisów prawnych ma kompetencje do prowadzenia i realizacji czynności operacyjno-rozpoznawczych, w tym między innymi: Policja, Centralne Biuro Antykorupcyjne, Agencja Bezpieczeństwa Wewnętrznego, Służba Kontrwywiadu Wojskowego, Służba Wywiadu Wojskowego, Żandarmeria Wojskowa, Straż Graniczna i wywiad skarbowy. Katalog podmiotów uprawnionych do wykonywania czynności operacyjno-rozpoznawczych jest obszerny, jednak zauważyć należy, iż poszczególnym formacjom ochrony porządku, bezpieczeństwa wewnętrznego i zewnętrznego państwa przypisano konkretne kompetencje do prowadzenia określonych metod i form czynności operacyjno-rozpoznawczych. Analizując te uprawnienia można jednoznacznie stwierdzić, iż funkcjonariusze danych służb wykonują podobne czynności operacyjno-rozpoznawcze. Pracę operacyjną Policji określa rozdział 3 ustawy o Policji z dnia 6 kwietnia 1990 r., zatytułowany „Zakres uprawnień Policji”¹⁵. Ustawy o Centralnym Biurze Antykorupcyjnym¹⁶, Służbie Kontrwywiadu Wojskowego oraz Służbie Wywiadu Wojskowego¹⁷ kwestie te regulują *per analogiam* w rozdziale 3, który określa uprawnienia funkcjonariuszy tych podmiotów. „Uprawnienia funkcjonariuszy Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego oraz Agencji Wywiadu” to tytuł rozdziału 4 ustawy z dnia 24 maja 2002 r.¹⁸ Zakres czynności operacyjno-rozpoznawczych określa rozdział 3 ustawy z dnia 24 sierpnia 2001 r. o Żandarmerii Wojskowej

¹⁵ Dz. U. z 2011 r. nr 287, poz. 1687 ze zm. – dalej cyt. u. o Pol.

¹⁶ Ustawa z dnia 9.06.2006 r., Dz. U. z 2006 r. nr 104, poz. 708 ze zm. – dalej cyt. u. o CBA.

¹⁷ Ustawa z dnia 9.06.2006 r., Dz. U. z 2006 r. nr 104, poz. 709 ze zm. – dalej cyt. u. o SKW i SWW.

¹⁸ Dz. U. z 2010 r. nr 29, poz. 154 ze zm. – dalej cyt. u. o ABW.

i wojskowych organach porządkowych – „Uprawnienia i obowiązki służbowe Żandarmerii Wojskowej”¹⁹ – oraz rozdział 3 ustawy z dnia 12 października 1990 r. o Straży Granicznej²⁰. Odpowiednie kompetencje pracowników komórek wywiadu skarbowego sformułowane są w rozdziale 4, zatytułowanym „Wywiad skarbowy”, ustawy z dnia 28 września 1991 r. o kontroli skarbowej²¹. Wymienione akty prawne różnie tytułują rozdziały poświęcone tematyce pracy operacyjnej, nie definiują one pojęcia czynności operacyjno-rozpoznawczych ani nie określają *expressis verbis* zamkniętego ich katalogu.

Według projektu ustawy czynności operacyjno-rozpoznawcze są zespołem przedsięwzięć jawnych i niejawnych, prowadzonych wyłącznie w celu rozpoznania, zapobiegania i wykrywania przestępstw, odnajdywania osób ukrywających się przed organami ścigania lub wymiarem sprawiedliwości oraz osób zaginionych – jeżeli zachodzi uzasadnione podejrzenia, że ich zaginięcie jest wynikiem przestępstwa – a także odnajdywania rzeczy utraconych w wyniku przestępstwa lub mających związek z przestępstwem oraz w celu ustalenia tożsamości osób i zwłok – w przypadku uzasadnionego podejrzenia przestępczego działania. Czynności operacyjno-rozpoznawcze w szczególności polegają na uzyskiwaniu, gromadzeniu, przetwarzaniu i sprawdzaniu w sposób jawny i niejawny informacji o przestępstwach oraz uzyskiwaniu dokumentacji, próbek i materiałów porównawczych w celu ujawnienia lub zabezpieczenia dowodów przestępstwa²². Analizując powyższą definicję czynności operacyjno-rozpoznawczych, jak również inne definicje spotykane w literaturze, można stwierdzić, iż faktycznie są to działania jawne i niejawne, podejmowane przez służby specjalne i policyjne ustawowo uprawnione do prowadzenia tego rodzaju czynności, które mogą być podjęte przed wszczęciem postępowania przygotowawczego, w czasie jego trwania i po zakończeniu, głównie w celu rozpoznania, zapobiegania i wykrywania przestępstw. Czynności operacyjno-rozpoznawcze spełniają funkcje rozpoznawcze, wykrywcze, kierujące późniejsze udowadnianie, weryfikujące uprzednie ustalenia, zapobiegawcze (profilaktyczne), ochronne oraz zabezpieczające²³. Należy podkreślić, że przebieg i wyniki czynności operacyjno-rozpoznawczych nie mają bezpośredniego znaczenia dowodowego i dlatego nie mogą być bezpo-

¹⁹ Dz. U. z 2001 r. nr 123, poz. 1353 ze zm. – dalej cyt. u. o ŻW.

²⁰ Dz. U. z 2011 r. nr 116, poz. 675 – dalej cyt. u. o SG.

²¹ Dz. U. z 2011 r. nr 41, poz. 214 – dalej cyt. u. o k.s.

²² Art. 2 ust. 1 i ust. 2 projektu ustawy.

²³ H a n a s e k, *Kryminalistyka*, s. 112-113.

średnio wykorzystywane w toku procesu karnego²⁴. Inną kwestią jest legalizm prowadzenia czynności operacyjnych oraz problematyka dotycząca gwarancji materialnych i procesowych osób, wobec których takie działania są podejmowane, jak również bezpieczeństwo prawne funkcjonariusza wykonującego określone czynności operacyjne.

Biorąc pod uwagę nieodzowność prowadzenia czynności operacyjno-rozpoznawczych przez odpowiednie służby w celu zagwarantowania bezpieczeństwa i porządku prawnego, a także wszystkie aspekty towarzyszące pracy operacyjnej, niezbędne wydaje się unormowanie tej problematyki i zastąpienie aktów prawnych rangi pozaustawowej, tj. instrukcji i wytycznych, systemową ustawą. Warto w tym miejscu również zaznaczyć, iż ujednolicenie uprawnień oraz metod operacyjnych służb specjalnych i policyjnych pozwoli jednocześnie na wypracowanie odpowiedniego systemu nadzoru i kontroli tych działań.

2. METODY I FORMY PROWADZENIA CZYNNOŚCI OPERACYJNYCH

Czynności operacyjno-rozpoznawcze prowadzi się w określonych formach i za pomocą ustalonych metod. Przedstawiciele doktryny wielokrotnie podejmowali próbę zdefiniowania metod i form prowadzenia pracy operacyjnej w celu przyjęcia jednolitej i spójnej terminologii. Z. Uniszewski określa metody prowadzenia czynności operacyjno-rozpoznawczych jako celowo i konsekwentnie stosowane zespoły zachowań, i w miarę potrzeby odpowiednie środki techniczne, podejmowane zgodnie ze wskazaniami wiedzy i doświadczenia po to, aby optymalnie realizować zadania wykrywawcze, dezintegracyjne i inne dopuszczone w granicach prawa²⁵. Według B. Hołysty w pracy operacyjnej stosuje się następujące metody: wywiad, penetrację terenu, obserwację, zasadzkę, pułapkę, wykorzystanie zbiorów ewidencji kryminalnej i materiałów archiwalnych, eksperyment, analizę, współdziałanie z organami kontroli, kontrolę korespondencji, środki techniczne, działania maskujące, kombinację operacyjną oraz współpracę z osobowymi źródłami informacji²⁶. Oprócz wymienionych metod do czynności operacyjnych zali-

²⁴ Tamże.

²⁵ U n i s z e w s k i, *Żargon zawodowy*, s. 18.

²⁶ B. H o ł y s t, *Kryminalistyka*, Warszawa 1996, s. 36-37.

cza on także rozpoznanie i rozpracowanie – współpracę z osobowymi źródłami informacji²⁷. W literaturze, szczególnie kryminalistycznej, dość często stosowany jest podział czynności operacyjno-rozpoznawczych na formy proste i złożone, jednak zaznaczyć należy, iż taki podział służy przede wszystkim celom dydaktycznym. Do czynności operacyjno-rozpoznawczych o formach prostych J. Widacki zalicza: wywiad, obserwację, pracę z osobowymi źródłami informacyjnymi, korzystanie z danych ewidencji i zbiorów informatycznych, zakup kontrolowany, przesyłkę kontrolowaną, stosowanie techniki operacyjnej²⁸. Autor wymienia inwigilację, rozpracowanie operacyjne, infiltrację środowiska przestępczego lub kryminogennego jako czynności operacyjno-rozpoznawcze realizowane w formach złożonych²⁹. Natomiast Hanausek definiuje metodę prowadzenia czynności operacyjno-rozpoznawczych – zwaną także metodą operacyjną – jako celowo stosowany zespół zachowań i środków, który dzięki konsekwencji oraz wykorzystaniu wiedzy i doświadczenia pozwala na optymalną realizację założonych celów³⁰. W stosunku do prowadzenia czynności operacyjno-rozpoznawczych, według Hanauska nie sposób pominąć pojęcia „środka”, które odnosi się zazwyczaj do środków techniki umożliwiających uzyskiwanie i utrwalanie informacji³¹. Do form prostych autor zalicza wywiad i obserwację, do złożonych zaś korzystanie z tajnych współpracowników, infiltrację środowiska, kombinację operacyjną, zakup kontrolowany, przesyłkę kontrolowaną, kontrolę operacyjną oraz analizę operacyjną³².

Przedstawione powyżej definicje metod i form prowadzenia czynności operacyjnych, a także różnice dotyczące podziału tych metod na proste i złożone jednoznacznie wskazują na ogromne rozbieżności w podejściu do czynności operacyjno-rozpoznawczych. Zauważyć należy, iż różni autorzy, posiłkując się tymi samymi kryteriami podziału na formy proste i złożone, tę samą metodę zaliczają do różnych form, co niewątpliwie powoduje chaos i wątpliwości. Brak jednomyślności w doktrynie i obowiązujących przepisach prawnych w zakresie ustalenia katalogu metod prowadzenia działań operacyjnych uzasadnia potrzebę unormowania tych zagadnień na szczeblu ustawo-

²⁷ Tamże.

²⁸ *Kryminalistyka*, red. J. Widacki, Warszawa 2002, s. 138.

²⁹ Tamże.

³⁰ H a n a u s e k, *Kryminalistyka*, s. 113.

³¹ Tamże, s. 114.

³² Tamże, s. 114-121.

wym. Projekt ustawy enumeratywnie wymienia i definiuje metody prowadzenia czynności operacyjno-rozpoznawczych w art. 2 ust. 3. Zgodnie z brzmieniem tego przepisu metodami prowadzenia czynności operacyjno-rozpoznawczych są: wywiad, penetracja terenu, zasadzka, eksperyment, analiza operacyjna, obserwacja osób, pułapka, współpraca z osobami fizycznymi, kontrola korespondencji, środki techniczne, zakup kontrolowany, przesyłka niejawnie nadzorowana, obiekty specjalne, kombinacja operacyjna, gra operacyjna, operacje specjalne. Uważam, iż tak określony katalog należałoby zmodyfikować; propozycję zestawienia metod prowadzenia czynności operacyjno-rozpoznawczych przedstawiam w dalszej części publikacji.

2.1. WYWIAD OPERACYJNY

Pierwszą z metod, jaką należałoby uwzględnić w katalogu, jest wywiad operacyjny, który polega na zbieraniu informacji przez prowadzenie odpowiednio ukierunkowanych, planowanych rozmów³³. Według Hanauska wywiad to uzyskiwanie informacji poprzez prowadzenie swobodnej rozmowy z inną osobą³⁴; natomiast Hołyst mianem wywiadu określa zbieranie informacji poprzez prowadzenie odpowiednio ukierunkowanych, planowanych rozmów oficjalnych lub nieoficjalnych³⁵. W odniesieniu do działań służb uprawnionych do wykorzystywania wywiadu jako metody prowadzenia czynności operacyjno-rozpoznawczych należy zaznaczyć, iż wywiad jest przeprowadzany w celu uzyskania informacji dotyczących osób, przedmiotów, zdarzeń i może on mieć charakter wywiadu jawnego (oficjalnego) bądź wywiadu tajnego (ukrytego, nieoficjalnego, dyskretnego, poufnego). Wywiad jawny występuje wówczas, gdy obie strony dialogu są zorientowane w charakterze rozmowy; dotyczy to sytuacji, w której osoba udzielająca odpowiedzi na pytania funkcjonariusza ma świadomość, że udziela informacji określonym służbom. Wówczas, w zależności od tego, kto i do jakich celów go zlecił, należy do czynności administracyjno-porządkowych lub procesowych. Wywiad ukryty, nazywany także dyskretnym (poufnym, tajnym), ma miejsce wtedy, gdy funkcjonariusz występuje po cywilnemu, jako osoba przypadkowa, i ukrywa przed rozmówcą fakt, iż jest pracownikiem organów ścigania. Wówczas wywiad jest czynnością o charakterze operacyjnym i przeprowadza się go najczęściej, gdy

³³ Art. 2 ust. 3 pkt 1 projektu ustawy.

³⁴ H a n a u s e k, *Kryminalistyka*, s. 132.

³⁵ H o ł y s t, *Kryminalistyka*, Warszawa 2007, s. 46.

zachodzi potrzeba zebrania wiadomości o osobach podejrzanych o działalność przestępczą oraz wyjaśnienia pewnych zdarzeń, faktów i ich okoliczności. Dane te są istotne z punktu widzenia wszczęcia i prowadzenia postępowania przygotowawczego oraz zapobiegania czynom zabronionym. Dzięki wywiadowi funkcjonariusz jest w stanie ustalić dane konkretnej osoby: rysopis, miejsce zamieszkania lub przebywania, zawód, zajmowane stanowisko, miejsce pracy, stosunki rodzinne, tryb życia i zachowanie, kontakty koleżeńskie, towarzyskie i inne, warunki mieszkaniowe, rozkład mieszkania, przyczyny przebywania poza domem i adresy tych miejsc, fakty dotyczące działalności przestępczej lub okoliczności wskazujące pośrednio na działalność tego rodzaju, inne szczegóły z życia i działalności osoby, ważne z punktu widzenia zadań pełnionej przez funkcjonariusza służby. Zakres wywiadu zależy od konkretnego celu jego przeprowadzania. Z reguły są nim obejmowane tylko wybrane aspekty. Jeśli istnieje możliwość uzyskania pewnych danych oficjalnie, to nie przeprowadza się wywiadu, np. podczas ustalenia danych personalnych osoby, której nazwisko i miejsce zamieszkania znamy. Podkreślić należy, iż dane zebrane w toku wywiadu tajnego są objęte tajemnicą służbową, w związku z czym nie wolno funkcjonariuszowi ujawniać ich treści. Zakres służbowego wykorzystania wiadomości uzyskanych za pomocą wywiadu jest bardzo szeroki. Zależy on przede wszystkim od celu wywiadu i treści zebranych informacji.

Zdaniem J. Kudły pojęcie samego wywiadu wiąże się bezpośrednio z wywiadem stosowanym podczas wykonywania czynności operacyjno-rozpoznawczych oraz wywiadem środowiskowym, przeprowadzonym w rozumieniu art. 214 k.p.k. Należy zgodzić się ze stanowiskiem autora i dookreślić tę metodę w przyszłej ustawie o czynnościach operacyjno-rozpoznawczych, używając sformułowania „wywiad operacyjny”. Stosując dalej wykładnię celowościową opisywanej metody można dojść do wniosku, że wywiad używany podczas wykonywania czynności operacyjno-rozpoznawczych, określonych w artykule 14 cytowanej uprzednio ustawy o Policji, jest tylko i wyłącznie wywiadem operacyjnym. Jak słusznie podkreśla Kudła, w trakcie takiego wywiadu stosowane są dopuszczalne techniki prowadzenia rozmów, zmierzające do uzyskania przez policję i inne służby interesującej informacji, która na późniejszym etapie zostanie poddana surowej ocenie³⁶, dlatego

³⁶ J. K u d ł a, *Wybrana problematyka czynności operacyjnych na tle uwag „de lege ferenda” projektu ustawy o czynnościach operacyjno-rozpoznawczych*, [w:] *Praktyczne elementy zwalczania przestępczości zorganizowanej i terroryzmu: nowoczesne technologie i praca*

uzupełnienie terminologii w tym zakresie byłoby zabiegiem pożądanym, a także niwelującym niejasności.

2.2. PENETRACJA TERENU

Penetracja terenu jest kolejną metodą prowadzenia czynności operacyjno-rozpoznawczych, którą należy umieścić w katalogu. Według projektu ustawy penetracja terenu to planowe i systematyczne sprawdzanie wyznaczonych miejsc w celu odnalezienia osób, zwłok, rzeczy lub śladów³⁷. Metoda ta realizuje ewidentnie cele pracy operacyjnej, polegające na odnajdywaniu osób ukrywających się przed organami ścigania lub wymiarem sprawiedliwości oraz osób zaginionych, jeżeli zachodzi uzasadnione podejrzenie, że ich zaginięcie jest wynikiem przestępstwa. Penetracja terenu polega również na odnajdywaniu rzeczy utraconych w wyniku przestępstwa lub mających związek z przestępstwem, a także ustalaniu tożsamości osób i zwłok w przypadku uzasadnionego podejrzenia przestępczego działania. Zwykle penetracja terenu jest czynnością o charakterze pomocniczym i technicznym, podejmowaną w celu przeprowadzenia innej czynności lub w celu kontrolnym. Na ogół penetrację terenu traktuje się jako czynność usługową w stosunku do innych działań operacyjnych.

2.3. ZASADZKA

Zasadzka polega na niejawnym rozmieszczeniu sił i środków w miejscu, do którego mogą przybywać osoby podejrzane lub osoby mające z nimi związek albo osoby poszukiwane, w celu ich zatrzymania lub odzyskania przedmiotów mających związek z przestępstwem³⁸. Pojęcia zasadzki nie precyzuje jednomyślnie literatura przedmiotu i obecny Kodeks karny. J. Krwawicz i J. Ziembicki³⁹ oraz S. Szczepaniak⁴⁰ określają zasadzkę jako jedną z form zatrzymania osób podejrzanych oraz zdobycia dowodów rzeczowych.

operacyjna, red. L. Paprzycki, Z. Rau, Warszawa 2009, s. 530.

³⁷ Art. 2, ust. 3, pkt 2 projektu ustawy.

³⁸ Art. 2, ust. 3, pkt 3 projektu ustawy.

³⁹ J. K r w a w i c z, J. Z i e m b i c k i, *Poradnik dla milicjantów*, Warszawa 1958, s. 160.

⁴⁰ S. S z c z e p a n i a k, *Organizowanie i zastawianie zasadzek*, „Służba MO” 1966, nr 6, s. 759.

Celem zasadzki jest ujęcie osoby podejrzanej, o ile zatrzymania z różnych względów nie można dokonać w inny sposób, zdemaskowanie nieznanej dotąd osoby podejrzanej (np. sprawcy serii podobnych przestępstw), ujęcie na gorącym uczynku popełnienia przestępstwa lub z dowodami świadczącymi o popełnionym przestępstwie i zatrzymanie osoby podejrzanej, a także zapobieżenie popełnieniu przestępstwa przez ujęcie osoby, zanim rozpocznie realizować zaplanowany czyn przestępny⁴¹. Często do przeprowadzenia zasadzki używa się odpowiednich środków technicznych, np. noktowizora, umożliwiającego widzenie w nocy, urządzeń alarmowych, kamer fotograficznych albo filmowych, a także odpowiednich środków chemicznych. Zasadzka spełnia funkcję wykrywczo-dowodową, gdyż pozwala na wykrycie sprawcy, przez co uskutecznia proces dowodzenia, oraz funkcję profilaktyczną. Nieodłącznym składnikiem zasadzki jest element zaskoczenia oraz bezwzględne przestrzeganie ścisłej konspiracji całego przedsięwzięcia. Cechy te stanowią podstawę działań operacyjnych i warunkują umieszczenie zasadzki w katalogu metod czynności operacyjno-rozpoznawczych.

2.4. ANALIZA OPERACYJNA

Katalog metod powadzenia czynności operacyjno-rozpoznawczych obejmować powinien również analizę operacyjną, polegającą na poszukiwaniu i identyfikacji powiązań między informacjami dotyczącymi przestępstwa lub jego sprawcy oraz innymi danymi w celu wykorzystania uzyskanych rezultatów w prowadzonych sprawach operacyjnych⁴². Omawiając miejsce i znaczenie analizy operacyjnej w katalogu metod czynności operacyjno-rozpoznawczych należy zaznaczyć, iż stanowi ona rodzaj analizy kryminalnej, która jest wykorzystywana w pracy operacyjnej i zwykle jest częścią wywiadu kryminalnego. Analiza kryminalna koncentruje się na poszukiwaniu i identyfikacji powiązań między informacjami dotyczącymi przestępstwa lub przestępcy oraz wszelkimi innymi danymi uzyskanymi z różnych źródeł i wykorzystaniu ich do celów operacyjnych i procesowych. Zdaniem W. Ignaczaka, analiza kryminalna jest metodą pracy policji, która polega na konsekwentnym i zorganizowanym wyszukiwaniu i wykazywaniu związków pomiędzy danymi dotyczącymi przestępstwa a innymi możliwymi do wyróżnienia informacjami, które

⁴¹ H o ł y s t, *Kryminalistyka*, s. 422.

⁴² Art. 2, ust. 3, pkt 5.

będą stanowiły podstawę do przygotowania wniosków wspomagających procesy decyzyjne⁴³. Jednakże najbardziej adekwatna jest definicja przyjęta w czerwcu 1992 r. przez dwanaście europejskich państw członkowskich Interpolu, stwierdzająca, że analiza kryminalna zmierza do ustalania i domniemywania związków pomiędzy danymi opisującymi działalność przestępczą oraz innymi potencjalnie z nimi powiązanymi w celu praktycznego ich wykorzystania przez organy ścigania i sądy⁴⁴. Analiza operacyjna, zwana niekiedy również taktyczną, jest rodzajem analizy kryminalnej i służy osiągnięciu w możliwie krótkim czasie zamierzonego przez organy ścigania celu w postaci ujawnienia przestępstwa, wykrycia i aresztowania sprawcy, zajęcia lub konfiskaty przedmiotu przestępstwa. Analiza operacyjna koncentruje się na jednym lub kilku określonych, indywidualnych przypadkach, uwzględniając dane osobowe i nieosobowe, mające związek z określonymi działaniami dochodzeniowo-śledczymi. Ten rodzaj analizy stosuje się przede wszystkim w prowadzonych sprawach w celu wspomoczenia procesu wykrywczego. Jej wyniki mogą być wykorzystane np. jako podstawa do oceny policyjnych działań w konkretnej sprawie, ale także w definiowaniu nowych celów operacyjnych czy budowie wersji śledczych⁴⁵. Zdaniem Hanauska analiza operacyjna jest to staranne badanie poszczególnych elementów zbioru informacji operacyjnych, służące podjęciu decyzji w przedmiocie wykorzystania tego zbioru. Wykorzystanie takich informacji może polegać na kontynuowaniu czynności operacyjno-rozpoznawczych w określonym kierunku albo na złożeniu wniosku o wszczęcie lub umorzenie postępowania karnego na podstawie analizy wyników już przeprowadzonych czynności operacyjno-rozpoznawczych. Jednakże analizy takiej nie dokonuje się tylko po zakończeniu czynności operacyjno-rozpoznawczych w danej sprawie, ale także po każdym etapie tych czynności, aby móc kompetentnie ocenić przebieg i wyniki tego etapu⁴⁶. Z praktycznego punktu widzenia analiza operacyjna jest szczegółową analizą sprawy, prowadzoną pod kątem rekonstrukcji przebiegu zdarzeń w celu zalecenia dalszego kierunku postępowania oraz ewentualnego stwierdzenia nieścisłości informacji pochodzących z różnych źródeł. Analiza

⁴³ W. I g n a c z a k, *Wybrane zagadnienia analizy kryminalnej*, Szczytno 2005, s. 8.

⁴⁴ *Kryminalistyka*, s. 58.

⁴⁵ P. M i c h n a, *Analityczne pliki robocze (Analysis Work Files) Europolu – nowe perspektywy międzynarodowej współpracy polskiej Policji w zwalczaniu przestępczości zorganizowanej*, „Policja” 2005, nr 1, s. 38.

⁴⁶ H a n a u s e k, *Kryminalistyka*, s. 121.

operacyjna ma również charakter porównawczy, odnoszący się do informacji o podobnych zdarzeniach mających podłoże kryminalne, w celu ewentualnego ustalenia, które z nich mogły być popełnione lub przygotowane przez te same osoby. Dokonując analizy operacyjnej dotyczącej grup przestępczych, segreguje się informacje o danej grupie przestępczej, by określić jej strukturę oraz rolę poszczególnych osób z nią związanych. Analiza operacyjna ukierunkowuje prowadzenie czynności operacyjno-rozpoznawczych, z reguły wykorzystywana jest w śledztwach i często jako dowód pomocniczy wspiera proces karny.

2.5. OBSERWACJA

Metodą prowadzenia czynności operacyjno-rozpoznawczych jest również obserwacja osób, miejsc i środków transportu, która polega na śledzeniu osób, miejsc, rzeczy i środków transportu, w stosunku do których służby państwowe i inne ustawowo uprawnione podmioty mają prawne podstawy do podejmowania czynności⁴⁷. Obserwacja jest zespołem czynności zmierzających do celowego, planowego, kierowanego i systematycznego postrzegania badanego zjawiska, przedmiotu czy zdarzenia, pozwalającego badaczowi na uzyskanie odpowiedzi na interesujące go pytania⁴⁸. Obserwacja ma na celu śledzenie osób, przedmiotów oraz zjawisk w celu dokonywania określonych ustaleń, ich głębszego rozpoznania i udokumentowania. Może być przeprowadzona doraźnie, przez nieprzeszkolonego specjalistycznie w tym zakresie funkcjonariusza, jak również planowo – w przypadkach wymagających odpowiedniego przygotowania, często z wykorzystaniem sprzętu technicznego. Mimo nazwy sugerującej, iż obserwacja polega tylko na poznaniu optycznym, to jednak jest ona zachowaniem, w którym mogą odegrać rolę także i inne zmysły, np. słuch, aczkolwiek poznanie optyczne wybija się na pierwszy plan. Obserwacja może być prowadzona bezpośrednio – to znaczy bezpośrednim poznaniem zmysłowym – bądź też pośrednio, za pomocą różnego typu aparatury, jak np. kamer, promieniowania podczerwonego i innych urządzeń, zwłaszcza elektronicznych⁴⁹. Można wymienić wiele rodzajów obserwacji, w zależności od przyjętych kryteriów podziału. Ze względu na sposób prowa-

⁴⁷ Art. 2, ust. 3, pkt 6 projektu ustawy.

⁴⁸ A. Ż e b r o w s k i, *Czynności operacyjno-rozpoznawcze. Regulacje prawne*, Kraków 2000, s. 20.

⁴⁹ T. H a n a u s e k, *Zarys taktyki kryminalistycznej*, Warszawa 1994, s. 108.

dzenia wyróżniamy obserwację statyczną, dynamiczną, tajną, jawną oraz kombinowaną⁵⁰. Każdy z wymienionych rodzajów obserwacji ma swoją specyfikę⁵¹. Jako metoda pracy operacyjnej obserwacja jest prowadzona w sposób niejawný; bardzo waŹny jest fakt zachowania pełnej dyskrecji przez funkcjonariuszy o dokonywanej obserwacji. Obserwacja jest jedną z najstarszych metod pracy operacyjnej, ma uniwersalny charakter i moŹe być stosowana niemal w kaŹdej sprawie przez wszystkie słuŹby.

2.6. PUŁAPKA

Jedną z form prowadzenia czynności operacyjnych jest pułapka. Wykorzystuje się w niej specjalnie skonstruowane urządzenia albo środki do oznaczania osób lub rzeczy, utrwalania cech identyfikacyjnych albo zatrzymania osoby⁵². Zdaniem J. Gurguła pod określeniem „pułapka” naleŹy rozumieć stosowanie rozmaitych środków chemicznych (proszki, pasty, tusze, substancje zapachowe lotne i stałe itp.) oraz specjalne konstrukcje sygnalizujące lub fizycznie zabezpieczające (czujniki akustyczne, ultradźwiękowe, aparatura fotografująca i inne)⁵³. Według Widackiego pułapka jest urządzeniem technicznym, które umoŹliwia: zatrzymanie osoby, na którą jest nastawiona (np. walizka, której uchwyt zaciska się wokół ręki osoby, która próbuje ją podnieść, a równocześnie wystrzeliwująca na boki pręty, uniemoŹliwiające ucieczkę z walizką w rękę), sfotografowanie takiej osoby, naczaczenie ułatwiające późniejsze rozpoznanie i identyfikację (pułapki chemiczne), wszczęcie alarmu (pułapka alarmująca). MoŹliwe jest skonstruowanie pułapki realizującej równocześnie kilka wymienionych wyŹej funkcji. Zadziałanie pułapki wywiera zwykle na osobie, która „w nią wpadła”, dodatkowy efekt psychologiczny w postaci zaskoczenia, który naleŹy wykorzystać zarówno przy zatrzymaniu tej osoby, jak i przy jej przesłuchaniu, które powinno nastąpić natychmiast po zatrzymaniu⁵⁴. Z przywołanych definicji wyraźnie wynika, iŹ organy ścigania, stosując różne metody taktyki kryminalistycznej, posługują się różnorodnymi środkami techniki kryminalistycznej

⁵⁰ Por. tamŹe, s. 109.

⁵¹ TamŹe.

⁵² Art. 2, ust. 3, pkt 7 projektu ustawy.

⁵³ J. G u r g u ł, *Wybrane zagadnienia procesowe pułapek kryminalistycznych*, „Problemy Kryminalistyki” (Warszawa) 1981, nr 151-152, s. 366.

⁵⁴ *Kryminalistyka*, s. 154.

m.in. pułapką kryminalistyczną. W doktrynie kryminalistycznej wyróżnia się pięć rodzajów pułapek: sygnalizujące, znakujące, obezwładniające, kombinowane⁵⁵. Pojęcie pułapki jako metody ujętej w katalogu prowadzenia czynności operacyjnych należałoby doprecyzować, wyraźnie wskazując, iż chodzi o pułapkę w sensie kryminalistycznym.

2.7. WSPÓŁPRACA Z OSOBOWYMI ŹRÓDŁAMI INFORMACJI

W katalogu metod pracy operacyjnej nie może zabraknąć także współpracy z osobami fizycznymi, czyli osobami przekazującymi informacje funkcjonariuszom prowadzącym pracę operacyjną lub wykonującym zadania zlecone przez tych funkcjonariuszy. W pracy różnych służb rozmaicie określa się współpracę z osobą fizyczną, często taką osobę nazywa się również informatorem, osobą zaufaną, agentem, konfidentem, tajnym współpracownikiem. Praca z osobowymi źródłami informacyjnymi stanowi ważny element pracy operacyjnej. Wspólną cechą wszystkich osób działających w takim charakterze jest zachowanie bezwzględnej tajności zarówno w okresie współpracy, jak i po jej zakończeniu. Jest to cenniona metoda prowadzenia czynności operacyjno-rozpoznawczych, która często stanowi pośrednią formę infiltracji środowisk przestępczych. Istotny jest fakt, iż są to zawsze działania pozaprocesowe, stąd też wyniki pracy tych źródeł nie mają bezpośredniego znaczenia dowodowego. Osoby fizyczne będące takimi źródłami bardzo rzadko występują w procesie w charakterze świadków. Informatorzy dostarczają często wielu ważnych informacji, które pozwalają ukierunkować postępowanie w zakresie poszukiwania konkretnych dowodów. Tajnych informatorów dzieli się na kilka kategorii, według różnych kryteriów; możemy wyróżnić m.in. informatorów stałych, doraźnych, wywodzących się ze środowisk kryminogennych i tkwiących w nich⁵⁶. Tajni informatorzy najczęściej są werbowani do współpracy – czyli pozyskiwani – przez określone służby, bywa również, iż podejmują współpracę z własnej inicjatywy. Prawdziwe personalia informatora powinny być ujęte wyłącznie w ewidencji tajnej, do której dostęp może mieć tylko bardzo ograniczone i ściśle określone grono funkcjonariuszy. Zasadą jest, że informator ma tylko jednego prowadzącego, natomiast każdy funkcjonariusz operacyjny powinien mieć kilku stałych tajnych informatorów.

⁵⁵ M. Ł a c h a c z, *Pułapki kryminalistyczne*, „Problemy Współczesnej Kryminalistyki” (Warszawa) 7(2003), z. 2, s. 335-337.

⁵⁶ Zob. K. S ł a w i k, *Kryminalistyka, przegląd zagadnień*, Warszawa 2002, s. 163.

Niezbędne informacje, wytyczne i wskazówki powinny być przekazywane informatorom przez funkcjonariuszy ustnie, podczas dyskretnych spotkań na neutralnym gruncie.

Kwestie dotyczące współpracy funkcjonariuszy służb z osobami fizycznymi obecnie najszerzej reguluje art. 22 u. o Pol., który stanowi, że Policja w czasie wykonywania swych zadań może korzystać z pomocy osób nie będących policjantami. Funkcjonariusze Policji, zgodnie z art. 14 tej ustawy, są uprawnieni do współpracy z osobami fizycznymi, jednakże osoby te nie mogą realizować czynności operacyjno-rozpoznawczych. Przepisy ustawowe zapewniają ochronę form i metod realizacji zadań, informacji oraz własnych obiektów i danych identyfikujących policjantów. Zezwalają policjantom podczas wykonywania czynności operacyjno-rozpoznawczych na posługiwanie się dokumentami, które uniemożliwiają ustalenie danych ich identyfikujących oraz środków, którymi się posługują podczas wykonywania pracy operacyjnej. Takie uprawnienie przysługuje również osobom nie będącym policjantami, ale tylko w szczególnie uzasadnionych wypadkach, wówczas gdy wystąpiło uniemożliwienie ustalenia ich danych identyfikujących lub uniemożliwienie ustalenia środków, którymi się posługują. Zauważyć należy, iż nie tylko funkcjonariusze policji korzystają z pomocy tajnych informatorów w wykonywaniu zadań służbowych. Uprawnienia takie posiadają także inne służby, np. Agencja Bezpieczeństwa Wewnętrznego i Agencja Wywiadu, Centralne Biuro Antykorupcyjne, Straż Graniczna, Służba Kontrwywiadu Wojskowego, Żandarmeria Wojskowa oraz Wywiad Skarbowy. Umieszczenie współpracy z osobami fizycznymi w katalogu metod stosowanych w pracy operacyjno-rozpoznawczej jest całkowicie słuszne, gdyż celem osób działających w tym charakterze jest rozpoznawanie, zapobieganie i wykrywanie przestępstw, a także przekazywanie informacji i dokumentów świadczących o planowaniu przestępstwa. Współpraca z osobami fizycznymi stanowi podstawę działań operacyjnych, jednak istnieje wiele zagadnień szczegółowych, dotyczących kwestii ochrony danych osobowych informatorów, formy „umowy o nawiązaniu współpracy”, przysługującego tajnym współpracownikom wynagrodzenia i innych, które wymagają dokładnego unormowania w odrębnych przepisach.

2.8. KONTROLA TREŚCI KORESPONDENCJI

Samodzielną metodą prowadzenia działań operacyjno-rozpoznawczych jest także kontrola treści korespondencji, która polega na niejawnym zapoznaniu się z treścią różnorodnych form przekazu pomiędzy nadawcą i odbiorcą wia-

domości. Termin „korespondencja” bezpośrednio wiąże się z porozumiewaniem się listownym, pisanem listów, w związku z tym przedstawiciele doktryny definiują korespondencję jako zbiór nośników fizycznych, za pomocą których przekazywana jest informacja, np. listy, faksy, karty pocztowe, lub jako formę kontaktu interpersonalnego przy wykorzystaniu wymienionych nośników. Według K. Dudki termin „korespondencja” to forma komunikacji interpersonalnej, która polega na międzyjednostkowym przekazywaniu informacji, idei i postaw. Proces ten charakteryzuje się z jednej strony wzajemną zależnością porozumiewających się osób, z drugiej użyciem wszelkiego rodzaju symboli jako nośnika przekazywanych treści⁵⁷. Autorka *sensu stricto* zalicza do korespondencji wyłącznie pisemne środki porozumiewania się, pozostawiając poza swym zakresem rozmowy telefoniczne czy audiowizualne i wyraźnie stwierdza, że zatrzymanie korespondencji i kontrola rozmów telefonicznych to dwie odrębne czynności procesowe⁵⁸. Ze stanowiskiem tym należy się zgodzić, gdyż logiczne jest odróżnienie kontroli treści korespondencji od stosowania środka technicznego, w postaci np. podsłuchu.

2.9. KONTROLA OPERACYJNA

Prowadzenie czynności operacyjnych w ramach kontroli operacyjnej, kontroli treści korespondencji, stosowania środków technicznych, zakupu kontrolowanego, przesyłki niejawnie kontrolowanej, kombinacji operacyjnej, gry operacyjnej oraz operacji specjalnych może być dokonane tylko przez określone służby i tylko w sprawach o przestępstwa enumeratywnie wymienione w odpowiednich aktach prawnych. Należy tu zaznaczyć, iż podobne uregulowania są przyjęte w obowiązujących przepisach, dotyczących uprawnień Policji, Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego, Straży Granicznej, Żandarmerii Wojskowej, Służby Kontrwywiadu Wojskowego, wywiadu skarbowego oraz Centralnego Biura Antykorupcyjnego. Na podstawie uprawnień określonych w rozdziale 3 ustawy o Policji, przy wykonywaniu czynności operacyjno-rozpoznawczych Policja może stosować kontrolę operacyjną, kontrolę treści korespondencji, może wykorzystywać środki techniczne, zakup kontrolowany, realizować przesyłkę niejawnie kontrolowaną, kombinację operacyjną, grę operacyjną oraz operacje specjalne w celu zapobieżenia,

⁵⁷ K. D u d k a, *Kontrola korespondencji i podsłuch w polskim procesie karnym*, Lublin 1998, s. 10.

⁵⁸ Tamże, s. 11, 12.

wykrycia, ustalenia sprawców, a także uzyskania i utrwalenia dowodów ściganych z urzędu najpoważniejszych przestępstw umyślnych, ściganych z oskarżenia publicznego, ujętych w art. 19 ust. 1 u. o Pol. Podobne uprawnienia do stosowania m.in. kontroli operacyjnej, kontroli treści korespondencji, środków technicznych, zakupu kontrolowanego, przesyłki niejawnie kontrolowanej ma Agencja Bezpieczeństwa Wewnętrznego, która może stosować te metody w celu rozpoznawania, zapobiegania i zwalczania zagrożeń godzących w bezpieczeństwo wewnętrzne państwa oraz jego porządek konstytucyjny, a w szczególności w suwerenność i międzynarodową pozycję, niepodległość i nienaruszalność jego terytorium, obronność państwa, a także w celu rozpoznawania, zapobiegania i wykrywania przestępstw szpiegostwa, terroryzmu, naruszenia tajemnicy państwowej i innych przestępstw, np. o charakterze korupcyjnym⁵⁹. Analogicznie Straż Graniczna także posiada kompetencje w zakresie stosowania kontroli operacyjnej, kontroli treści korespondencji, wykorzystywania środków technicznych, zakupu kontrolowanego oraz przesyłki niejawnie kontrolowanej w celu zapobieżenia, wykrycia, ustalenia sprawców oraz uzyskania i utrwalenia dowodów umyślnych przestępstw, ściganych z oskarżenia publicznego, enumeratywnie wymienionych w art. 9e ust. 1, art. 9f ust. 1 ustawy o SG. Innymi organami uprawnionymi do prowadzenia czynności operacyjno-rozpoznawczych i wykorzystywania kontroli operacyjnej, kontroli treści korespondencji, środków technicznych, zakupu kontrolowanego oraz przesyłki niejawnie kontrolowanej są Żandarmeria Wojskowa⁶⁰, Służba Kontrwywiadu Wojskowego⁶¹ oraz – w ograniczonym zakresie – Centralne Biuro Antykorupcyjne⁶², oczywiście tylko w przypadku uzasadnionego podejrzenia popełnienia przestępstw umyślnych, ściganych z oskarżenia publicznego, enumeratywnie wymienionych w przepisach dotyczących służb. W przypadku wystąpienia przestępstw, jak i wykroczeń spoza katalogu przestępstw, które zostały ujęte w ustawach odnoszących się do działania odpowiednich służb, stosowanie kontroli operacyjnej i innych metod pracy jest wykluczone i stanowi działanie bezprawne.

Kontrolę operacyjną można stosować wyłącznie w celach zapobiegania popełnienia przestępstwa, wykrycia, ustalenia sprawcy bądź sprawców przestępstwa, a także uzyskania i utrwalenia dowodów jego popełnienia. Anali-

⁵⁹ Art. 21, 23, 27, 29, 30 u. o ABW.

⁶⁰ Art. 31, 32, 33 u. o ŻW.

⁶¹ Art. 29, 31, 33, 34 u. o SKW i SWW.

⁶² Art. 14, 17, 19 u. o CBA.

zując katalog przestępstw, wymieniony w art. 19 u. o Pol., należy zauważyć, że w większości są to przestępstwa, których popełnienie warunkuje działanie wielu osób wspólnie i w porozumieniu. Niemal każde z nich, poza nielicznymi wyjątkami, np. eutanazją czy dzieciobójstwem, może być dokonane w ramach zorganizowanej grupy przestępczej, dlatego wykorzystanie kontroli operacyjnej jest dopuszczalne w stosunku do ściśle określonych przestępstw, i tylko wtedy, gdy inne środki będące w dyspozycji organów, służące do zapobiegania, wykrywania przestępstw i ich sprawców, okazały się bezskuteczne, a także gdy zachodzi wysokie prawdopodobieństwo, że te inne środki będą nieskuteczne lub nieprzydatne dla procesu wykrywczego. Tryb wdrożenia kontroli operacyjnej przebiega podobnie w określonych służbach; pierwszym koniecznym etapem jest uruchomienie procesu wnioskowania i realizacji kontroli operacyjnej oraz trybu w sprawie postępowania z uzyskanymi w toku jej realizacji materiałami. Kontrola operacyjna inicjowana jest w formie pisemnego wniosku Komendanta Głównego Policji, złożonego po uzyskaniu pisemnej zgody Prokuratora Generalnego, lub pisemnego wniosku komendanta wojewódzkiego Policji, złożonego po uzyskaniu pisemnej zgody prokuratora okręgowego właściwego ze względu na siedzibę składającego wniosek organu Policji. Wniosek właściwego organu o zarządzenie kontroli operacyjnej wraz z materiałami uzasadniającymi potrzebę zastosowania kontroli operacyjnej kierowany jest do właściwego miejscowo sądu okręgowego. Zgodę na stosowanie kontroli operacyjnej zwykle wydaje sąd okręgowy, miejscowo właściwy ze względu na siedzibę składającego wniosek organu Policji, w formie postanowienia. Kontrola operacyjna może zostać zarządzona na okres nie dłuższy niż trzy miesiące. Jednakże w uzasadnionych przypadkach, gdy podczas jej trwania pojawią się nowe okoliczności istotne dla zapobieżenia bądź wykrycia przestępstwa albo ustalenia sprawców jego popełnienia i uzyskania oraz utrwalenia dowodów, może być ona kontynuowana. Przedłużenie stosowania kontroli operacyjnej podlega takim samym wymogom, jak jej pierwotne wnioskowanie. Niezależnie od określonego przez sąd czasu trwania kontroli operacyjnej, powinna ona zostać zaniechana niezwłocznie po ustaniu przyczyn ją warunkujących. Może to nastąpić np. w przypadku, gdy osoba objęta kontrolą operacyjną w trakcie jej trwania zostanie tymczasowo aresztowana lub skazana, przebywa na długotrwałym leczeniu w warunkach leczenia zamkniętego albo umrze.

Zgodnie z treścią art. 19 ust. 6 u. o Pol. kontrola operacyjna prowadzona jest niejawnie i polega na kontrolowaniu treści korespondencji, kontrolowaniu zawartości przesyłek, stosowaniu środków technicznych umożliwiających

uzyskiwanie w sposób niejawnny informacji i dowodów oraz ich utrwalanie, a w szczególności stosowaniu środków technicznych umożliwiających uzyskiwanie w sposób niejawnny informacji i dowodów oraz ich utrwalanie, przede wszystkim na treści rozmów telefonicznych i innych informacji przekazywanych za pomocą sieci telekomunikacyjnych. Sprawy dotyczące sposobu dokumentowania prowadzonej przez Policję kontroli operacyjnej, przechowywania i przekazywania wniosków, zarządzeń i materiałów uzyskanych podczas stosowania tej kontroli, a także przetwarzania i niszczenia tych materiałów reguluje Rozporządzenie Ministra Spraw Wewnętrznych i Administracji z dnia 10 czerwca 2011 r.⁶³

Z całą stanowczością należy stwierdzić, iż kontrola korespondencji oraz kontrola operacyjna bezwzględnie powinny być umieszczone w katalogu metod prowadzenia czynności operacyjno-rozpoznawczych jako samodzielne metody operacyjne.

2.10. ŚRODKI TECHNICZNE

Metodami prowadzenia czynności operacyjnych są również środki techniczne. Zalicza się do nich: podsłuch rozmów telefonicznych, podsłuch i podgląd pomieszczeń i osób, podsłuch techniczny środków łączności przewodowej i radiowej, nadzór elektroniczny osób, miejsc i przedmiotów oraz środków transportu, a także nadzór elektroniczny środków łączności przewodowej i radiowej⁶⁴. Do stosowania techniki operacyjnej polegającej głównie na wykorzystaniu podsłuchów i podglądów uprawnione są tylko i wyłącznie upoważnione do tego rodzaju czynności służby państwowe, tylko i wyłącznie w określonych prawem sytuacjach, które wymienione są w odpowiednich przepisach warunkujących działanie tych służb. W obowiązujących przepisach środki techniczne mogą być wykorzystywane przez funkcjonariuszy Policji, Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego, Straży Granicznej, Żandarmerii Wojskowej, Służby Kontrwywiadu Wojskowego, wywiadu skarbowego oraz Centralnego Biura Antykorupcyjnego. Stosowanie środków technicznych przy prowadzeniu czynności operacyjno-rozpoznawczych pozwala na zebranie informacji i uzyskanie dowodów, wykrycie i ukaranie sprawców przestępstw. Niekiedy użycie środków technicznych w działaniach operacyjnych spełnia także funkcje prewencyjne, gdyż w efekcie pozwala

⁶³ Dz. U. z 2011 r. nr 122, poz. 697.

⁶⁴ Art. 2 ust. 3 pkt 10 projektu ustawy.

zapobiec konkretnemu czynowi przestępnemu. W pracy operacyjnej służby najczęściej stosują podsłuch telefoniczny, który zwykle nie przysparza problemów technicznych. Do podsłuchu pomieszczeń stosuje się aparaty o bardzo zróżnicowanym poziomie rozwiązań technologicznych. Są to urządzenia przewodowe, które mogą wykorzystywać swoje autonomiczne okablowanie albo też działać w sieci elektrycznej, wodociągowej, centralnego ogrzewania, oraz urządzenia bezprzewodowe, które transmitują przejmowany materiał akustyczny drogą radiową. Często przy zakładaniu podsłuchu stosuje się inne metody pracy operacyjnej. Wykorzystywane w technice operacyjnej nowe technologie i postęp techniczny sprawiają, że sukcesywnie opracowywane są nowoczesne urządzenia podsłuchowe. Podgląd pomieszczeń realizowany bywa za pomocą wzierników o mikroskopijnych końcówkach, które można wprowadzić w okolice okien czy drzwi, ale także przez ścianę lub sufit pomieszczenia, przy czym wymagany otwór może być średnicy mniejszej niż średnica szpilki. Wymiary zminiaturyzowanej kamery tv dokonującej transmisji pozwalają umieścić ją niemal wszędzie. Ostatnie lata przyniosły też rozwój aparatury umożliwiającej wykorzystanie tzw. ulotu elektromagnetycznego, czyli naturalnej dla większości komputerowych monitorów emisji promieniowania, które można przechwycić i następnie odtworzyć informacje zawarte w emitującym komputerze⁶⁵. Podsłuch rozmów telefonicznych, podsłuch i podgląd pomieszczeń oraz osób, podsłuch techniczny środków łączności przewodowej i radiowej, nadzór elektroniczny osób, miejsc i przedmiotów oraz środków transportu, a także nadzór elektroniczny środków łączności przewodowej i radiowej to niezbędne i niezwykle przydatne środki techniki operacyjnej, wykorzystywane w celu rozpoznawania, wykrywania i zapobiegania przestępczości. Ich rola w uzyskaniu obciążających informacji operacyjnych czy w udowodnieniu sprawstwa jest bardzo duża i nie do zastąpienia innymi działaniami.

2.11. ZAKUP KONTROLOWANY

Zakup kontrolowany jest metodą, która bezsprzecznie powinna się znaleźć w katalogu metod prowadzenia czynności operacyjno-rozpoznawczych. Polega on na dokonaniu w sposób niejawnym nabycia lub przejęcia przedmiotów pochodzących z przestępstwa (albo ulegających przypadkowi, albo których

⁶⁵ *Kryminalistyka*, s. 141.

wytwarzanie, posiadanie, przewożenie lub obrót którymi są zabronione) lub na wręczeniu lub przyjęciu korzyści majątkowej („łapówki”) w celu sprawdzenia uzyskanych wcześniej wiarygodnych informacji o przestępstwie, o jego sprawcy (sprawcach) albo dla uzyskania dowodu⁶⁶. Obecnie zakup kontrolowany reguluje art. 19 a u.o Pol., art. 19 u. o CBA, art. 33 u. o SKW i SWW, art. 32 u. o ŻW, art. 29 u. o ABW i AW oraz art. 9f u. o SG. Wymienione podmioty – tylko i wyłącznie w sprawach o przestępstwa enumeratywnie wymienione w ustawach regulujących ich działanie – mogą podejmować czynności realizujące zakup kontrolowany w celu sprawdzenia uzyskanych wcześniej wiarygodnych informacji o przestępstwie oraz ustalenia sprawców i uzyskania dowodów przestępstwa. Czynności te mogą polegać na dokonaniu w sposób niejawni nabycia, zbycia lub przejęcia przedmiotów pochodzących z przestępstwa, ulegających przypadkowi, albo których wytwarzanie, posiadanie, przewożenie lub którymi obrót są zabronione. Działania operacyjne o takim charakterze mogą również dotyczyć przyjęcia lub wręczenia korzyści majątkowej, a także złożenia propozycji nabycia, zbycia lub przejęcia przedmiotów pochodzących z przestępstwa, ulegających przypadkowi albo których wytwarzanie, posiadanie, przewożenie lub którymi obrót są zabronione. Zakup kontrolowany, w istocie będący czynnością z pogranicza działań operacyjnych i procesowych, zwany jest również prowokacją policyjną. Funkcjonariusz służb uprawnionych do przeprowadzenia zakupu jest określany „policjantem pod przykryciem”, a więc ukrywającym swoją faktyczną przynależność służbową i tożsamość, a także rzeczywiste intencje przed osobami podejrzewanymi o popełnianie przestępstw. Często taki funkcjonariusz posługuje się fałszywymi dokumentami tożsamości (np. dowodem osobistym, paszportem), które uniemożliwiają ustalenie jego faktycznych danych identyfikacyjnych. Zakup kontrolowany wymierzony jest przede wszystkim w przestępczość zorganizowaną i został wymyślony do jej zwalczania. Celem zakupu kontrolowanego jest m.in. sprawdzenie uzyskanych wcześniej wiarygodnych informacji o przestępstwie, ustalenie sprawców czynu przestępnego przestępstwa oraz uzyskanie dowodów jego popełnienia. Użyte w art. 19a ust. o Pol. określenie „sprawdzenie wcześniej uzyskanych wiarygodnych informacji o przestępstwie” wyraźnie wskazuje, że ta metoda operacyjna może być wdrożona jedynie w stosunku do osób, co do których zachodzi wysokie prawdopodobieństwo – graniczące z pewnością – uczestnictwa w przestępczym

⁶⁶ Tamże, s. 140.

procederze. Dlatego też zwykle zakup kontrolowany jest poprzedzony innymi czynnościami operacyjno-rozpoznawczymi. Realizując zakup kontrolowany, dąży się do sprawdzenia i potwierdzenia wcześniejszych przypuszczeń, ustalenia sprawców czynu zabronionego, a także uzyskania niezbędnych dowodów dla procesu karnego. Istotą zakupu kontrolowanego jest również nabywanie, zbywanie lub przejmowanie określonych przedmiotów, których posiadanie bez wymaganego zezwolenia jest sprzeczne z prawem. Nabywanie przedmiotów pochodzących z przestępstwa ma miejsce wówczas, gdy funkcjonariusz działający „pod przykryciem” działa w charakterze pasera, który kupuje od przyszłego podejrzanego lub grupy przestępczej rzeczy uprzednio zrabowane. Zakup kontrolowany jest skomplikowaną metodą operacyjną zarówno pod względem formalnym, logistycznym, jak i taktycznym. Czynności operacyjne związane z zakupem kontrolowanym wszczyna z własnej inicjatywy odpowiednia służba w oparciu o wcześniej prowadzone wyniki czynności operacyjno-rozpoznawczych, które uprawdopodobniają popełnienie bądź zamiar popełnienia określonego przestępstwa. Zgodnie z brzmieniem art. 19a ust. 4 i 5 u. o Pol. czynności te zarządza się na czas nie dłuższy niż 3 miesiące. W przypadku gdy w ciągu tego okresu nie ustały przyczyny ich zarządzenia, Komendant Główny Policji lub komendant wojewódzki Policji może, po uzyskaniu pisemnej zgody prokuratora, jednorazowo przedłużyć stosowanie czynności na czas nie dłuższy niż kolejne 3 miesiące. Tylko w uzasadnionych przypadkach, gdy podczas stosowania omawianej metody operacyjnej pojawią się nowe okoliczności istotne dla sprawdzenia uzyskanych wcześniej wiarygodnych informacji o przestępstwie oraz ustalenia sprawców i uzyskania dowodów przestępstwa, Komendant Główny Policji lub komendant wojewódzki Policji może, po uzyskaniu pisemnej zgody prokuratora, zarządzić kontynuowanie przedmiotowych czynności przez dalszy czas oznaczony. Wdrożenie zakupu kontrolowanego, jak już wspomniałam wyżej, wymaga pisemnej zgody właściwego miejscowo prokuratora okręgowego. Przepisy dopuszczają możliwość rejestrowania tych czynności operacyjnych w sposób niejawnny za pomocą urządzeń służących do rejestracji obrazu i dźwięku. Oczywiście wdrożenie i przeprowadzenie zakupu kontrolowanego wymaga odpowiedniego udokumentowania w stosowanych drukach i rejestrach. Problematykę tę regulują właściwe akty wykonawcze, w tym Rozporządzenie Ministra Spraw Wewnętrznych i Administracji z dnia 7 czerwca 2011 r. w sprawie sposobu przeprowadzania i dokumentowania przez Policję czynności operacyjno-rozpoznawczych polegających na dokonaniu w sposób niejawnny nabycia, zbycia lub przejęcia przedmiotów pochodzących z prze-

stępstwa, ulegających przypadkowi albo których wytwarzanie, posiadanie, przewożenie lub którymi obrót są zabronione, a także na przyjęciu lub wręczeniu korzyści majątkowej, oraz sposobu przekazywania, przetwarzania i niszczenia materiałów uzyskanych podczas stosowania tych czynności⁶⁷.

2.12. PRZESYŁKA NIEJAWNIE NADZOROWANA

Metodą prowadzenia czynności operacyjno-rozpoznawczych jest przesyłka niejawnie nadzorowana. Określenie to kojarzy się z nadzorowaniem, obserwowaniem czy wręcz śledzeniem określonych przedmiotów, przemieszczanych z punktu do punktu w postaci przesyłki. W rzeczywistości, a także w przepisach, pojęcie to ma szersze znaczenie i polega na nadzorowaniu wytwarzania przedmiotów przestępstwa, nadzorowaniu obrotu przedmiotami przestępstwa oraz na nadzorowaniu przemieszczania się i przechowywania przedmiotów przestępstwa. Nazwa „przesyłka niejawnie nadzorowana” najczęściej wykorzystywana jest w sprawach, kiedy zorganizowane grupy przestępcze, kamuflując swoją działalność, wykorzystują legalnie działających przewoźników do przewożenia lub przesyłania w określone miejsca przedmiotów, których posiadanie i wytwarzanie jest zabronione. Są to np. narkotyki, prekursory służące do ich wytwarzania, wyroby alkoholowe i papierosy bez znaków akcyzy oraz broń palna i inne. Najczęściej takie przedmioty są ukrywane w innych, legalnie przesyłanych towarach. Wówczas przepisy prawa pozwalają na zastosowanie przesyłki niejawnie nadzorowanej, której skuteczne wdrożenie i przeprowadzenie daje szansę na ustalenie i zatrzymanie sprawców przestępstwa, a także na zabezpieczenie dowodów jego popełnienia. Metoda określana mianem przesyłki niejawnie nadzorowanej odnosi się także do działań operacyjnych pozwalających na nadzorowanie miejsc, które służą przestępcom jako magazyny oraz tzw. dziuple wykorzystywane do czasowego przechowywania przedmiotów pochodzących z przestępstwa. Przy wykonywaniu czynności operacyjno-rozpoznawczych, podejmowanych w celu udokumentowania przestępstw wymienionych enumeratywnie w konkretnych przepisach warunkujących działanie służb uprawnionych do wykonywania czynności operacyjnych albo w celu ustalenia tożsamości osób uczestniczących w tych przestępstwach lub przejęcia przedmiotów przestępstwa, właściwe organy: Centralnego Biura Antykorupcyjnego, Policji, Agencji Bezpieczeństwa

⁶⁷ Dz. U. z 2011 r. nr 121, poz. 694.

Wewnętrzny, Służby Kontrwywiadu Wojskowego, Żandarmerii Wojskowej, Straży Granicznej mogą zarządzić niejawnie nadzorowanie wytwarzania, przemieszczania, przechowywania i obrotu przedmiotami przestępstwa, jeżeli nie stworzy to zagrożenia dla życia i zdrowia ludzkiego. O zarządzeniu organ ten ma obowiązek niezwłocznego poinformowania właściwego miejscowo prokuratora okręgowego, którego także informuje się o przebiegu i wynikach podjętych czynności i który może w każdym czasie nakazać zaniechanie tych czynności. Właściwe organy i instytucje publiczne oraz przedsiębiorcy są obowiązani dopuścić do dalszego przewozu przesyłki zawierającej przedmioty przestępstwa w stanie nienaruszonym lub po ich usunięciu albo zastąpieniu w całości lub w części. Celem tej metody operacyjnej jest głównie udokumentowanie przestępstwa, ustalenie tożsamości osób w nim uczestniczących oraz przejęcie przedmiotów wykorzystywanych w popełnianiu czynów zabronionych. Przy stosowaniu przesyłki niejawnie nadzorowanej duża odpowiedzialność za prawidłowe jej przeprowadzenie spoczywa na odpowiednich organach państwa odpowiedzialnych ustawowo za bezpieczeństwo ludzi, gdyż nadzorowanie i kontrolowanie przez te służby przemieszczania, obrotu czy przechowywania przedmiotów przestępstwa nie powinno w żadnym momencie zagrażać życiu lub zdrowiu ludzkiemu. Z tego powodu często w celu zapewnienia bezpieczeństwa nadzorowane tzw. niebezpieczne przedmioty (narkotyki, materiały wybuchowe, materiały promieniotwórcze) zastępuje się imitacjami. Kwestie odnoszące się do sposobu przeprowadzania i dokumentowania przez Policję niejawnego nadzorowania wytwarzania, przemieszczania, przechowywania i obrotu przedmiotami przestępstwa reguluje m.in. Rozporządzenie Ministra Spraw Wewnętrznych i Administracji z dnia 13 marca 2002 r.⁶⁸

2.13. KOMBINACJA OPERACYJNA, GRA OPERACYJNA I OPERACJE SPECJALNE

Złożone metody pracy operacyjnej to kombinacja operacyjna, gra operacyjna oraz operacje specjalne. Zaplanowane i przygotowane przedsięwzięcie, realizowane przy użyciu pozostałych metod pracy operacyjnej, wykorzystujące błędne przeświadczenie osób, przeciwko którym jest skierowane, co do faktycznego znaczenia zaangażowanych zdarzeń oraz osób w nich występujących, służące osiągnięciu celów pracy operacyjnej, określa się mianem kombinacji

⁶⁸ Dz. U. z 2002 r. nr 23, poz. 239.

operacyjnej⁶⁹. Ta złożona metoda pracy operacyjnej charakteryzuje się zespołem zaplanowanych, uzupełniających się przedsięwzięć i czynności operacyjno-rozpoznawczych, realizowanych przy użyciu dopuszczalnych innych metod pracy operacyjnej, w celu weryfikacji posiadanych informacji, ujęcia sprawców, ujawnienia lub uzyskania dowodów popełnionych przestępstw oraz dezinformacji i dezintegracji środowisk przestępczych. Szczególnym rodzajem kombinacji operacyjnej jest operacja specjalna, która dopuszcza udział tzw. funkcjonariusza działającego pod przykryciem, a także wykorzystywanie działań maskujących.

Najbardziej złożoną metodą pracy operacyjnej jest gra operacyjna, która jest rodzajem kombinacji operacyjnej. Gra operacyjna jest przeprowadzana w sposób długofalowy i charakteryzuje się szczególnym skomplikowaniem podejmowanych działań. Wdrożenie kombinacji operacyjnej, gry operacyjnej czy operacji specjalnych może nastąpić jedynie w przypadku pojawienia się szczególnych okoliczności, czyli w sytuacji zaistnienia podejrzenia przestępstwa, do którego wykrycia jest dozwolone stosowanie innych metod operacyjnych, np. kontroli operacyjnej, kontroli korespondencji. Kombinacja operacyjna, gra operacyjna i operacje specjalne mogą być wdrożone jedynie w stosunku do osób, które z wysokim prawdopodobieństwem, graniczącym z pewnością, są podejrzewane o popełnianie przestępstw szczególnie groźnych dla ustalonego porządku prawnego i enumeratywnie wymienionych w odpowiednich przepisach warunkujących podejmowanie działań operacyjnych przez odpowiednie organy. Te złożone metody pracy operacyjnej stosuje się zwykle do walki z przestępczością zorganizowaną i dopiero wówczas, gdy za pomocą wcześniej prowadzonych czynności uzyskano już wiarygodne informacje o przestępczym procederze. Efektem ich stosowania jest ustalenie sprawców przestępstwa i uzyskanie niezbędnych dowodów dla procesu karnego. Dowodami w rozumieniu kombinacji operacyjnej, gry operacyjnej i operacji specjalnych są nie tylko przedmioty nabyte przez funkcjonariuszy określonych służb w wyniku prowadzonych działań, ale także wypowiedane przez członków grupy przestępczej w obecności „funkcjonariusza pod przykryciem” słowa wskazujące na zamierzenia przestępcze oraz relacje z dokonanych już przestępstw. Złożone metody prowadzenia czynności operacyjno-rozpoznawczych są przedsięwzięciami wymagającymi ogromnego zaplecza logistycznego, formalnego i taktycznego. Udział „funkcjonariusza pod przykryciem”

⁶⁹ Art. 2 ust. 3 pkt. 14 projektu ustawy.

w tego typu działaniach powoduje, iż realizacja czynności operacyjnej odbywa się od środka danej grupy przestępczej. Przebieg tych czynności operacyjno-rozpoznawczych może być niejawnie rejestrowany za pomocą urządzeń służących do rejestracji obrazu i dźwięku, w celu uzyskania jednoznacznego i niepodważalnego materiału dowodowego, który następnie będzie wykorzystany w postępowaniu przygotowawczym. Przy stosowaniu złożonych metod pracy operacyjnej dopuszcza się użycie szeroko rozumianego podstępu, co może powodować, iż metody te niebezpiecznie przybliżają się do granicy prawa. Sposoby realizacji tych czynności regulują tylko i wyłącznie instrukcje niejawne, gdyż w pracy operacyjnej nie ma sformalizowanej dokumentacji. Działania operacyjne nie mają charakteru czynności dowodowych, dlatego też najczęściej wszystkie czynności operacyjno-rozpoznawcze dokumentowane są w aktach spraw operacyjno-rozpoznawczych w formie notatki służbowej, a także w kartotekach, skorowidzach, księgach, wykazach i innych zbiorach ewidencyjnych.

2.14. TAJNY AGENT

Uważam, iż w katalogu metod prowadzenia czynności operacyjno-rozpoznawczych nie może zabraknąć „tajnego agenta” lub „agenta specjalnego”, którego działalność „pod przykryciem” wiązałaby się głównie z pracą w środowiskach przestępczych. Obowiązujące przepisy dopuszczają działania funkcjonariusza „pod przykryciem”, jednak traktują tę instytucję w sposób bardzo ogólny i marginalny. Celem pracy „tajnego agenta” jest rozpoznawanie, zapobieganie i wykrywanie przestępstw. Wprawdzie art. 5 projektu ustawy zakłada możliwość posługiwania się przez funkcjonariuszy dokumentami legalizacyjnymi, jednakże przepisy te nie odnoszą się do kwestii szczegółowych dotyczących pracy operacyjnej „tajnego agenta”, np. sposobów uzyskiwania i utrwalania przez niego dowodów, co powoduje brak kontroli ze strony organów procesowych nad sposobem zdobywania przez niego informacji i materiałów, a w konsekwencji sprawia, że „tajny agent” spełnia przede wszystkim funkcję profilaktyczną i wykrywczą. Niewątpliwie podczas realizacji kombinacji operacyjnej, gry specjalnej czy operacji specjalnych, które bazują na prowokacji, kluczowe znaczenie dla prowadzenia tych metod ma udział w nich „tajnego agenta”, który wchodzi w interakcję ze środowiskiem przestępczym.

2.15. PRZEDSIĘWZIĘCIE WERBUNKOWE.

Katalog metod pracy operacyjnej powinien obejmować również tak zwane przedsięwzięcie werbunkowe, mające na celu pozyskiwanie do współpracy w charakterze informatora, współpracownika lub agenta osoby związanej z określonym środowiskiem lub takiej, która dysponuje możliwościami uzyskania określonego rodzaju informacji. Chcąc pozyskać taką osobę, zbiera się informacje na jej temat, wykorzystując np. wyniki obserwacji, przeprowadza się wywiad policyjny czy korzysta z wiadomości przekazanych przez osoby współpracujące z funkcjonariuszami⁷⁰. Niewątpliwie jest to metoda złożona, bowiem poprzedzona często innymi czynnościami operacyjnymi. Przedsięwzięcia werbunkowe są realizowane w praktyce operacyjnej przez specjalnie wyszkolonych w tym celu funkcjonariuszy konkretnych służb, którzy znają tajniki rozmowy werbunkowej i posiadają umiejętności niezbędne do pozyskania, a następnie prowadzenia źródła.

*

Podsumowując zaprezentowane powyżej metody prowadzenia czynności operacyjno-rozpoznawczych, krytycznie należy ocenić ujmowanie w przedmiotowym katalogu obiektów specjalnych oraz eksperymentu. Warty podkreślenia jest fakt, iż obiekty specjalne stanowią rzeczowe środki pracy operacyjnej w postaci nieruchomości, lokali mieszkalnych i użytkowych oraz pojazdów pozostających w dyspozycji służb państwowych, których faktyczne przeznaczenie jest zakamuflowane⁷¹. Konieczność dysponowania obiektami specjalnymi przez służby uprawnione do działań operacyjnych jest bezsporna, jednakże określenie obiektów specjalnych mianem metod prowadzenia czynności operacyjno-rozpoznawczych budzi zastrzeżenia. Obiektami specjalnymi są głównie zamaskowane nieruchomości i samochody wykorzystywane do realizowania czynności operacyjnych i choć faktycznie nieodłącznie wiążą się one z pracą operacyjną – są jej niezbędnym elementem – to jednak przypisanie im cech „metody” jest dyskusyjne. Jak już uprzednio wspomniałam do katalogu metod prowadzenia czynności operacyjno-rozpoznawczych trudno zaliczyć także eksperyment, czyli przeprowadzenie w ściśle określonych

⁷⁰ Zob. A. T a r a c h a, *Czynności operacyjno-rozpoznawcze, aspekty kryminalistyczne i prawnodowodowe*, Lublin 2006, s. 49-50.

⁷¹ Art. 2, ust. 3, pkt 13 projektu ustawy.

warunkach doświadczeń lub odtwarzanie zdarzeń albo ich fragmentów w celu sprawdzenia, weryfikacji lub uzupełnienia posiadanej wiedzy⁷². W doktrynie znane jest pojęcie eksperymentu kryminalistycznego, eksperymentu procesowego i śledczego. W zasadzie wymienione pojęcia odnoszą się do tej samej czynności, najczęściej nazywanej w literaturze eksperymentem procesowo-kryminalistycznym, który stanowi samodzielną instytucję procesową, ukonstytuowaną w art. 211 Kodeksu postępowania karnego⁷³. Zgodnie z treścią tego artykułu, w celu sprawdzenia okoliczności mających istotne znaczenie dla sprawy, można przeprowadzić, w drodze eksperymentu procesowego, doświadczenie lub odtworzenie przebiegu stanowiących przedmiot rozpoznania zdarzeń lub ich fragmentów. Wynika z tego, iż eksperyment może być przeprowadzony w dwóch formach: w formie doświadczenia, tj. zabiegu polegającego na badaniu jakiegoś obiektu lub zjawiska w ściśle określonych, celowo dobranych i dających się wielokrotnie powtarzać warunkach, mającego na celu odkrycie nowych lub potwierdzenie przewidywalnych właściwości przedmiotu badania⁷⁴, oraz w formie odtworzenia, a więc tworzenia powtórnie tego, co miało miejsce poprzednio⁷⁵. W toku eksperymentu procesowego można dokonywać również przesłuchań lub innych czynności dowodowych⁷⁶. Z przeprowadzenia tej czynności spisuje się protokół. Eksperyment procesowy nie ma więc nic wspólnego z pracą operacyjną.

Podsumowując należy stwierdzić, iż słuszny jest postulat opracowania jednolitej i kompleksowej ustawy o czynnościach operacyjno-rozpoznawczych, która w sposób ramowy regulowałaby wszystkie zagadnienia związane z tą problematyką. Uważam, iż ustawodawca winien podjąć prace nad wdrożeniem ustawy o czynnościach operacyjno-rozpoznawczych, która pozwoliłaby w przyszłości na bardziej efektywne działania operacyjne, zawierałaby czytelną podstawę prawną ich realizacji. Czynności operacyjno-rozpoznawcze wkraczają w sferę praw i wolności obywatelskich, dlatego praca operacyjna nie powinna być regulowana aktami rangi instrukcji wewnętrznych służb zwykle o charakterze niejawnym. Konieczne jest także stworzenie pełnego

⁷² Art. 2, ust. 3 projektu ustawy.

⁷³ Ustawa z dnia 6.06.1997 r. Kodeks postępowania karnego, Dz. U. z 1997 r., nr 89, poz. 555 ze zm.

⁷⁴ *Praktyczny słownik współczesnej polszczyzny*, red. H. Zgółkowa, t. 9, Poznań 1996, s. 192-193.

⁷⁵ *Mały słownik języka polskiego*, red. S. Skorupka, H. Auderska, Z. Łempicka, Warszawa 1968, s. 494.

⁷⁶ Art. 212 k.p.k.

katalogu metod pracy operacyjnej, który zapewni skuteczność i efektywność pracy służb upoważnionych do prowadzenia działań operacyjnych.

Ze względu na poszukiwanie potencjalnych, perspektywicznych narzędzi, kierunków i nowych trendów służących do rozpoznawania, wykrywania i zapobiegania stale rosnącej przestępczości, zwłaszcza zorganizowanej, należy się spodziewać, że znaczenie czynności operacyjno-rozpoznawczych będzie wzrastać, a proponowany katalog metod pracy operacyjnej w przyszłości ulegnie rozszerzeniu.

BIBLIOGRAFIA

- C z e c z o t Z., T o m a s z e w s k i T.: Kryminalistyka ogólna, Toruń 1996, s. 33.
- D u d k a K.: Kontrola korespondencji i podsłuch w polskim procesie karnym, Lublin 1998, s. 10.
- G u r g u l J.: Wybrane zagadnienia procesowe pułapek kryminalistycznych, „Problemy Kryminalistyki” (Warszawa) 1981, nr 151-152, s. 366.
- H a n a u s e k T.: Zarys taktyki kryminalistycznej, Warszawa 1994, s. 108.
- H a n a u s e k T.: Kryminalistyka. Zarys wykładu, Kraków 2009, s. 112.
- H o c S.: Zagadnienia odpowiedzialności karnej za szpiegostwo, Warszawa 1985, s. 339-340.
- H o ł y s t B.: Kryminalistyka, Warszawa 1996, s. 36-37.
- H o ł y s t B.: Kryminalistyka, Warszawa 2007, s. 46.
- I g n a c z a k W.: Wybrane zagadnienia analizy kryminalnej, Szczytno 2005, s. 8.
- K r w a w i c z J., Z i e m b i c k i J.: Poradnik dla milicjantów, Warszawa 1958, s. 160.
- K u d ł a J.: Wybrana problematyka czynności operacyjnych na tle uwag „de lege ferenda” projektu ustawy o czynnościach operacyjno-rozpoznawczych, [w:] Praktyczne elementy zwalczania przestępczości zorganizowanej i terroryzmu: nowoczesne technologie i praca operacyjna, red. L. Paprzycki, Z. Rau, Warszawa 2009, s. 530.
- K u l i c k i M.: Kryminalistyka. Wybrane zagadnienia teorii i praktyki śledczo-sądowej, Toruń 1994, s. 63 i 64.
- Kryminalistyka, red. J. Widacki, Warszawa 2002, s. 138.
- Ł a c h a c z M.: Pułapki kryminalistyczne, „Problemy Współczesnej Kryminalistyki” (Warszawa) 7(2003), z. 2, s. 335-337.
- Mały słownik języka polskiego, red. S. Skorupka, H. Auderska, Z. Łempicka, Warszawa 1968, s. 494.

- Mąkła J.: Ustawa o czynnościach operacyjno-rozpoznawczych – czy jest potrzebna w obecnym stanie prawnym w Polsce, „Prokuratura i Prawo” 2009, nr 4, s. 126-151.
- Michna P.: Analityczne pliki robocze (Analysis Work Files) Europolu – nowe perspektywy międzynarodowej współpracy polskiej Policji w zwalczaniu przestępczości zorganizowanej, „Policja” 2005, nr 1, s. 38.
- Owczarski S.: Problematyka postępowania operacyjnego w świetle prawa i praktyki, „Przegląd Sądowy” 1994, nr 4, s. 70.
- Pikułski S.: Podstawowe zagadnienia taktyki kryminalistycznej, Białystok 1997, s. 58.
- Ponikowski R.: Aspekty procesowe i kryminalistyczne pierwszej informacji o przestępstwie, „Nowe Prawo” 1973, nr 5, s. 685.
- Praktyczny słownik współczesnej polszczyzny, red. H. Zgólkowa, t. 9, Poznań 1996, s. 192-193.
- Schaff L.: O niektórych problemach dotyczących zakresu postępowania przygotowawczego, „Nowe Prawo” 1957, nr 12, s. 130.
- Siewierski M.: Nowe rozwiązania kodyfikacyjne w części szczególnej kodeksu postępowania karnego, „Państwo i Prawo” 1970, nr 1, s. 29.
- Sławik K.: Kryminalistyka, przegląd zagadnień, Warszawa 2002, s. 163.
- Szczepaniak S.: Organizowanie i zastawianie zasadzek, „Służba MO” 1966, nr 6, s. 759.
- Taracha A.: Czynności operacyjno-rozpoznawcze, aspekty kryminalistyczne i prawnowodowe, Lublin 2006, s. 49-50.
- Uniszweski Z.: Żargon zawodowy pracowników śledczych i operacyjnych. Problematyka kryminalistyczna, Wrocław 1999 s. 148.
- Żebrowski A.: Czynności operacyjno-rozpoznawcze. Regulacje prawne, Kraków 2000, s. 20.

THE CATALOGUE OF METHODS USED IN OPERATIONAL RECONNAISSANCE

S u m m a r y

The article discusses issues related to the methods of conducting operational reconnaissance. Although extremely important for the correctness of operational reconnaissance, such operations have not been regulated by any act in a comprehensive way. The existing legal regulations contained in acts on the functioning of specific state agencies authorised to initiate operational reconnaissance and those in extra-statutory regulations give rise to serious discrepancies in interpretation as well as legal chaos. For these reasons it makes sense to harmonize, organize, and consolidate the legal matter in a single legal act of statutory character. The article aims to provide a catalogue of operational methods, which, according to the Author, should include operational intelligence, penetration of the area, ambush,

operational analysis, observation, cooperation with individuals, surveillance of correspondence, operational control, equipment, controlled purchase and delivery, and other special operations. The article offers a comparison of *de lege lata* and *de lege ferenda* proposals, emphasising the importance of inquiry procedures in diagnosis and prevention, the need for clear legal grounds for operational reconnaissance and for a complete catalogue of methods that will ensure the effectiveness of state services authorized to pursue reconnaissance operations.

Słowa kluczowe: czynności operacyjno-rozpoznawcze, cele i funkcje pracy operacyjnej, katalog metod czynności operacyjno-rozpoznawczych.

Key words: operational reconnaissance, purposes and functions of operational reconnaissance, catalogue, methods.

ADRIANNA TUŁODZIECKA

TAJEMNICA PRZEDSIĘBIORSTWA
OCHRONA NA GRUNCIE USTAWY
O ZWALCZANIU NIEUCZCIWEJ KONKURENCJI

1. UWAGI WSTĘPNE

Jednym z podstawowych czynników stanowiących o konkurencyjności przedsiębiorstwa na rynku jest jego innowacyjność, na którą wpływ ma zarówno wykorzystywana przez dany podmiot wiedza techniczna, jak i ta dotycząca struktury organizacyjnej¹. Informacje te, ze względu na newralgiczne znaczenie dla przedsiębiorstw, których są własnością, często mają charakter poufny i niezbędne jest stosowanie mechanizmów mających na celu zapobieganie ich przejęciu. Polski ustawodawca, dostrzegając tę potrzebę, rozwiązał ją na poziomie legislacyjnym przez wprowadzenie instytucji tajemnicy przedsiębiorstwa, chronionej na różnych płaszczyznach i w ramach różnych gałęzi prawa.

Niniejszy artykuł stanowi próbę zwięzłego przedstawienia instytucji tajemnicy przedsiębiorstwa na tle normujących ją przepisów ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji². Koncentracja na tym akcie prawnym wy-

ADRIANNA TUŁODZIECKA – doktorantka Katedry Praw Człowieka, Wydział Prawa, Prawa Kanonicznego i Administracji Katolickiego Uniwersytetu Lubelskiego Jana Pawła II; adres do korespondencji: Al. Raławickie 14, 20-950 Lublin; e-mail: a.tulodzicka@wp.pl

¹ E. Nowińska, M. du Vall, *Komentarz do ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji*, Warszawa: Lexis Nexis 2008, s. 136 oraz powołana tam literatura; A. Michalak, *Deliktowa i kontraktowa ochrona tajemnicy przedsiębiorstwa – zagadnienia materialnoprawne (cz. I)*, „Prawo Spółek” 2003, nr 11, s. 29.

² Ustawa o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji z dnia 16 kwietnia 1993 r. (dalej cyt. UZNK), tekst jedn. Dz. U. z 2003 r., nr 153, poz. 1503 ze zm.

nika z jego kluczowego dla omawianego zagadnienia charakteru, bowiem zamieszczając naruszenie tajemnicy przedsiębiorstwa w katalogu czynów nieuczciwej konkurencji, ustawa definiuje ją i określa jasne ramy jej ochrony.

2. POJĘCIE TAJEMNICY PRZEDSIĘBIORSTWA

Dla określenia ram ochrony tajemnicy przedsiębiorstwa konieczne jest jej jasne zdefiniowanie. Na gruncie prawa polskiego definicja ustawowa zamieszczona została w art. 11 ust. 4 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, zgodnie z którym stanowią ją nieujawnione do wiadomości publicznej informacje techniczne, technologiczne, organizacyjne przedsiębiorstwa lub inne informacje mające wartość gospodarczą, co do których przedsiębiorca podjął niezbędne działania w celu zachowania ich poufności.

Definiując tajemnicę przedsiębiorstwa, nie sposób pominąć obowiązującego Polskę porozumienia w sprawie handlowych aspektów praw własności intelektualnej³. Choć porozumienie to nie posługuje się sformułowaniem „tajemnica przedsiębiorstwa”, chroniona na gruncie jego art. 39 informacja nieujawniona co do istoty odpowiada unormowaniu UZNK. Zgodnie z art. 39 porozumienia TRIPS państwa strony mają obowiązek ochrony informacji nieujawnionej, które to pojęcie zostało doprecyzowane w ust. 2 omawianego przepisu. Rozumie się pod nim poufną informację, której wartość handlowa wynika z jej poufności, i która pozostaje w sposób zgodny z prawem pod kontrolą osoby prawnej i fizycznej. Konieczne jest również, aby osoby fizyczne i prawne, pod których kontrolą pozostaje dana informacja, podjęły działania dla utrzymania poufności tychże informacji. Powyższe znamiona muszą zostać spełnione, aby wymienione podmioty miały – na gruncie postanowień porozumienia TRIPS – możliwość zapobiegania ujawnianiu tak zdefiniowanych informacji nieujawnionych.

W doktrynie zadawano sobie pytanie, czy art. 39 porozumienia TRIPS może być stosowany bezpośrednio, co wynika z niejednolitego charakteru norm zawartych w porozumieniu TRIPS, z których nie wszystkie są normami samowykonalnymi. Uzasadniony wydaje się pogląd, że konstrukcja przepisu

³ Porozumienie w sprawie handlowych aspektów praw własności intelektualnej, podpisane w Marrakeszu dnia 15 kwietnia 1994 r. (dalej cyt. porozumienie TRIPS), Dz. U. z 1996 r., nr 32, poz. 143, załącznik.

art. 39 ust. 1 i 2 pozwala na jego bezpośrednie zastosowanie. Znamienia samowykonalności nie posiada natomiast art. 39 ust. 3 porozumienia TRIPS⁴.

Katalog informacji chronionych UZNK jest katalogiem otwartym – przesłankami kluczowymi dla stwierdzenia, czy informacja podlega ochronie, są przesłanki jej wartości gospodarczej oraz poufności. Pojęcie tajemnicy przedsiębiorstwa należy analizować w szczególności w odniesieniu do tych dwóch konstytuujących je cech.

Przesłanka wartości gospodarczej została wprowadzona do ustawy nowelizacją z dnia 5 lipca 2002 r., do którego to momentu zawarty w art. 11 katalog kategorii informacji uznawano za zamknięty⁵. Jednocześnie przyjmuje się, że nowela ta wprowadziła do ustawy ujednolicenie wymogu wartości gospodarczej⁶. Porozumienie TRIPS już wcześniej stawiało wymóg posiadania przez informację wartości handlowej.

Obok poufności wymienia się jeszcze dwie dodatkowe, precyzujące przesłanki, które muszą zostać spełnione przez informację, aby mogła zostać objęta ochroną na gruncie UZNK – musi być poufna, musi nie zostać ujawniona oraz musi być w odpowiedni sposób zabezpieczona⁷.

Przesłanka poufności jest – z samej swej natury – kluczowa dla koncepcji tajemnicy przedsiębiorstwa. Ma ona szczególne znaczenie – o ile bowiem przesłanka wartości sprowadza się do kwestii wyceny danej informacji, o tyle stwierdzenie, czy była ona poufna, wymaga rozważenia szeregu okoliczności. Przesłanki nieujawnienia oraz zabezpieczenia są pochodnymi przesłankami poufności, koniecznymi dla zachowania poufnego charakteru informacji i wynikającymi bezpośrednio z jej charakteru – aby pozostać poufnymi, informacje nie mogą zostać ujawnione i muszą być odpowiednio zabezpieczone. Stosowanie zabezpieczeń stanowi niejako przejaw woli przedsiębiorcy do utrzymania informacji w tajemnicy.

Przez poufność, najogólniej rzecz ujmując, rozumie się sytuację, w której informacja nie została podana do publicznej wiadomości, przy czym nie musi

⁴ A. M i c h a l a k, *Ochrona tajemnicy przedsiębiorstwa. Zagadnienia cywilnoprawne*, Kraków: Zakamycze 2006, s. 48 n.; N o w i Ń s k a, du V a l l, dz. cyt., s. 136.

⁵ Ustawa z dnia 5 lipca 2002 r. o zmianie ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, Dz. U. z 2002 r., nr 126, poz. 1071. Nowela ta usunęła również obowiązujący wcześniej wymóg stwarzania przez naruszenie tajemnicy przedsiębiorstwa zagrożenia dla istotnych interesów przedsiębiorcy.

⁶ M i c h a l a k, *Deliktowa i kontraktowa*, s. 32.

⁷ A. M i c h a l a k, [w:] *Ustawa o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji. Komentarz*, red. M. Zdyb, M. Sieradzka, Warszawa: Wolters Kluwer 2011, s. 309.

ona być powszechnie znana, gdyż dla spełnienia warunku ujawnienia wystarczające będzie, że jest ona łatwo dostępna⁸. Na gruncie art. 39 ust. 2 porozumienia TRIPS za jawną można uznać informację, która jest łatwo dostępna dla osób normalnie zajmujących się tym rodzajem informacji – które to rozwiązanie można odnieść także do unormowań art. 11 UZNK⁹. Powszechność i dostępność informacji należy rozpatrywać w odniesieniu do całego świata – w literaturze wskazuje się, że w społeczeństwie informacyjnym niecelowe byłoby ograniczanie badania zaistnienia omawianej przesłanki do rynku geograficznego, na którym działa dane przedsiębiorstwo¹⁰. Informacje chronione tajemnicą przedsiębiorstwa niejednokrotnie mają charakter zbiorczy i składają się z zespołu wiadomości – aby stracić przymiot poufności, zespół ten musi być powszechnie znany w całości lub też w części dotyczącej istoty objętego tajemnicą rozwiązania, wystarczającej, aby na jej podstawie można było odtworzyć jego całość, niezależnie od tego, czy jest to rozwiązanie techniczne, technologiczne czy organizacyjne. Pogląd ten znalazł uzasadnienie w orzeczeniu Sądu Najwyższego¹¹ z 28 lutego 2007 r., w którym SN stwierdził, że jawność informacji dotyczących poszczególnych części urządzenia nie przesądza o braku poufności całego zespołu wiadomości dotyczących danego produktu¹².

O ile nieujawnienie jest warunkiem koniecznym utrzymania przez informację statusu tajemnicy przedsiębiorstwa, zawsze musi istnieć krąg osób, którym informacja ta jest znana. Do kręgu tego zaliczyć trzeba nie tylko pracowników i robotników przedsiębiorcy, którym dana wiedza jest potrzebna do wykonywania obowiązków, ale także inne osoby, których wtajemniczenie przedsiębiorca uznaje za konieczne w toku działalności przedsiębiorstwa, co jednak nie ma wpływu na utratę przez tajemnicę przedsiębiorstwa jej poufnego charakteru¹³. Konieczne jest natomiast, aby – zgodnie z normą art. 39

⁸ Tamże, s. 310.

⁹ S. Sołtys iński, S. Gogulski, [w:] *Ustawa o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji. Komentarz*, red. J. Szwaja, Warszawa: C. H. Beck 2013, s. 455.

¹⁰ Tamże; Michalak, [w:] *Ustawa o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji. Komentarz*, red. Zdyb, Sieradzka, s. 310. Odmienny pogląd reprezentują Nowińska i du Vall, dz. cyt., s. 140.

¹¹ Dalej cyt. SN.

¹² Wyrok Sądu Najwyższego z 28 lutego 2007 r., V CSK 444/06, system informacji prawnej Lex nr 449836.

¹³ Wyrok Sądu Najwyższego z 3 października 2000 r., I CKN 304/00, system informacji prawnej Lex nr 45342.

ust. 2 porozumienia TRIPS – przedsiębiorca utrzymywał kontrolę nad informacją, a w tym kontekście nad liczbą i charakterem osób mających dostęp do określonych informacji¹⁴.

Stanowiące kolejny element definicji tajemnicy przedsiębiorstwa podjęcie działań w celu utrzymania poufności informacji podlegającej ochronie musi odbywać się zarówno przez stosowanie odpowiednich rozwiązań fizycznych, jak i prawnych. Środki fizyczne obejmują m.in. monitoring, zabezpieczenie dostępu do pomieszczeń i dokumentacji oraz ochronę sieci informatycznych¹⁵. Do środków prawnych zalicza się głównie klauzule poufności w umowach o pracę, kontraktach, zastrzeżenia o poufności w dokumentach wewnętrznych, zakazy konkurencji oraz stosowanie odpowiednich procedur mających na celu utrzymanie tajemnicy¹⁶. Niezależnie od konkretnych sposobów stosowanych w danym przedsiębiorstwie, istotą omawianych działań jest stworzenie warunków, w których dla zapoznania się z chronioną przez przedsiębiorcę informacją osoby trzecie będą musiały najpierw pokonać stosowane przez niego zabezpieczenia¹⁷. Konieczne jest również zachowanie wspomnianego wyżej elementu kontroli nad informacją i stworzenie w ramach danego przedsiębiorstwa spójnego systemu ochrony danych traktowanych jako poufne – fizyczne i prawne środki powinny się uzupełniać, choć w doktrynie wskazuje się, że w stosunku do zabezpieczeń o charakterze fizycznym środki prawne mają charakter pomocniczy¹⁸.

Omawiając przesłankę poufności, warto zwrócić uwagę na kwestię inżynierii wstecznej, czyli *reverse-engineering*, mającą kluczowe znaczenie dla innowacyjności. Jak wskazuje nazwa, jest to proces zdobywania informacji na temat produktu za pomocą analizy jego konstrukcji. Zasadniczo taki sposób pozyskiwania danych technicznych uznawany jest w doktrynie za zgodny z prawem i zasadami uczciwej konkurencji, jednak wskazuje się również na coraz popularniejszą, zwłaszcza na gruncie prawa autorskiego, tendencję do zakazywania przełamывania technicznych zabezpieczeń towarów ucieleśniają-

¹⁴ M i c h a l a k, [w:] *Ustawa o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji. Komentarz*, red. Zdyb, Sieradzka, s. 313.

¹⁵ N o w i ń s k a, du V a l l, dz. cyt., s. 139.

¹⁶ Tamże, s. 139; M i c h a l a k, [w:] *Ustawa o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji. Komentarz*, red. Zdyb, Sieradzka, s. 315.

¹⁷ P. B o g d a l s k i, *Tajemnica przedsiębiorstwa – zagadnienia konstrukcyjne*, „Monitor Prawniczy” 1997, nr 6, s. 229.

¹⁸ M i c h a l a k, [w:] *Ustawa o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji. Komentarz*, red. Zdyb, Sieradzka, s. 315.

cych dobra niematerialne¹⁹. Nie zmienia to jednak faktu, że, jak wskazuje A. Michalak, skoro uzyskanie prawa bezwzględnego w postaci patentu stanowi rekompensatę za ujawnienie istoty chronionego rozwiązania, utrzymanie się poufności informacji po wprowadzeniu produktu na rynek tylko ze względu na zastosowanie jakiegoś rodzaju zabezpieczeń mogłoby zostać uznane za nieuzasadnione z aksjologicznego i normatywnego punktu widzenia²⁰. Dodatkowo w literaturze wskazuje się również, że zawarte w umowie zakazy *reverse-engineering* mogą zostać uznane za ważne w sytuacji, w której strony mają realną możliwość negocjacji warunków umowy, a w przypadku zawieranych obecnie masowo adhezyjnych umów licencyjnych dotyczących oprogramowania komputerowego, ważność należy oceniać przede wszystkim biorąc pod uwagę, czy klient miał możliwość łatwego zapoznania się z warunkami umowy, a po zapoznaniu się z nimi – odstąpienia od niej lub zapobieżenia zostaniu licencjobiorcą²¹.

Analizując pojęcie tajemnicy przedsiębiorstwa, nie sposób nie wspomnieć o Kodeksie cywilnym²². Tajemnice przedsiębiorstwa zostały wymienione jako jeden ze składników przedsiębiorstwa w art. 55a KC, a biorąc pod uwagę zastosowanie tożsamej nomenklatury, uzasadniony wydaje się pogląd, że pojęcie to jest tożsame z tym zastosowanym w art. 11 ust. 4 UZNK²³.

Ze względu na majątkowy charakter tajemnicy przedsiębiorstwa przyjmuje się, że jej ochrona na podstawie przepisów o ochronie dóbr osobistych jest możliwa pośrednio, za pomocą w szczególności dobra, którym jest tajemnica korespondencji, obejmująca wszystkie sposoby pośredniego komunikowania się, jeżeli taka szeroko pojęta korespondencja jest nośnikiem informacji stanowiących tajemnicę przedsiębiorstwa i przy założeniu, że nadawca wiadomości zastrzegł dla niej charakter poufny²⁴. Podobną rolę spełnia także dobro, jakim jest „sfera prywatności” osoby prawnej. Zgodnie z art. 43 KC, do ochrony dóbr osobistych osób prawnych stosuje się odpowiednio przepisy

¹⁹ Tamże, s. 311.

²⁰ M i c h a l a k, *Ochrona*, s. 127.

²¹ S o ł t y s i ń s k i, G o g u l s k i, [w:] *Ustawa o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji. Komentarz*, red. Szwaja, s. 476 n.

²² Ustawa z 23 kwietnia 1964 r. Kodeks cywilny (dalej cyt. KC), Dz. U. z 1964 r., nr 16, poz. 93 ze zm.

²³ M i c h a l a k, *Ochrona*, s. 144 oraz powołana tam literatura, odmiennie: E. T r a - p l e, *Ochrona informacji stanowiących tajemnice przedsiębiorstwa w ZNKU a ochrona tajemnic ujawnionych w trakcie negocjacji*, „Monitor Prawniczy” 2003, nr 21, dodatek, s. 9.

²⁴ M i c h a l a k, *Ochrona*, s. 315 n.

o ochronie dóbr osobistych osób fizycznych. Wydaje się, że katalog dóbr osobistych osób prawnych nie jest tożsamy z katalogiem dóbr osobistych osób fizycznych, także tych będących przedsiębiorcami, co wynika zarówno z brzmienia art. 43 KC, jak i z odmiennego charakteru obu tych osobowości. Podobnie jak w przypadku osób fizycznych, katalog dóbr osobistych osoby prawnej nie jest zamknięty, a prawo chroni całą sferę, dzięki której osoba prawna funkcjonuje jako odrębny byt prawny²⁵. Wskazuje się także, że przepisy dotyczące dóbr osobistych można w drodze analogii stosować także do jednostek organizacyjnych z art. 33a KC, choć ochrona w tym przypadku może skupić się na osobach tworzących taką jednostkę – jak wspólnicy spółki cywilnej – albo też na osobie, którą jednostka tworzy, jak wydział szkoły wyższej²⁶. W przypadku osób prawnych możemy mówić o ochronie renomy, firmy czy nietykalności pomieszczeń, a wszystkie te dobra pośrednio mogą służyć także ochronie tajemnicy przedsiębiorstwa²⁷. Podwójna ochrona na gruncie przepisów obu ustaw ma znaczenie w szczególności w przypadku zaistnienia zagrożenia naruszeniem tajemnicy przedsiębiorstwa zawartej w objętej ochroną korespondencji. Możliwe jest kompatybilne stosowanie obu ustaw w sytuacji, gdy istnieje zagrożenie popełnienia czynu nieuczciwej konkurencji – UZNK nie jest stosowane, gdy do naruszenia jeszcze nie doszło, jednak takie roszczenie o zaniechanie jest kompatybilne na gruncie UZNK i KC, jeżeli przyjmie się, że art. 439 KC może być stosowany w przypadku zagrożenia czynem nieuczciwej konkurencji²⁸.

Warto również wspomnieć o art. 72a KC, w którym na strony negocjacji nakłada się obowiązek nieujawniania, nieprzekazywania i niewykorzystywania informacji ujawnionych przez drugą stronę negocjacji w ich toku z zastrzeżeniem poufności. W tym przypadku zatem dla zdefiniowania poufnego charakteru informacji nie ma znaczenia ich treść, a jedynie spełnienie formalnego warunku w postaci dokonania odpowiedniego zastrzeżenia przy ujawnianiu danych informacji.

²⁵ J. F r a c k o w i a k, *Osoby prawne*, [w:] *System prawa prywatnego*, t. 1: *Prawo cywilne – część ogólna*, red. M. Safjan, Warszawa: C. H. Beck 2007, s. 1079.

²⁶ Tamże.

²⁷ Z. R a d w a Ń s k i, *Prawo cywilne – część ogólna*, Warszawa: C.H. Beck 2007, s. 189.

²⁸ M i c h a l a k, *Ochrona*, s. 317.

3. ZAKRES OCHRONY TAJEMNICY PRZEDSIĘBIORSTWA NA GRUNCIE USTAWY O ZWALCZANIU NIEUCZCIWEJ KONKURENCJI

W polskiej doktrynie kwestią sporną pozostaje charakter prawa do ochrony tajemnicy przedsiębiorstwa. Jakkolwiek przyjęło się, że UZNK opiera się na modelu odpowiedzialności deliktowej, brak jest zgody co do tego, czy jest to model odpowiedni również w przypadku art. 11 UZNK. Część przedstawicieli doktryny opowiada się za koncepcją, zgodnie z którą dysponentowi informacji poufnej przysługuje prawo podmiotowe do tajemnicy przedsiębiorstwa, podczas gdy część przychyliła się do tezy, iż przedsiębiorcy przysługuje jedynie wyłączenie korzystania z danej informacji pozostająca pod ochroną przepisów deliktowych²⁹. Ze względu na konstrukcję przepisu art. 11 UZNK słuszny wydaje się pogląd, zgodnie z którym przepis ten przyznaje prawo podmiotowe do tajemnicy przedsiębiorstwa. Znamienne jest tutaj znaczenie bezprawności, ponieważ czynów wymienionych w ust. 1 art. 11 UZNK nie rozpatruje się pod kątem winy sprawcy, a jedynie ich sprzeczności z prawem lub dobrymi obyczajami³⁰.

Podmiotem uprawnionym do tajemnicy przedsiębiorstwa jest przedsiębiorca, rozumiany zgodnie z definicją zawartą w art. 2 UZNK, to jest osoba fizyczna, prawna lub jednostka organizacyjna nieposiadająca osobowości prawnej, która prowadząc, choćby ubocznie, działalność zarobkową lub zawodową, uczestniczy w działalności gospodarczej. Choć w prawie polskim nie istnieją regulacje dotyczące zasad nabywania prawa do tajemnicy przedsiębiorstwa, w literaturze wskazuje się, że może być ono pierwotne – przez wygenerowanie informacji poufnej, jak i pochodne – przez jej nabycie od innego podmiotu³¹.

²⁹ Za koncepcją prawa podmiotowego opowiadają się, m.in.: M i c h a ł a k, *Ochrona*, s. 152 n.; S o ł t y s i ń s k i, G o g u l s k i, [w:] *Ustawa o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji. Komentarz*, red. Szwaja, s. 460 n.; E. W o j c i e s z k o - G ł u s z k o, *Ochrona prawna know-how w prawie polskim na tle prawnoporównawczym*, „Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Jagiellońskiego. Prace z Wynałazczości i Ochrony Własności Intelektualnej” 2002, z. 81, s. 74-78. Za modelem deliktowym opowiedziała się m.in. U. P r o m i ń s k a, *Wprowadzenie do prawa własności przemysłowej*, [w:] *Prawo własności przemysłowej*, red. U. Promińska, Warszawa: Difin 2004, s. 24.

³⁰ Szerzej M i c h a ł a k, [w:] *Ustawa o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji. Komentarz*, red. Zdyb, Sieradzka, s. 320 n.

³¹ Tamże, s. 323. Szerzej odnośnie do kwestii związanych z nabyciem prawa do tajemnicy przedsiębiorstwa, w szczególności problemów związanych z twórczością pracowniczą, zob. także: S o ł t y s i ń s k i, G o g u l s k i, [w:] *Ustawa o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji*.

Brak jest w doktrynie zgody co do kręgu adresatów zakazów zawartych w art. 11 UZNK. Wymienia się trzy podstawowe koncepcje – pierwszą, zgodnie z którą adresatami są wszyscy, którzy mogą potencjalnie naruszyć tajemnicę przedsiębiorstwa, drugą, według której jedynie przedsiębiorca może być pozwany z art. 11, oraz trzecią, w myśl której poza przedsiębiorcami adresatami takimi są jedynie pracownicy i osoby wymienione w art. 11 ust. 2 ustawy³². Na gruncie UZNK najbardziej uzasadniony wydaje się pierwszy pogląd. Pracowników, poza art. 11 UZNK, obowiązuje także Kodeks pracy³³, zgodnie z którym (art. 100 § 2 pkt. 4 KP) są oni zobowiązani do zachowywania w tajemnicy informacji, których ujawnienie mogłoby narazić pracodawcę na szkodę. Jednocześnie art. 100 pkt 5 KP zobowiązuje pracownika do przestrzegania tajemnic zawartych w odrębnych przepisach, przez które rozumie się, poza tajemnicą przedsiębiorstwa, głównie tajemnice zawodowe, chronione przez ustawy dotyczące poszczególnych profesji³⁴. W literaturze wskazuje się, że wiadomości powinny być udostępniane pracownikom tylko w takim zakresie, w jakim są im niezbędne do wykonywania ich obowiązków służbowych³⁵. W ust. 2 art. 11 UZNK został na pracowników nałożony obowiązek zachowania tajemnicy przedsiębiorstwa przez trzy lata po ustaniu stosunku pracy, a w przypadku osób wykonujących pracę na innej podstawie, po ustaniu tychże stosunków, jeżeli umowa nie stanowi inaczej lub ustał stan tajemnicy. Jest to zrozumiałe, biorąc pod uwagę fakt, że to pracownik ma największe możliwości, aby tajemnicę przedsiębiorstwa ujawnić³⁶. Problemy stwarza natomiast rozróżnienie stanowiącego tajemnicę przedsiębiorstwa poufnego *know-how* od umiejętności i wiedzy pracownika, nabytego w toku zdobywania doświadczenia. Sąd Najwyższy w przytaczanym

Komentarz, red. Szwaja, s. 457 n.; M i c h a l a k, *Ochrona*, s. 177 n.

³² S o ł t y s i ń s k i, G o g u l s k i, [w:] *Ustawa o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji*. *Komentarz*, red. Szwaja, s. 453 oraz przytoczona tam literatura.

³³ Ustawa z dnia 26 czerwca 1974 r. Kodeks pracy (dalej cyt. KP), tekst jedn. Dz. U. z 1998 r., nr 21, poz. 94 ze zm.

³⁴ Z. G ó r a l, *Komentarz do art. 100 Kodeksu pracy*, [w:] *Kodeks pracy. Komentarz*, red. K. W. Baran, Warszawa: Wolters Kluwer Polska 2012, System Informacji Prawnej Lex; S o ł t y s i ń s k i, G o g u l s k i, [w:] *Ustawa o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji. Komentarz*, red. Szwaja, s. 482.

³⁵ T. K u c z y ń s k i, *Nieuczciwa konkurencja jako kategoria prawa pracy*, „Przegląd Sądowy” 1994, nr 1, s. 22.

³⁶ M. G e r s d o r f, M. R a c z k o w s k i, *Odpowiedzialność za pracowniczy czyn nieuczciwej konkurencji*, „Praca i Zabezpieczenia Społeczne” 2005, nr 1, s. 9.

wyżej wyroku z 3 października 2000 r. opowiedział się za zawężeniem przedmiotu ochrony w celu zapobiegania nadmiernemu przywiązywaniu pracownika do jednego pracodawcy³⁷.

UZNK zawiera w art. 3 ust. 2 otwarty katalog czynów nieuczciwej konkurencji, w ust. 1 tegoż artykułu zdefiniowanych jako działanie sprzeczne z prawem lub dobrymi obyczajami, jeżeli zagraża lub narusza interes innego przedsiębiorcy lub klienta. Choć katalog ma charakter otwarty, na co wskazuje zastosowane przed nim „w szczególności”, te czyny nieuczciwej konkurencji, które znalazły się w nim *expressis verbis*, znalazły rozwinięcie w przepisach art. 5-17d UZNK. Naruszenie tajemnicy przedsiębiorstwa, stanowiące czyn nieuczciwej konkurencji – zgodnie z art. 11 ust. 1 UZNK, może nastąpić przez przekazanie, ujawnienie lub wykorzystanie cudzych informacji stanowiących tajemnicę przedsiębiorstwa, jak również ich nabycie od osoby nieuprawnionej, jeżeli czyny te zagrażają lub naruszają interes przedsiębiorcy. Poza samą czynnością, polegającą na przekazaniu, ujawnieniu, wykorzystaniu lub bezprawnym nabyciu, konieczne jest zatem również wymierzenie tych czynów w interes przedsiębiorcy.

Przez przekazanie rozumie się podjęcie działań, które mają na celu udostępnienie informacji stanowiącej tajemnicę przedsiębiorstwa osobie nieuprawnionej, nie naruszając jednocześnie stanu poufności, ujawnienie uznaje się za równoznaczne z rozpowszechnieniem danej informacji, wykorzystanie natomiast interpretuje się jako użycie informacji we własnym przedsiębior-

³⁷ W przypadku pracowników kwestią problematyczną pozostaje zagadnienie utworów pracowniczych, uregulowanych w art. 12 prawa autorskiego (Ustawa z dnia 4 lutego 1994 r. o prawie autorskim i prawach pokrewnych – dalej cyt. PAiPP, tekst jedn. Dz. U. z 2006 r., nr 90 poz. 631 ze zm.). Autorskie prawa majątkowe przysługują pracodawcy, podczas gdy prawa osobiste pozostają przy pracowniku i faktycznym twórcy utworu. Z jednej strony, zgodnie z art. 16 PAiPP, do pracownika należy zatem decyzja o pierwszym udostępnieniu utworu publiczności, z drugiej zaś strony można sobie wyobrazić sytuację, w której treść nieujawnionego utworu będzie jednocześnie stanowić tajemnicę przedsiębiorstwa w rozumieniu art. 11 ust. 4 UZNK. Prowadzić to może do sytuacji na swój sposób schizofrenicznej, w której będąc dysponentem danego prawa, pracownik nie będzie jednocześnie mógł go zrealizować, związany treścią art. 11 ust. 2 UZNK. O ile zasadniczo przyjmuje się, że decyzja pracownika o przekazaniu utworu pracodawcy jest równoznaczna ze zgodą na opublikowanie go (por. *Komentarz do art. 16 PAiPP*, [w:] *Prawo autorskie i prawa pokrewne. Komentarz*, red. J. Barta, R. Markiewicz, System Informacji Prawnej Lex, Warszawa 2011), o tyle nie da się tego utożsamić z podjęciem decyzji o publikacji. Możliwość wpłynięcia na nią powstaje dopiero po dwóch latach bezczynności pracodawcy, zgodnie z art. 12 ust. 2 PAiPP, najpierw przez wyznaczenie ostatecznego terminu rozpowszechnienia utworu, a po jego bezskutecznym upływie – przez powrót praw majątkowych do twórcy.

stwie dla uzyskania zysku³⁸. Jako wykorzystanie należy również traktować zamieszczenie informacji objętych tajemnicą przedsiębiorstwa w prasie lub publikacji książkowej, sprowadza się ono bowiem do bezprawnego skorzystania z tejże informacji, co jest tożsame z wykorzystaniem w rozumieniu art. 11 ust. 4 UZNK³⁹.

Nabycie od osoby nieuprawnionej informacji stanowiącej tajemnicę przedsiębiorstwa stanowi naruszenie prawa podmiotowego do tajemnicy przedsiębiorstwa w każdej sytuacji, poza wymienioną w art. 11 ust. 3 UZNK, zgodnie z którym nie jest nim odpłatne nabycie przez osobę działającą w dobrej wierze. Jednocześnie przepis ten pozwala na zobowiązanie takiego nabywcy przez sąd do zapłacenia wynagrodzenia za korzystanie z nabytej informacji, choć nie dłużej niż do ustania stanu tajemnicy.

Tajemnica przedsiębiorstwa, pomijając zawierający klauzulę generalną art. 3 UZNK i stanowiący jego rozwinięcie art. 11, chroniona może być także na gruncie innych przepisów tejże ustawy. W szczególności jest to art. 12 ust. 1 UZNK, dotyczący czynu nieuczciwej konkurencji polegającego na nakłanianiu osoby świadczącej na rzecz przedsiębiorcy pracę, na podstawie stosunku pracy lub innego stosunku prawnego, do niewykonania lub nienależytego wykonania obowiązków pracowniczych albo innych obowiązków umownych, w celu przysporzenia korzyści sobie lub osobom trzecim albo szkodenia przedsiębiorcy. Jak wspomniano powyżej, pracownik ma obowiązek zachowywać w tajemnicy informacje o żywotnym znaczeniu dla pracodawcy, co wynika z art. 100 § 2 pkt 4 KP. Artykuł 12 ust. 1 UZNK dotyczy nie tylko osób zatrudnionych na podstawie umowy o pracę, ale także na podstawie umów cywilnoprawnych. W związku z tym ewentualne objęcie tajemnicy przedsiębiorstwa ochroną na podstawie omawianego przepisu wymaga najpierw ustalenia, czy z umowy cywilnoprawnej, na mocy której dana osoba świadczy pracę, wynika obowiązek poufności, nie można bowiem mówić o objęciu jej obowiązkiem wynikającym z normy art. 100 § 2 pkt 4 KP. Warunkiem popełnienia czynu nieuczciwej konkurencji opisanego w art. 12 ust. 1 UZNK jest samo namawianie do działania niezgodnego z obowiązkami, jeżeli więc okaże się ono skuteczne, dojdzie do naruszenia art. 11 UZNK⁴⁰.

³⁸ N o w i ń s k a, du V a l l, dz. cyt., s. 144; M i c h a l a k, *Ochrona*, s. 192 n.

³⁹ M. M o z g a w a, *Zwalczanie nieuczciwej konkurencji środkami prawa karnego*, Gdańsk: Info Trade 1997, s. 40.

⁴⁰ M i c h a l a k, [w:] *Ustawa o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji. Komentarz*, red. Zdyb, Sieradzka, s. 332 n.

Jak wynika bezpośrednio z treści przepisu, przesłanką zastosowania art. 12 UZNK jest działanie w celu przysporzenia sobie lub osobom trzecim korzyści lub wyrządzenia szkody przedsiębiorcy, który ma prawo do danej tajemnicy przedsiębiorstwa. Artykuł 12 ust. 2 UZNK jest o tyle relewantny dla ochrony tajemnicy przedsiębiorstwa, że w opisie uregulowanego w nim czynu nieuczciwej konkurencji, polegającego na nakłanianiu klientów przedsiębiorcy lub innych osób do rozwiązania z nim umowy albo niewykonania lub nienależytego wykonania umowy w celu przysporzenia korzyści sobie lub osobom trzecim albo szkodenia przedsiębiorcy, znalazł się zapis dotyczący „innych osób”. Osoby te, pozostając w relacjach kontraktowych, mogą uzyskać, na przykład w toku współpracy gospodarczej, dostęp do informacji stanowiących tajemnicę przedsiębiorstwa⁴¹. Znaczenie dla zastosowania art. 12 ust. 2 UZNK ma zatem fakt, czy na gruncie zawartej między stronami umowy wymagane jest nieujawnianie tajemnic przedsiębiorstwa, o których kontrahent mógłby się dowiedzieć w trakcie trwania kooperacji.

Dodatkową ochronę na gruncie UZNK zapewnia tajemnicy art. 15a tejże ustawy, który za czyn nieuczciwej konkurencji uznaje przekupstwo osoby pełniącej funkcję publiczną przez osobę fizyczną będącą przedsiębiorcą, osobę fizyczną działającą na rzecz przedsiębiorcy w ramach uprawnienia do jego reprezentowania albo podejmowania w jego imieniu decyzji lub wykonywania nad nim kontroli, lub też działającą na rzecz przedsiębiorcy za zgodą takiej osoby. W art. 15a UZNK nie opisano dokładnych znamion przekupstwa, zamiast tego odwołano się to art. 229 Kodeksu karnego⁴². Opisane w nim przestępstwo polega na udzieleniu albo obietnicy udzielenia korzyści majątkowej lub osobistej osobie pełniącej funkcję publiczną w związku z pełnieniem tej funkcji. Dla ochrony tajemnicy przedsiębiorstwa szczególne znaczenie ma art. 229 § 3 Kodeksu karnego, który zawiera formę kwalifikowaną przestępstwa przekupstwa, polegającą na dokonywaniu go w celu nakłonienia osoby pełniącej funkcję publiczną do naruszenia przepisów prawa lub za naruszenie przepisów prawa⁴³.

W sytuacji, w której doszło do popełnienia jednego z czynów nieuczciwej konkurencji uregulowanych w art. 3 i art. 5-17d UZNK, stosuje się odpo-

⁴¹ Tamże, s. 333.

⁴² Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. Kodeks karny, Dz. U. z 1997 r., nr 88, poz. 553 ze zm.

⁴³ M i c h a ł a k, *Ochrona*, s. 210.

wiednio przepisy zawarte w rozdziałach 3 (odpowiedzialność cywilna) i 4 (odpowiedzialność karna) ustawy.

Prawo karne znajduje zastosowanie na gruncie przepisów rozdziału 4 UZNK, z których w przypadku naruszenia tajemnicy przedsiębiorstwa największe znaczenie ma art. 23 UZNK. Kryminalizuje on ujawnienie lub wykorzystanie cudzej tajemnicy przedsiębiorstwa wbrew ciążącemu na sprawcy obowiązкови, przy czym jedną z przesłanek popełnienia przestępstwa jest wyrządzenie przedsiębiorcy, którego tajemnicę się narusza, poważnej szkody, co jest zrozumiałe, biorąc pod uwagę fakt, że przedmiotem ochrony jest w tym przypadku interes przedsiębiorcy⁴⁴. Przestępstwem jest również ujawnienie lub wykorzystanie we własnej działalności bezprawnie uzyskanej informacji, stanowiącej cudzą tajemnicę przedsiębiorstwa. O ile pierwsze z opisanych przestępstw ma charakter indywidualny i może zostać popełnione tylko przez osobę, która objęta jest obowiązkiem zachowania danej informacji w tajemnicy, o tyle drugie ma charakter powszechny i może go dokonać zarówno pracownik, jak i osoba niezatrudniona⁴⁵.

4. ROSZCZENIA Z UZNK JAKO SPOSÓB OCHRONY PRZED NARUSZANIEM TAJEMNICY PRZEDSIĘBIORSTWA

Charakterystycznym dla UZNK instrumentem zwalczania nieuczciwej konkurencji są uwzględnione w niej roszczenia, jakich w postępowaniu cywilnym dochodzić może przedsiębiorca, którego interes został naruszony przez popełnienie czynu nieuczciwej konkurencji. Katalog ten nie ma charakteru zamkniętego, nie wyklucza podnoszenia innych relewantnych roszczeń w sprawach o czyny nieuczciwej konkurencji, co w szczególny sposób odnosi się do Prawa własności przemysłowej⁴⁶.

Roszczenia zawarte w ust. 1 art. 18 UZNK mają charakter *leges speciales* w stosunku do odpowiednich przepisów KC, przy czym w sprawach nieuregulowanych oraz w sprawach, w których ustawodawca zastosował wyraźne ode-

⁴⁴ M o z g a w a, dz. cyt., s. 39.

⁴⁵ Tamże, s. 41 n.

⁴⁶ Ustawa z dnia 30 czerwca 2000 r. Prawo własności przemysłowej, tekst jedn. Dz. U. z 2003 r., nr 119, poz. 1117 ze zm.; wyrok SN V CSK 109/08 z 23 października 2008 r., System Informacji Prawnej LEX, nr 479328; R. S k u b i s z, J. D u d z i k, [w:] *Ustawa o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji. Komentarz*, red. Szwaja, s. 845.

ślanie (co ma miejsce w przypadku roszczenia odszkodowawczego oraz roszczenia o wydanie bezpodstawnie uzyskanych korzyści), KC stosuje się odpowiednio⁴⁷. Zgodnie z aktualną linią orzecniczą SN, omawiane roszczenia mają charakter majątkowy, co ma znaczenie w szczególności przy określaniu wysokości opłaty sądowej od pozwu, zależącej od wartości przedmiotu sporu⁴⁸.

Katalog z art. 18 ust. 1 UZNK obejmuje roszczenia o zaniechanie niedozwolonych działań, usunięcie skutków niedozwolonych działań, złożenie jednokrotnego lub wielokrotnego oświadczenia o odpowiedniej treści i w odpowiedniej formie, naprawienie szkody na zasadach ogólnych, wydanie bezpodstawnie uzyskanych korzyści na zasadach ogólnych oraz zasądzenie odpowiedniej sumy pieniężnej na określony cel społeczny związany ze wspieraniem kultury i ochroną dziedzictwa narodowego, jeżeli czyn nieuczciwej konkurencji był zawiniony. Przedawnienie roszczeń z tytułu popełnienia czynów nieuczciwej konkurencji, w tym naruszenia tajemnicy przedsiębiorstwa, następuje po trzech latach, który to termin nie może być zmieniany w drodze czynności prawnych, co wynika z faktu, że do kwestii związanych z przedawnieniem roszczeń przysługujących z tytułu popełnienia czynów nieuczciwej konkurencji stosuje się na zasadzie *lex generalis* przepisy dotyczące przedawnienia zawarte w części ogólnej kodeksu cywilnego⁴⁹.

Wysunięcie wyżej wymienionych roszczeń może mieć miejsce, jeżeli zostaną łącznie spełnione przesłanki zastosowania UZNK – to jest kiedy przeciwko przedsiębiorcy definiowanemu według art. 2 UZNK popełniony zostanie czyn nieuczciwej konkurencji. Jak już wspomniano, w przypadku tajemnicy przedsiębiorstwa sprawcą może być każda osoba fizyczna lub prawna⁵⁰.

⁴⁷ Tamże, s. 849.

⁴⁸ Tamże, s. 848; por. także E. N o w i ń s k a, M. d u V a l l, *Ustawa o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji. Komentarz*, Warszawa: Lexis Nexis 2010, s. 362.

⁴⁹ J. R a s i e w i c z, [w:] *Ustawa o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji. Komentarz*, red. Zdyb, Sieradzka, s. 807.

⁵⁰ E. W o j c i e s z k o - G ł u s z k o, *Tajemnica przedsiębiorstwa i jej cywilnoprawna ochrona na podstawie przepisów prawa o nieuczciwej konkurencji*, „Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Jagiellońskiego. Prace z Prawa Własności Intelektualnej” 2005, z. 89, s. 33 n.

5. PODSUMOWANIE

Ochrona różnego rodzaju tajemnic, z którą można się spotkać na gruncie poszczególnych gałęzi prawa, może służyć różnym celom – może to być interes przedsiębiorstwa, prawa i wolności jednostki, a także bezpieczeństwo państwowe. Decydując się objąć jakąś informację ustawową ochroną, legislator zawsze musi liczyć się z koniecznością takiego obwarowania danej regulacji, które nie prowadziłyby do nadużyć, z czego wynika na przykład fakt, że odmawia się ochrony przysługującej tajemnicy przedsiębiorstwa danym, które mają charakter sprzeczny z prawem i zasadami współżycia społecznego.

Choć przy stosowaniu UZNK konieczne jest odwoływanie się do przepisów innych ustaw, w jej ramach stworzono spójny system ochrony tajemnicy przedsiębiorstwa, obejmujący zarówno prawo cywilne, jak i karne. Ochrona ta nie jest absolutna, znane są bowiem sytuacje, w których konieczne jest wyjawienie tajemnicy przedsiębiorstwa organom państwowym, pozwala ona jednak ostrożnemu przedsiębiorcy na ochronę należącego do niego, poufnego *know-how* w zakresie, w jakim nie chce on się decydować na wykorzystanie ochrony patentowej.

Wśród wniosków *de lege ferenda* nasuwających się w trakcie analizy przepisów UZNK dotyczących tajemnicy przedsiębiorstwa warto zwrócić uwagę na kwestię możliwości objęcia przewidzianym w art. 18 UZNK roszczeniem zaniechania niedozwolonych działań także tych podejmowanych w celu – choć jeszcze przed – popełnieniem czynu nieuczciwej konkurencji. Wydaje się to szczególnie celowe, biorąc pod uwagę fakt, że treść art. 18 ust. 1 UZNK wskazuje na dążenie do roztoczenia na gruncie UZNK jak najpełniejszej ochrony.

BIBLIOGRAFIA

- B o g d a l s k i P.: Tajemnica przedsiębiorstwa – zagadnienia konstrukcyjne, „Monitor Prawniczy” 1997, nr 6, s. 228.
- F r a c k o w i a k J.: Osoby prawne, [w:] System prawa prywatnego, t. 1: Prawo cywilne – część ogólna, red. M. Safjan, Warszawa: C.H. Beck 2007.

- G e r s d o r f M., R a c z k o w s k i M.: Odpowiedzialność za pracowniczy czyn nieuczciwej konkurencji, „Praca i Zabezpieczenia Społeczne” 2005, nr 1.
- G ó r a l Z.: Komentarz do art. 100 Kodeksu pracy, [w:] Kodeks pracy. Komentarz, red. K. W. Baran, System Informacji Prawnej Lex, Warszawa: Wolters Kluwer Polska 2012.
- Komentarz do art. 16, [w:] Prawo autorskie i prawa pokrewne. Komentarz, red. J. Barta, R. Markiewicz, System informacji prawnej Lex, Warszawa 2011.
- K u c z y ń s k i T.: Nieuczciwa konkurencja jako kategoria prawa pracy, „Przegląd Sądowy” 1994, nr 1.
- M i c h a l a k A.: Deliktowa i kontraktowa ochrona tajemnicy przedsiębiorstwa – zagadnienia materialnoprawne (cz. I), „Prawo Spółek” 2003, nr 11.
- M i c h a l a k A.: Ochrona tajemnicy przedsiębiorstwa. Zagadnienia cywilnoprawne, Kraków: Zakamycze 2006.
- M i c h a l a k A.: [w:] Ustawa o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji. Komentarz, red. M. Zdyb, M. Sieradzka, Warszawa: Wolters Kluwer 2011.
- M o z g a w a M.: Zwalczanie nieuczciwej konkurencji środkami prawa karnego, Gdańsk: Info Trade 1997.
- N o w i ń s k a E., d u V a l l M.: Komentarz do ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, Warszawa: Lexis Nexis 2008.
- N o w i ń s k a E., d u V a l l M.: Ustawa o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji. Komentarz, Warszawa: Lexis Nexis 2010.
- P r o m i ń s k a U.: Wprowadzenie do prawa własności przemysłowej, [w:] Prawo własności przemysłowej, red. U. Promińska, Warszawa: Difin 2004.
- R a d w a ń s k i Z.: Prawo cywilne – część ogólna, Warszawa: C. H. Beck 2007.
- R a s i e w i c z J.: [w:] Ustawa o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji. Komentarz, red. M. Zdyb, M. Sieradzka, Warszawa: Wolters Kluwer 2011.
- S k u b i s z R., D u d z i k J.: [w:] Ustawa o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji. Komentarz, red. J. Szwaja, Warszawa: C. H. Beck 2013.
- S o ł t y s i ń s k i S., G o g u l s k i S.: [w:] Ustawa o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji. Komentarz, red. J. Szwaja, Warszawa: C. H. Beck 2013.
- T r a p l e E.: Ochrona informacji stanowiących tajemnice przedsiębiorstwa w ZNKU a ochrona tajemnic ujawnionych w trakcie negocjacji, „Monitor Prawniczy” 2003, nr 21, dodatek.
- W o j c i e s z k o - G ł u s z k o E.: Ochrona prawna know-how w prawie polskim na tle prawnoporównawczym, „Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Jagiellońskiego. Prace z Wynałazczości i Ochrony Własności Intelektualnej” 2002, z. 81.
- W o j c i e s z k o - G ł u s z k o E.: Tajemnica przedsiębiorstwa i jej cywilnoprawna ochrona na podstawie przepisów prawa o nieuczciwej konkurencji, „Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Jagiellońskiego. Prace z Prawa Własności Intelektualnej” 2005, z. 89.

Porozumienie w sprawie handlowych aspektów praw własności intelektualnej podpisane w Marrakeszu dnia 15 kwietnia 1994 r., Dz. U. z 1996 r., nr 32, poz. 143, załącznik.

- Ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 r. Kodeks cywilny, Dz. U. z 1964 r., nr 16, poz. 93 ze zm.
- Ustawa z dnia 26 czerwca 1974 r. Kodeks pracy, tekst jedn. Dz. U. z 1998 r., nr 21, poz. 94 ze zm.
- Ustawa o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji z dnia 16 kwietnia 1993 r., tekst jedn. Dz. U. z 2003 r., nr 153, poz. 1503 ze zm.
- Ustawa z dnia 4 lutego 1994 r. o prawie autorskim i prawach pokrewnych, tekst jedn., Dz. U. z 2006 r., nr 90 poz. 631 ze zm.
- Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. Kodeks karny, Dz. U. z 1997 r., nr 88, poz. 553 ze zm.
- Ustawa z dnia 30 czerwca 2000 r. Prawo własności przemysłowej, tekst jedn., Dz. U. z 2003 r., nr 119, poz. 1117 ze zm.
- Ustawa z dnia 5 lipca 2002 r. o zmianie ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, Dz. U. z 2002 r., nr 126, poz. 1071.
- Wyrok Sądu Najwyższego z 3 października 2000 r., I CKN 304/00, System Informacji Prawnej Lex, nr 45342.
- Wyrok Sądu Najwyższego z 28 lutego 2007 r., V CSK 444/06, System Informacji Prawnej Lex, nr 449836.
- Wyrok SN V CSK 109/08 z 23 października 2008 r., System Informacji Prawnej Lex, nr 479328.

TRADE SECRET.
PROTECTION UNDER POLISH ACT
ON COMBATING UNFAIR COMPETITION

S u m m a r y

The article describes the institution of trade secret, the matter of breaching a trade secret as an act of unfair competition, as well as the place that trade secret has in the system of law. The article is divided into parts, which concern, as follows: the concept of trade secret, the particular scope of protection granted to trade secrets by Polish Act on Combating Unfair Competition and, finally, possible claims contained in the Act which can be raised if a breach of trade secret occurs.

Słowa kluczowe: tajemnica przedsiębiorstwa, zwalczanie nieuczciwej konkurencji, czyn nieuczciwej konkurencji.

Key words: trade secret, combating unfair competition, act of unfair competition.

PRAWO KANONICZNE

ARTUR GRZEGORZ MIZIŃSKI

PROCES O STWIERDZENIE NIEWAŻNOŚCI ŚWIĘCEŃ
W AKTUALNYCH PRZEPISACH KOŚCIOŁA ŁACIŃSKIEGO

UWAGI WSTĘPNE

Wśród niektórych procesów specjalnych, wyróżnionych przez prawodawcę w części III Księgi VII CIC/83, obok procesów małżeńskich¹ występują sprawy o orzeczenie nieważności święceń². Są one zaliczane do spraw, które dotyczą dobra publicznego Kościoła, jako że zakres szkód spowodowanych nieważnymi święceniami rozciąga się na cały Kościół, a nie odnosi się tylko do samej nieważnie wyświęconej osoby. Ponadto nieważność święceń odnosi się zarówno do rzeczywistości teologicznej, jak i prawnej, gdyż jej konsekwencją jest nieważność sprawowanych sakramentów³. Wszystkie te sprawy w poważnym stopniu dotyczą dobra wspólnego, zarówno w odniesieniu do osobistego statusu osoby, która przyjęła święcenia, jak i ze względu na ewentualne zgorszenie, jakiego zawsze należy się wystrzegać⁴.

Bp dr hab. ARTUR GRZEGORZ MIZIŃSKI – adiunkt Katedry Kościelnego Prawa Procesowego, Wydział Prawa, Prawa Kanonicznego i Administracji Katolickiego Uniwersytetu Lubelskiego Jana Pawła II; adres do korespondencji: Al. Raławickie 14, 20-950 Lublin; e-mail: a.mizinski@diecezja.lublin.pl

¹ CIC/83, can. 1671-1707.

² CIC/83, can. 1708-1712.

³ G. E r l e b a c h, A. D z i e g a, J. K r u k o w s k i, R. S z t y c h m i l e r (red.), *Komentarz do Kodeksu Prawa Kanonicznego*, t. V: *Księga VII. Procesy*, Poznań 2007, s. 392.

⁴ P. M a j e r (red.), *Kodeks Prawa Kanonicznego. Komentarz*, Kraków 2011, s. 1283.

Prawo kodeksowe określa zarówno przyczyny nieważności święceń, jak i przepisy, które należy zachować w samym postępowaniu o stwierdzenie nieważności święceń każdego z trzech stopni hierarchicznych – diakonatu, prezbiteratu i episkopatu⁵.

1. EWOLUCJA PRZEPISÓW PROCEDURALNYCH

Procedura tychże spraw przeszła znaczną ewolucję zarówno w odniesieniu do ustawodawstwa, jak i jurysprudencki, poczynając od CIC/17, poprzez dekret *Locorum Ordinarii*, z dołączonymi do niego *Regulae servandae in processibus super nullitate sacrae ordinationis vel onerum sacris Ordinibus inhaerentium*, opublikowanymi przez Kongregację do spraw Kultu Bożego i Dyscypliny Sakramentów w dniu 9 czerwca 1931 r.⁶, oraz poprzez normy aktualnego CIC/83 (can. 1708-1712) po przepisy wspomnianej wyżej Kongregacji, zawarte w *Regulae servandae ad nullitatem sacrae ordinationis declarandam*⁷ z dnia 16 października 2001 r. Ostatnim zaś dokumentem regulującym postępowanie w sprawie o nieważność święceń jest Motu proprio *Quaerit semper* papieża Benedykta XVI z dnia 30 sierpnia 2011 r., zgodnie z którym organem właściwym do rozpatrywania tychże spraw jest obecnie specjalny Urząd, który został ustanowiony w Trybunale Roty Rzymskiej dla rozpatrywania spraw o dyspensę od małżeństwa zawartego a niedopełnionego i spraw o orzeczenie nieważności święceń⁸. Do 1 października 2011 r. sprawy o nieważność święceń były w kompetencji Kongregacji ds. Kultu Bożego i Dyscypliny Sakramentów, na mocy art. 67 i 68 Konstytucji apostolskiej *Pastor bonus*, które zostały uchylone art. 1 *Quaerit semper*. Moderatorem nowoutworzonego Urzędu jest dziekan Roty Rzymskiej, wspomagany przez urzędników, deputowanych komisarzy i konsultorów⁹.

⁵ Por. CIC/83, can. 1009.

⁶ Sacra Congregatio de Sacramentis (SCDS), *Regulae servandae in processibus super nullitate sacrae ordinationis vel onerum Sacris ordinibus inhaerentium a sacra congregatione de disciplina Sacramentorum editae*, 09.06.1931, AAS 23(1931), s. 457-492.

⁷ Congregatio de Cultu Divino et Disciplina Sacramentorum (CCDDS), *Regulae servandae ad nullitatem sacrae ordinationis declarandam*, 16.10.2001, AAS 94(2002), s. 293-300.

⁸ B e n e d e t t o XVI, Motu proprio *Quaerit semper*, 30.08.2011, "L'Osservatore Romano", 28.09.2011, s. 7, art. 2.

⁹ Tamże, art. 3.

Sprawy o nieważność święceń rozpatrywane są zgodnie z przepisami prawa powszechnego i własnego, *congrua congruis referendo*¹⁰. W CIC/83 do tego procesu odnoszą się przepisy zawarte w can. 1708-1712¹¹. Mimo zmian dokonanych w Motu proprio *Quaerit semper*, w mocy pozostają nadal regulacje zawarte w przepisach Kongregacji ds. Kultu Bożego i Dyscypliny Sakramentów – *Regulae servandae ad nullitatem sacrae ordinationis declarandam*, z dnia 16 października 2001 r., określające administracyjną procedurę w sprawie oraz w/w can. 1708-1712 CIC/83, odnoszące się do sądowej procedury procesu o stwierdzenie nieważności święceń.

2. PRZYCZYNY NIEWAŻNOŚCI ŚWIECEN

Święcenia „raz ważne przyjęte nigdy nie tracą ważności”¹², a ponadto cieszą się przychylnością prawa (*favor iuris*), jako że „domniemywa się ważność aktu prawnego właściwie dokonanego w jego elementach zewnętrznych”¹³. Domniemanie to ma charakter *iuris tantum*¹⁴, a zatem jest domniemaniem wzruszalnym, dopuszczającym próbę przeciwną, lecz dopóki nie zostanie udowodniony stan rzeczy przeciwny, akt należy uznawać za ważny. Dlatego też wówczas, gdy pojawi się jakakolwiek wątpliwość – prawna lub faktyczna – odnośnie do istnienia którejś z przyczyn nieważności święceń, należy przeprowadzić właściwy proces mający na celu stwierdzenie ewentualnej nieważności. Przed rozpoczęciem postępowania i w trakcie jego trwania należy przyjmować, iż święcenia zostały przyjęte ważne, aż do udowodnienia czegoś innego w ostatecznym rozstrzygnięciu.

Przyczyny nieważności święceń mogą dotyczyć podmiotu przyjmującego święcenia, szafarza święceń oraz formy. W tym, co odnosi się do podmiotu przyjmującego święcenia, zgodnie z can. 1024 CIC/83, podmiotem zdolnym przyjąć święcenia jest mężczyzna ochrzczony i posiadający wystarczające używanie rozumu, aby móc dokonać ważnego aktu ludzkiego, a tym samym aktu prawnego.

¹⁰ Tamże, art. 2 § 2.

¹¹ Por. CIC/17, can. 1993-1998.

¹² CIC/83, can. 290.

¹³ CIC/83, can. 124 §2.

¹⁴ „Communications” 30(1974), s. 102, n. 2.

W sprawie niedopuszczania kobiet do kapłaństwa służebnego Stolica Apostolska wydała kilka dokumentów. W deklaracji Kongregacji Doktryny Wiary *Inter insigniores*¹⁵, wydanej z polecenia i za aprobatą papieża Pawła VI, potwierdzono, iż Kościół, chcąc pozostać wierny wzorowi Chrystusa, jak i postępowaniu Apostołów oraz Tradycji, która poświadcza postawę Chrystusa i Apostołów, nie posiada władzy wyświęcania kobiet. Jan Paweł II w liście apostolskim *Ordinatio sacerdotalis* z dnia 22 maja 1994 r.¹⁶ wskazał, iż „orzeczenie to powinno być przez wszystkich wiernych Kościoła uznane za ostateczne”, a Kongregacja Nauki Wiary za udzielenie kobiecie święceń przewiduje karę ekskomuniki *latae sententiae* zarezerwowanej Stolicy Apostolskiej. Tym zaś, którzy podlegają Kodeksowi Kanonów Kościołów Wschodnich, należy za to przestępstwo wymierzyć ekskomunikę większą¹⁷.

Odnosnie zaś do posunięć nowoczesnej medycyny, które umożliwiają zmianę płci, Stolica Apostolska wydała liczne dokumenty, które – w odniesieniu do kandydatów przygotowujących się do kapłaństwa – zakazują tego rodzaju eksperymentów¹⁸. Kongregacja Nauki Wiary dekretem ogólnym z 19 grudnia 2007 r. postanowiła zaś, iż karze ekskomuniki wiążącej mocą samego prawa i zastrzeżonej Stolicy Apostolskiej podlegają: zarówno ten, kto usiłuje udzielić święceń kobiecie, jak i kobieta, która usiłuje przyjąć święcenia. Stanowisko to zostało potwierdzone i doprecyzowane w nowym tekście dokumentu *Normae de gravioribus delictis* Kongregacji Nauki Wiary, zatwierdzonym decyzją Ojca Świętego Benedykta XVI z dnia 21 maja 2010 r.¹⁹

¹⁵ Sacra Congregatio pro Doctrina Fidei (SCDF), *Declaratio Inter insigniores*, 15.10.1976, AAS 69(1977), s. 98-116.

¹⁶ I o a n n e s P a u l u s II, *Epistola Apostolica Ordinatio Secerdotalis*, 22.05.1994, AAS 86(1994), s. 545-548.

¹⁷ Congregatio pro Doctrina Fidei (CDF), *Decr. generale De delicto attentatae sacrae ordinationis mulieris*, 19.12.2007, AAS 100 (2008), s. 403.

¹⁸ Por. Sacra Congregatio pro Institutione Catholica (SCIC), *Lettera circolare su alcuni aspetti più urgenti della formazione spirituale nei seminarii*, 06.01.1980, EV 7(1980), s. 68-113; szerzej o zakazie święcenia kobiet zob.: J. K r u k o w s k i (red.), *Komentarz do Kodeksu Prawa Kanonicznego*, t. III/2: *Księga IV. Uświęcające zadanie Kościoła*, Poznań 2011, s. 221-223.

¹⁹ Congregatio pro Doctrina Fidei (CDF), *Normae de gravioribus delictis*, 21.05.2010, AAS 102(2010), s. 423-424, art. 5: „Tylko Kongregacja Nauki Wiary osądza również najcięższe przestępstwo usiłowania udzielenia sakramentu święceń kobiecie: 1° przy utrzymaniu w mocy przepisu kan. 1378 Kodeksu Prawa Kanonicznego, zarówno usiłujący udzielić sakramentu święceń, jak i kobieta usiłująca przyjąć święcenia podlegają ekskomunice *latae sententiae* [wiążącej mocą samego prawa], zarezerwowanej Stolicy Apostolskiej; 2° jeśli zaś usiłujący udzielić sakramentu święceń lub kobieta usiłująca przyjąć święcenia jest chrześcijaninem podlegającym

Ponadto do ważności święceń, które są nie tylko sakramentem, ale także aktem prawnym, zgodnie z can. 124 §1 CIC/83, muszą zostać spełnione trzy podstawowe zasady dotyczące ważności jakiegokolwiek aktu prawnego: podmiot przyjmujący musi posiadać efektywną zdolność (*a persona habili sit positus*); akt musi zawierać wszystkie jego istotne elementy konstytutywne; muszą zostać wypełnione wszystkie formalności oraz warunki wymagane przez prawo do ważności aktu. Efektywna zdolność podmiotu wymaga *ex iure naturae* zdolności rozumienia i chcenia, ponieważ akt przyjęcia święceń jest aktem ludzkim i jako taki musi być dokonany w sposób świadomy, wolny i chciany. Ponadto ważność aktu domaga się kościelnej zdolności prawnej, czyli zdolności podporządkowania się prawom i obowiązkom w Kościele, zgodnie z normą can. 96. Konieczna jest także zdolność działania (*capacitas agendi*), w myśl can. 97²⁰; zdolność specyficzna wynikająca ze szczególnego charakteru aktu, który się dokonuje²¹ itd. W aktach zaś dokonywanych przez władzę administracyjną wymaga się ponadto należytej kompetencji²².

Do istotnych elementów konstytutywnych aktu prawnego należą: odpowiednio wyrażone pragnienie dokonania aktu; elementy wynikające z natury aktu (zdolność, zgoda); elementy wynikające z prawa, Bożego lub kanonicznego (np. woda do chrztu itd.). Wskazane elementy, które można określić esencjalnymi, odróżniają się od elementów przypadłościowych, które nie wpływają na ważność aktu prawnego, a jedynie na jego godziwość. Ponadto ważność niektórych aktów prawnych domaga się wypełnienia innych formalności i warunków przepisanych do ważności, nawet jeśli te nie są konstytutywne dla samego aktu.

W odniesieniu do święceń należy wziąć pod uwagę przede wszystkim zdolność podmiotu, będącego mężczyzną ochrzczonego, do podejmowania ważnych czynności prawnych. Prawo naturalne wymaga od autora czynności posiadania koniecznego rozeznania oceniającego w stopniu odpowiadającym przedmiotowi i rodzajowi określonej czynności²³.

Kodeksowi Kanonów Kościołów Wschodnich, przy utrzymaniu w mocy przepisu kan. 1443 tegoż Kodeksu, winien być ukarany ekskomuniką większą, z której zwolnienie jest również zastrzeżone Stolicy Apostolskiej; 3° jeśli winny jest duchownym, może być ukarany wydaleniem lub pozbawieniem urzędu”.

²⁰ W relacji do osób prawnych por. CIC/83, can. 118-119; 1480, § 1.

²¹ Dla przykładu por. CIC/83, can. 1024; 1095.

²² Na przykład CIC/83, can. 294 §1; 502, 539.

²³ Por. CIC/83, can. 124 §1; M a j e r (red.), *Kodeks Prawa Kanonicznego*, s. 147.

Trzecim warunkiem, wymaganym w odniesieniu do człowieka dorosłego, jest intencja. W przypadku sakramentu święceń wymaga się, aby ta intencja była aktualna lub przynajmniej habitualna – jasna, wyraźna; nie jest wystarczającą habitualna – wewnętrzna, niewyraźna.

Na ważność święceń może wpłynąć także fakt przyjęcia ich nieświadomie lub fikcyjnie, czyli bez intencji²⁴, jak również pod wpływem przymusu, jeżeli ten wyklucza używanie rozumu i intencję przyjęcia święceń, lub ciężkiej bojaźni, której nie można się było oprzeć, czyli w postępowaniu należy stwierdzić, czy ta ciężka bojaźń doprowadziła podmiot do wykluczenia woli przyjęcia święceń – w tym wypadku święcenia są nieważne – inaczej są ważne, lecz w takim wypadku można udzielić dyspensy od obowiązków związanych z tymi święczeniami²⁵; a także pod wpływem ignorancji lub błędu odnośnie do samej istoty aktu bądź warunku wymaganego w sposób bezwzględny (can. 126). Przemoc, przymus, bojaźń mają związek bezpośredni z wolą, podczas gdy pozostałe trzy wpływają tylko na sferę intelektu, znajomości i świadomości.

W tych ostatnich przypadkach nie można jednak zbyt rozszerzać interpretacji i czynić z wyżej wymienionych motywów przeszkód do ważnego przyjęcia święceń na wzór przeszkód do ważnego zawarcia małżeństwa. Tego rodzaju rozumowanie – obecne wśród pewnego grona kanonistów – doprowadziłoby do postawienia pod znakiem zapytania z jednej strony procesu formacji seminarnej, a z drugiej mogłoby spowodować wielką szkodę wiernych korzystających z posługi kapłanów, których ważność święceń zostałaby zakwestionowana czy nawet stwierdzona, np. z motywu przymusu, ignorancji czy błędu.

Do elementów konstytutywnych sakramentu święceń należy nałożenie rąk i modlitwa konsekracyjna, przepisana dla poszczególnych stopni w księgach liturgicznych²⁶. O braku zachowania formy można by więc mówić wówczas, gdyby zabrakło któregoś ze wskazanych elementów, ściśle określonych w Pontyfikale Rzymskim²⁷.

²⁴ Sacra Congregatio Sacrae Romanae et Universalis Inquisitionis, *Decretum*, 02.03.1842, ASS 33(1900-1901), s. 373-374.

²⁵ Por. CIC/83, can. 125, 1026.

²⁶ Por. CIC/83, can. 1009 § 2.

²⁷ Obrzędy święceń zawierają dwa wzorcowe wydania Pontyfikału Rzymskiego, opublikowane po Soborze Watykańskim II: *Pontificale Romanum ex decreto Sacrosancti oecumenici Concilii Vaticanum II instauratum auctoritate Pauli Pp. VI promulgatum. De Ordinatione diaconi, presbyteri et episcopi*, ed. typica, TPV 1968; *Pontificale Romanum ex decreto*

Wśród warunków wymaganych przez prawo do ważności aktu święceń jest między innymi ten, by szafarzem był biskup konsekrowany²⁸, podczas gdy poprzedni Kodeks mówił o szafarzu zwyczajnym i nadzwyczajnym²⁹. Kwestia wydaje się otwarta także dzisiaj, gdyż mogłoby się zdarzyć, iż papież delegowałby zwykłego prezbitera do udzielenia święceń pamiętając, że norma can. 1012 jest tylko normą prawa pozytywnego. Za symulację udzielania sakramentu przewidziana jest sprawiedliwa kara, na mocy can. 1379. W odniesieniu do sakramentu święceń przepis ten dotyczy zarówno przyjmującego święcenia, jak i szafarza.

3. PODMIOTY UPRAWNIONE DO ZASKARŻENIA WAŻNOŚCI ŚWIECEN

Mając na uwadze fakt, że święcenia przyjęte przez duchownego nie są jedynie jego prywatną sprawą, jego prywatnym dobrem, lecz mają charakter dobra publicznego, można mówić o obowiązku (*dovere*) zaskarżenia ważności święceń, oczywiście w ściśle określonych okolicznościach. Obowiązek ten wypływa z natury rzeczy (*ex natura rei*), o których się traktuje, a które dotyczą dobra publicznego Kościoła, dla którego święcenia zostały udzielone. Z tego też względu wydaje się, iż określenie kodeksowe *ius habent accusandi*, zawarte w kanonie 1708, winno być rozumiane nie tylko jako prawo (*diritto*), ale także jako obowiązek (*dovere*) i powinność (*obbligo*) mająca na celu przywrócenie prawdy w sprawiedliwości i miłości na płaszczyźnie ministerialnej Kościoła, jako że nie może sprawować funkcji, a raczej symulować, że ją sprawuje, ktoś, kto w rzeczywistości nie jest szafarzem (*ministro*) ani w sposób faktyczny, ani prawny. Jeśli święcenia są nieważne, jest dobrem dla całego Kościoła, a nie tylko dla poszczególnych duchownych, zadeklarować ich nieważność, a nie oczekiwać w sposób nieuzasadniony na uzupełnienie władzy w podmiocie sprawującym funkcje, w myśl zasady *Ecclesia supplet* z can. 144 CIC/83, która w tym przypadku nie ma zastosowania. Zatem

Sacrosancti oecumenici Concilii Vaticanum II renovatum, auctoritate Pauli Pp. VI editum, Joannis Pauli II Pp. cura recognitum. De Ordinatione diaconi, presbyteri et episcopi, ed. typica altera, Typis Poliglottis Vaticanis 1990.

²⁸ CIC/83, can. 1012.

²⁹ CIC/17, can. 951: „Sacrae ordinationis minister ordinarius est Episcopus consecratus; extraordinarius, qui, licet caractere episcopali careat, a iure vel a Sede Apostolica per peculiare indultum potestatem acceperit aliquos ordines conferendi”.

pismo zaskarżające ważność przyjętych święceń, w którym podaje się przyczynę ich nieważności, mogą, a zarazem powinni wnieść: osoba będąca podmiotem przyjętych nieważnie święceń (diakon, prezbiter lub biskup) oraz ordynariusz, przez którego należy rozumieć: biskupa diecezjalnego, a także przełożonych Kościoła partykularnego i wspólnot do niego przyrównanych, wikariuszy generalnych i biskupich posiadających ogólną wykonawczą władzę zwyczajną³⁰, ordynariusza wojskowego³¹ oraz prałata prałatury personalnej³² i wyższych przełożonych kleryckich instytutów zakonnych na prawie papieskim i kleryckich stowarzyszeń życia apostolskiego na prawie papieskim³³. Ordynariuszem, który może wnieść skargę o nieważność święceń, jest ordynariusz, któremu duchowny podlega albo w którego diecezji otrzymał święcenia³⁴. Uprawnienie takie posiada także promotor sprawiedliwości diecezji, do której duchowny jest inkardynowany bądź w której przebywa³⁵. Inne podmioty niż wymienione, które mają moralną pewność lub poważne wątpliwości odnośnie do ważności święceń danego duchownego, są zobowiązane powiadomić o tym kompetentną władzę kościelną.

4. SKARGA O STWIERDZENIE NIEWAŻNOŚCI ŚWIECEN

Skargę powodową (*libellus*) w sprawie o orzeczenie nieważności święceń wnosi się do specjalnego urzędu funkcjonującego przy Trybunale Roty Rzymskiej, utworzonego na mocy Motu proprio *Quaerit semper* Benedykta XVI z dnia 30 sierpnia 2011 r.³⁶ Powinna ona spełniać wymogi zawarte w kan. 1501-1504, określając: nazwisko i imię duchownego, którego ważność święceń została zakwestionowana, jego wiek, pełnioną funkcję, diecezję bądź inną jednostkę administracyjną Kościoła, do której został inkardynowany, narodowość, miejsce przyjętych święceń, obecne miejsce rezydencji, a także inne informacje użyteczne w konkretnej sprawie. Obowiązkowo należy podać

³⁰ CIC/83, can. 134 § 1.

³¹ I o a n n e s P a u l u s II, Constitutio Apostolica *Spirituali militum curae*, 21.04.1986, AAS 78(1986), s. 483, II § 1.

³² CIC/83, can. 295 § 1.

³³ CIC/83, can. 620; 754.

³⁴ CIC/83, can. 1708.

³⁵ Congregatio de Cultu Divino et Disciplina Sacramentorum (CCDDS), *Regulae servandae ad nullitatem sacrae ordinationis declarandam*, s. 294, art. 2 § 1.

³⁶ B e n e d e t t o XVI, Motu proprio *Quaerit semper*, art. 2.

przyczynę podważającą ważność przyjętych święceń. Od chwili przesłania skargi do Roty duchowny (*clericus*) nie może – *ipso iure* – wykonywać władzy święceń³⁷ – ma to na celu ochronę dobra publicznego i uniknięcie nieważności sprawowanych sakramentów, które z natury rzeczy wymagają *ordo sacer* (nakaz *ad cautelam*). Brak dobrowolnego dostosowania się do zakazu może być przyczyną nałożenia kary na duchownego przez ordynariusza³⁸.

Jeśli skarga o nieważność święceń jest wnoszona przez zainteresowanego duchownego, według stylu Roty Rzymskiej, powinna ona być zaopiniowana przez biskupa diecezjalnego bądź ordynariusza, celem uniknięcia sytuacji, w której ordynariusz nie będzie wiedział o rozpoczętym postępowaniu. Po przyjęciu skargi Trybunał Roty Rzymskiej decyduje o sposobie postępowania w sprawie – administracyjnym lub sądowym³⁹.

Ponieważ skarga w sprawie o orzeczenie nieważności święceń dotyczy stanu osób, nie ulega przedawnieniu ani nie wygasa⁴⁰, nie przechodzi też w stan rzeczy osądzonej⁴¹ i nie dopuszcza ugody czy kompromisu⁴².

5. PROCES ADMINISTRACYJNY

Procedura administracyjna, którą należy zachować w rozstrzygnięciu spraw o orzeczenie nieważności święceń, o ile ta droga postępowania zostanie wybrana przez Trybunał Roty Rzymskiej, określona jest w can. 1708-1712 CIC/83 i *Regulae servandae* z 16 października 2001 r. Wybór tej procedury sprawia, że proces będzie przebiegał dwuetapowo – najpierw przed ordynariuszem, a następnie w samej Dykasterii.

5.1. POSTĘPOWANIE PRZED ORDYNARIUSZEM

Rozpoznawanie spraw przeciwko ważności przyjętego sakramentu święceń należy do Trybunału Roty Rzymskiej⁴³. Żadna władza niższa nie może

³⁷ CIC/83, can. 1709 § 2.

³⁸ Por. CIC/83, can. 1319.

³⁹ CIC/83, can. 1709 § 1; B e n e d e t t o XVI, Motu proprio *Quaerit semper*, art. 2.

⁴⁰ CIC/83, can. 1492 § 1.

⁴¹ CIC/83, can. 1643.

⁴² CIC/83, can. 1715.

⁴³ B e n e d e t t o XVI, Motu proprio *Quaerit semper*, art. 2.

wszcząć procesu, jeśli nie otrzyma wcześniej zezwolenia od tej Dykasterii⁴⁴. Ordynariusz, uzyskawszy zezwolenie, przeprowadza przygotowanie sprawy w związku z rzekomą nieważnością. To on jest odpowiedzialny za przygotowanie sprawy; ustanawia instruktora oraz obrońcę święceń spośród pracowników sądu bądź kurii diecezjalnej lub innych osób posiadających przymioty przepisane w prawie⁴⁵. Ordynariusz powinien prowadzić przygotowanie procesu osobiście, a jedynie w wyjątkowych okolicznościach może delegować kogoś do tej czynności, załączając akt delegacji do akt przygotowania procesu⁴⁶. Instruktor, otrzymawszy zgodę na przygotowanie sprawy, wszczyna dochodzenie na temat tego, co może dowieść tej nieważności w konkretnym przypadku⁴⁷. Do najważniejszych środków dowodowych w tych sprawach należą: zeznania petenta pod przysięgą; zaprzysiężone zeznania świadków, szczególnie krewnych petenta i wychowawców seminarium; zeznania świadków wezwanych na wniosek petenta lub z urzędu; jakiegokolwiek rodzaju dokumenty w oryginale, związane ze sprawą; a także poszlaki i domniemania⁴⁸. Przed rozpoczęciem przygotowania sprawy petent powinien zostać powiadomiony przez instruktora o możliwości ustanowienia sobie pełnomocnika, który winien być kapłanem znającym prawo i teologię oraz odznaczającym się prawością życia⁴⁹. Instruktor przedkłada petentowi oraz świadkom pytania przygotowane przez obrońcę święceń. Ponadto sam petent może przekazać instruktorowi (osobiście bądź przez pełnomocnika) istotne kwestie związane ze sprawą, z którymi winni zostać zapoznani wszyscy bądź niektórzy świadkowie. Posiedzenie przygotowawcze, podczas którego instruktor zadaje pytania petentowi i świadkom, jest poprzedzone odpowiednio wcześniej wysłanym wezwaniem⁵⁰ oraz złożeniem przysięgi przez mających być przesłuchanymi⁵¹. Ich odpowiedzi zapisywane są przez sekretarza/notariu-

⁴⁴ Por. Congregatio de Cultu Divino et Disciplina Sacramentorum (CCDDS), *Regulae servandae ad nullitatem sacrae ordinationis declarandam*, s. 293, art. 1.

⁴⁵ Congregatio de Cultu Divino et Disciplina Sacramentorum (CCDDS), *Regulae servandae ad nullitatem sacrae ordinationis declarandam*, s. 294, art. 3 § 1; por. CIC/83, can. 1421 § 1, 3; 1432.

⁴⁶ Congregatio de Cultu Divino et Disciplina Sacramentorum (CCDDS), *Regulae servandae ad nullitatem sacrae ordinationis declarandam*, s. 294, art. 3 § 2.

⁴⁷ Tamże, art. 6 § 1.

⁴⁸ Tamże, s. 295, art. 6 § 2.

⁴⁹ Tamże, art. 6 § 3.

⁵⁰ Tamże, s. 296, art. 11 § 1.

⁵¹ Tamże, art. 12.

sza⁵². Petent i świadkowie mogą także przedstawić instruktorowi dokumenty, szczególnie te sporządzone w czasie niebudzącym podejrzeń, jak chociażby zaświadczenia lekarskie choroby uznawanej za dziedziczną, na którą cierpiał petent, zwłaszcza przed przyjęciem święceń⁵³. Ponadto instruktor może nakazać przebadanie petenta przez biegłego w medycynie bądź psychiatrii czy psychologii⁵⁴.

Dopiero po wypowiedzeniu się obrońcy święceń, iż nic już nie zostało do zbadania, oraz petenta, że nie ma już nic do dodania, instruktor może dekretem zdecydować o zakończeniu przygotowania⁵⁵. Wówczas wszystkie akta zostają przekazane obrońcy święceń, który sporządza swoje uwagi⁵⁶. Oprócz nich do akt przesyłanych do Roty Rzymskiej dołącza się sprawozdanie instruktora, w którym zawarta jest informacja o istocie oraz powodach prawnych i faktycznych prośby petenta, a także *votum* ordynariusza⁵⁷. Akta przesyłane są do Stolicy Apostolskiej przez przedstawiciela papieskiego bądź, gdy go nie ma, w inny sposób, w trzech autentycznych egzemplarzach. Do akt należy dołączyć także wykaz wszystkich dokumentów⁵⁸.

5.2. POSTĘPOWANIE W DYKASTERII

Trybunał Roty Rzymskiej, otrzymawszy akta, jak najszybciej ustanawia kolegium, zwykle składające się z trzech komisarzy, spośród których jeden winien być wyznaczony do pełnienia roli przewodniczącego kolegium i funkcji ponensa sprawy⁵⁹. Po ustanowieniu obrońcy święceń⁶⁰ oraz sekretarzy pełniących zadania notariusza⁶¹, przewodniczący kolegium pyta petenta, na piśmie, czy ma coś jeszcze do dodania oraz czy chce ustanowić swojego pełnomocnika w Rzymie⁶². Następnie wszystkie akta przekazywane są obrońcy święceń, który we właściwym czasie, określonym przez przewodniczącego

⁵² Tamże, s. 296-297, art. 14.

⁵³ Tamże, s. 297, art. 17 § 1.

⁵⁴ Tamże, s. 297, art. 18.

⁵⁵ Tamże, s. 298, art. 19.

⁵⁶ Tamże, art. 20.

⁵⁷ Tamże, art. 21.

⁵⁸ Tamże, s. 298-299, art. 23.

⁵⁹ Tamże, s. 299, art. 24 § 1.

⁶⁰ Tamże, art. 24 § 2.

⁶¹ Tamże, art. 24 § 3.

⁶² Tamże, art. 25.

kolegium, redaguje na piśmie swoje *votum*⁶³. Wszystkie akta wręczane są członkom kolegium, po czym przewodniczący, rozważywszy *votum* obrońcy, decyduje o uzupełnieniu przygotowania wstępnego przez właściwego ordynariusza, a jeśli nie jest to konieczne, postępowanie jest kontynuowane⁶⁴. W dniu wyznaczonym przez przewodniczącego na podjęcie decyzji⁶⁵, Kolegium zbiera się w obecności Dziekana Roty Rzymskiej. Po odczytaniu *votum* ponensa, jeżeli zdanie jego podzielią pozostali komisarze, podejmuje się ostateczną decyzję⁶⁶. Gdyby kolegium nie mogło dojść do jednomyślnego rozstrzygnięcia, Dziekan, wysłuchawszy zdania sekretarza Dykasterii oraz mając na względzie przeważające *vota* komisarzy, wydaje ostateczną decyzję w sprawie, informując o niej petenta, jego ordynariusza oraz obrońcę święceń⁶⁷. Obrońca święceń oraz petent – za pośrednictwem ordynariusza albo pełnomocnika ustanowionego zgodnie z przepisem art. 25 – mają prawo w ciągu 10 dni od ogłoszenia decyzji odwołania się od niej do tejże Dykasterii⁶⁸. W takiej sytuacji Rota całą sprawę poddaje raz jeszcze pod głosowanie trzech lub pięciu komisarzy, wraz z przedstawionymi środkami dowodowymi; następnie podejmuje się decyzję wykonawczą (*decisio executiva*), o której należy dekretem Dziekana poinformować właściwego Ordynariusza. Od wydanego ostatecznego rozstrzygnięcia nie przysługuje już apelacja drugiego stopnia, lecz tylko rekurs do Sygnatury Apostolskiej⁶⁹. Administracyjne orzeczenie nieważności święceń w formie dekretu sprawia, że bezpośrednio zainteresowany nie należy już do stanu duchownego, a zatem nie posiada obowiązków ani uprawnień mu przynależnych. Wówczas nie jest konieczna dyspensa od celibatu.

Zakaz wymierzania kar dożywotnich za pomocą dekretu, o którym jest mowa w kan. 1342 § 2, a zatem przy zastosowaniu procedury administracyjnej, nie odnosi się do spraw dotyczących nieważności święceń. W takich bowiem sprawach nie można mówić o wymierzeniu kary dożywotniej, którą

⁶³ Tamże, art. 26.

⁶⁴ Tamże, art. 27.

⁶⁵ Tamże, art. 28.

⁶⁶ Tamże, s. 300, art. 29.

⁶⁷ Tamże, art. 30.

⁶⁸ Tamże, art. 31 § 1.

⁶⁹ Tamże, art. 31 § 4.

jest „utrata stanu duchownego”, jako że – jeśli orzeczono nieważność święceń – stan duchowny nigdy nie miał miejsca⁷⁰.

6. PROCES SĄDOWY

Jeśli nawet w sprawach o orzeczenie nieważności święceń procedura administracyjna jest preferowana w stosunku do sądowej, to procedura sądowa jest jednak przewidziana i można lub trzeba ją zastosować w przypadkach, w których tak zdecyduje Trybunał Roty Rzymskiej. Jeśli więc właściwy Urząd Roty Rzymskiej uzna, że sprawa powinna być prowadzona według procedury sądowej, wyznacza on trybunał (zwykle trybunał diecezji własnej osoby proszącej bądź trybunał diecezji, w której zostały udzielone święcenia), który będzie postępował zgodnie z przepisami o procesach w ogólności oraz o zwykłym procesie spornym⁷¹, z zachowaniem przepisów niniejszego tytułu, chyba że sprzeciwia się temu natura rzeczy (can. 1710), z uwzględnieniem wymogu kolegialności trybunału⁷². Należy zachować także przepis can. 483 § 2 nakazujący, by w sprawach, w których dobra opinia kapłana może być narażona na niebezpieczeństwo, notariuszem był kapłan⁷³.

Podobnie jak w procesie o stwierdzenie nieważności małżeństwa, także w sprawie o orzeczenie nieważności święceń, konieczny jest udział obrońcy węzła⁷⁴ – zarówno w postępowaniu sądowym, jak i administracyjnym⁷⁵. Występuje on w procesie nie jako strona w sensie ścisłym, lecz bardziej jako urzędnik trybunału, którego zadaniem jest ochrona sakramentu kapłaństwa oraz skutków jego przyjęcia. Ma takie same prawa i obowiązki jak obrońca węzła małżeńskiego, a zatem powinien przede wszystkim przedstawić wszystkie argumenty wskazujące na ważność przyjętych święceń. Może być obecny w czasie przesłuchania duchownego, świadków i biegłych, zapoznać się z aktami, nawet jeśli nie zostały one jeszcze ogłoszone, a także zgłaszać odpowiednie wnioski dowodowe. Jego obowiązkiem jest także sporządzenie

⁷⁰ Zgodnie z can. 266 § 1 „stan duchowny” otrzymuje się tylko dzięki ważnie przyjętemu pierwszemu stopniowi hierarchicznemu święceń, tj. diakonatowi.

⁷¹ CIC/83, can. 1501-1655.

⁷² CIC/83, can. 1425 § 1.

⁷³ Por. CIC/83, can. 1710.

⁷⁴ CIC/83, can. 1711.

⁷⁵ J. K r u k o w s k i, *Postępowanie administracyjne w Kościele*, Warszawa 2011, s. 463.

i przedłożenie uwag przedwyrokowych. Ma również prawo wniesienia apelacji od wyroku⁷⁶. Mimo że prawodawca nie wymaga, by obrońcą w tym procesie był kapłan, jednak, gdyby sprawa dotyczyła dobrej opinii zainteresowanego kapłana, należałoby postąpić analogicznie do dyspozycji can. 483 § 2⁷⁷.

Wyrok w sprawie nieważności święceń staje się prawomocny wówczas, gdy wydane zostaną dwa wyroki zgodnie stwierdzające nieważność. Zatem będzie wykonalny dopiero, gdy zostanie potwierdzony drugim wyrokiem, podobnie jak wyrok stwierdzający nieważność małżeństwa⁷⁸. Orzeczenie nieważności święceń w pierwszej instancji zobowiązuje *ex officio* obrońcę węgła do wniesienia apelacji do trybunału drugiej instancji. Prawodawca nie przewiduje przesłania z urzędu akt do instancji wyższej. Sprawy dotyczące stanu osób nie przechodzą w stan rzeczy osądzonej⁷⁹, stąd może mieć miejsce *nova causae propositio*. Przeciwko prawomocnemu wyrokowi nie można bowiem wnieść prośby o przywrócenie do stanu poprzedniego, a jedynie można prosić o ponowne rozpatrzenie sprawy⁸⁰. Po drugim wyroku stwierdzającym nieważność święceń duchowny traci uprawnienia i zostaje zwolniony z obowiązków właściwych stanowi duchownemu⁸¹; nie może też udzielić absolucji od grzechów i cenzur penitentowi, który znajduje się w niebezpieczeństwie śmierci (co może uczynić kapłan wydany ze stanu duchownego)⁸². W przypadku zaś gdyby pierwszy wyrok był negatywny, a drugi afirmatywny lub odwrotnie, należy koniecznie odwołać się do kolejnego stopnia sądenia, aby móc uzyskać dwa wyroki zgodne: pozytywne bądź negatywne, dzięki czemu będzie możliwe uzyskanie wyroku definitywnego, mając zawsze na względzie „praktykę specjalną” Dykasterii rozpatrującej sprawę, o której już było wcześniej wspomniane w związku z przepisami can. 1709 i 1710.

Jeśli zaś nieważności święceń nie stwierdzono ani w dekrete administracyjnym, ani w wyroku sądowym, na skutek negatywnej decyzji bądź braku

⁷⁶ CIC/83, can. 1432-1434, 1603 § 3, 1606, 1628, 1678 § 1.

⁷⁷ CIC/83, can. 483: „[...] in causis quibus fama sacerdotis in discrimen vocari possit, notarius debet esse sacerdos”.

⁷⁸ CIC/83, can. 1641, n. 1 i 1684 § 1; T. P a w ł u k, „Prawo kanoniczne według Kodeksu Jana Pawła II”, t. 4: *Doczesne dobra Kościoła. Sankcje w Kościele. Procesy*, Olsztyn 1990, s. 349.

⁷⁹ CIC/83, can. 1643.

⁸⁰ CIC/83, can. 1644.

⁸¹ CIC/83, can. 1712.

⁸² CIC/83, can. 976.

zgodnych rozstrzygnięć, duchowny ma prawo zwrócić się do Stolicy Apostolskiej z prośbą o reskrypt przeniesienia do stanu świeckiego⁸³.

UWAGI KOŃCOWE

Sprawy o orzeczenie nieważności święceń z pewnością należą do tych, które pociągają za sobą najdotkliwsze skutki dla całej wspólnoty Kościoła. Dlatego prawodawca podaje, iż święcenia cieszą się przychylnością prawa, czyli dopóty, dopóki nie zostanie udowodnione coś przeciwnego, należy uważać je za ważne przyjęte. Organem kompetentnym do rozpatrywania tychże spraw jest – na mocy Motu proprio Benedykta XVI *Quaerit semper* z 30 sierpnia 2011 r. – Trybunał Roty Rzymskiej, uwzględniający w ich rozstrzygnięciu normy prawa powszechnego i własnego, określające podmioty kompetentne do wniesienia skargi o orzeczenie nieważności święceń, przyczyny tejże nieważności oraz sposób postępowania przy ewentualnej decyzji o prowadzeniu sprawy. Do tegoż Trybunału należy wybór odpowiedniej procedury postępowania – administracyjnej lub sądowej. Zarówno na mocy dekretu, jak i wyroku orzekającego nieważność święceń duchowny traci uprawnienia i zostaje zwolniony z obowiązków właściwych stanowi duchownemu. W razie braku stwierdzenia nieważności święceń na drodze procesowej duchowny ma jeszcze prawo zwrócenia się do Stolicy Apostolskiej z prośbą o reskrypt przeniesienia do stanu świeckiego.

BIBLIOGRAFIA

- B e n e d e t t o XVI: Motu proprio *Quaerit semper*, 30.08.2011, „L'Osservatore Romano”, 28.09.2011, s. 7.
- Congregatio de Cultu Divino et Disciplina Sacramentorum (CCDDS), *Regulae servandae ad nullitatem sacrae ordinationis declarandam*, 16.10.2001, AAS 94 (2002), s. 292-300.

⁸³ CIC/83, can. 290, n. 3; 291, 292.

- Congregatio pro Doctrina Fidei (CDF), Decr. generale De delicto attentatae sacrae ordinationis mulieris, 19.12.2007, AAS 100 (2008), s. 403.
- Congregatio pro Doctrina Fidei (CDF), Normae de gravioribus delictis, 21.05.2010, AAS 102(2010), s. 419-431.
- E r l e b a c h G., D z i ę g a A., K r u k o w s k i, J. S z t y c h m i l e r R. (red.): Komentarz do Kodeksu Prawa Kanonicznego, t. 5, Księga VII: Procesy, Poznań 2007.
- I o a n n e s P a u l u s II: Codex Iuris Canonici auctoritate Joannis Pauli PP. II promulgatus, AAS 75 (1983), II, s. 1-317.
- I o a n n e s P a u l u s II: Const. Ap. „Spirituali militum curae”, 21.04.1986, AAS 78 (1986), s. 481-486.
- I o a n n e s P a u l u s II: Const. Ap. „Pastor bonus”, 28.06.1988, AAS 80 (1988), s. 841-912.
- I o a n n e s P a u l u s II: Litt. Ap. „Ordinatio sacerdotalis”, 22.05.1994, AAS 86 (1994), s. 545-548.
- K r u k o w s k i J. (red.): Komentarz do Kodeksu Prawa Kanonicznego, t. III/2, Księga IV: Uświęcające zadanie Kościoła, Poznań 2011.
- K r u k o w s k i J.: Postępowanie administracyjne w Kościele, Warszawa 2011.
- M a j e r P. (red.): Kodeks Prawa Kanonicznego, Komentarz, Kraków 2011.
- P a w l u k T.: Prawo kanoniczne według kodeksu Jana Pawła II, t. 4: Doczesne dobro Kościoła. Sankcje w Kościele. Procesy, Olsztyn 1990.
- Sacra Congregatio Sacrae Romanae et Universalis Inquisitionis, *Decretum*, 02.03.1842, ASS 33(1900-1901), s. 373-374.
- Sacra Congregatio de Sacramentis (SCDS), Regulae servandae in processibus super nullitate sacrae ordinationis vel onerum sacris ordinibus inhaerentium, 09.06.1931, AAS 23 (1931), s. 457-473.
- Sacra Congregatio pro Institutione Catholica (SCIC), Lettera circolare su alcuni aspetti più urgenti della formazione spirituale nei seminarii, 06.01.1980, EV 7(1980), s. 68-113.

A CASE FOR NULLITY OF SACRED ORDINATION IN THE CURRENT PROVISIONS OF THE LATIN CHURCH

S u m m a r y

The current legislation that regulates proceedings to declare nullity of a sacred ordination was laid down by Benedict XVI in his motu proprio *Quaerit semper* of 30 August 2011, according to which the competence to hear such cases, hitherto with the Congregation for Divine Worship and the Discipline of the Sacraments, was handed over to the Tribunal of the Roman Rota. Another special office, instituted with this tribunal, is moderated by the Dean of the Rota with the assistance of judicial vicars, deputy commissioners and consultants. The

cases in question are heard in accordance with regulations determined by universal law or the proper law of the Rota, *congrua congruis referendo*. CIC/83 devotes only 5 canons to matters concerning nullity cases.

The reasons for a declaration of nullity are listed in Book IV of CIC/83 entitled *Function of the Church*, in part I called *Sacraments*. These are: inability of a cleric to administer sacraments (can. 1012); inability of a candidate to receive them validly (cann. 124, 849, and 1024); unawareness or lack of intent in a candidate, resulting in a fictitious reception of holy orders; reception of holy orders under duress or grave fear that the candidate was unable to resist (cann. 125 §1; 1026); non-observance of an essential element of the ceremony of ordination (can. 1009). Moreover, as a juridic act, ordination must fulfil all requirements for the validity of such an act.

Apart from the interested party, i.e. the subject of ordination, an ordinary is entitled to register a complaint regarding the invalidity of this ordination. The validity of ordination can also be questioned by the promoter of justice in the diocese of a cleric's incardination or residence.

Having accepted a complaint concerning invalidity of ordination (fulfilling the provisions of cann. 1501-1504), the Tribunal of the Roman Rota decides upon a relevant action – administrative or judicial. In the former case, proceedings take place before a competent ordinary before the Rota adjudicates the matter. His duty is to personally supervise the preparation of a process. All evidence gathered at this stage, along with comments of the defender of the ordination, *votum* of the ordinary, and the instructor's report, is submitted to the Tribunal in three identical copies. The Tribunal accordingly institutes a college and decides the case by way of decree. By the power of a nullity decree, the interested party loses all his entitlements that belong to the clerical state and is excused from his duties.

If the Tribunal of the Rota decides upon judicial proceedings, its competent Office nominates a tribunal to deal with a case. A judicial decision in a nullity case becomes legally valid when two declarations of nullity have been issued. Upon the second pronouncement a cleric loses his entitlements and is freed of duties pertaining to the clerical state.

Translated by Tomasz Palkowski

Słowa kluczowe: święcenia, przyczyny nieważności święceń, Rota Rzymska, proces administracyjny, proces sądowy.

Key words: holy orders, reasons for nullity, Roman Rota, administrative process, judicial process.

PAWEŁ KALETA

ZAKRES KOMPETENCJI PROBOSZCZA DO REPREZENTOWANIA PARAFII W STOSUNKACH MAJĄTKOWYCH W ŚWIELE KPK/1983

Kompetencje proboszcza dotyczące reprezentowania parafii w stosunkach majątkowych nie zostały określone ani w art. 4 ust. 2 konkordatu z 1993 roku¹, ani nawet w art. 7 ust. 3 pkt 5 ustawy z 17 maja 1989 roku o stosunku Państwa do Kościoła Katolickiego w Rzeczypospolitej Polskiej². Wskazanie jednak norm dotyczących reprezentowania parafii w obrocie majątkiem kościelnym wydaje się nie tylko słuszne, co raczej konieczne; szczególnie w sytuacji, gdy proboszcz nie respektuje tychże norm, rodzą się konsekwencje prawne w sferze prawa cywilnego³. Ponadto w orzecznictwie sądowym dostrzec można ożywioną dyskusję dotyczącą odwoływania się do prawa kanonicznego⁴. Zauważyć również należy, że w prawie polskim nie ma właściwych przepisów, które *expressis verbis* regulowałyby zakres kompetencji proboszcza w reprezentowaniu parafii⁵. Skoro konkordat, jak i ustawa

Ks. dr PAWEŁ KALETA – Katedra Kościelnego Prawa Majątkowego, Wydział Prawa, Prawa Kanonicznego i Administracji Katolickiego Uniwersytetu Lubelskiego Jana Pawła II; adres do korespondencji: Al. Raławickie 14, 20-950 Lublin.

¹ Dz.U. 1998 r. nr 51, poz. 318.

² Dz.U. 1989 r. nr 29, poz. 154 ze zm.

³ Zob. Wyrok SN z dnia 27 lipca 2000 r. (IV CKN 88/00) OSP 2003, z. 9, poz. 115; wyrok SN z dnia 24 marca 2004 r. (IV CK 108/03) OSNC 2005, nr 4, s. 48-60; Uchwała SN z 19 grudnia 2008 r. (III CZP122/08) OSP 2010, z. 2, s. 114-120; Wyrok Sądu Apelacyjnego w Poznaniu z 26 maja 2011 r. (I ACa 356/11), niepubl.

⁴ Zob. B. R a k o c z y, *Prawo kanoniczne w orzecznictwie sądów polskich*, [w:] *Prawo wyznaniowe w Polsce (1989-2009). Analizy-dyskusje-postulaty*, red. D. Walencik, Kato-wice-Bielsko-Biała 2009, s. 275-283.

⁵ Por. P. S t a n i s z, *Proboszcz jako reprezentat parafii rzymskokatolickiej w stosunkach majątkowych*, [w:] *Prawo państwowe a prawo wewnętrzne związków wyznaniowych. Pamiętnik*

wyznaniowa nie określają zakresu kompetencji proboszcza w sprawach majątkowych, to należy się odnieść do prawa kanonicznego. Do podobnych wniosków doszedł SN w wyroku z 24 marca 2004 r. IV CK 108/03⁶.

Z uwagi na to, że znaczna część zagadnienia została rozwinięta w literaturze przedmiotu⁷ (szczególnie aspekt cywilno-prawny), głównym celem artykułu jest ukazanie wykładni prawa kanonicznego w zakresie kompetencji proboszcza do reprezentowania parafii w stosunkach majątkowych. Poza zakresem rozważań pozostaną kwestie związane z reprezentowaniem parafii katolickich obrządków wschodnich.

1. POJĘCIE REPREZENTACJI

Reprezentacja (łac. *repraesentatio* – przedstawianie) to występowanie w imieniu określonej grupy ludzi (narodu, organizacji) w celu przedstawienia ich interesu⁸. W ujęciu prawa cywilnego jest to prawnie legitymowane wykonywanie funkcji władzy państwowej w imieniu zbiorowego podmiotu suwerenności (narodu) przez konstytucyjnie określone organy państwa⁹. Należy wskazać, że pojęcie reprezentacji w literaturze prawniczej nie jest jednolite; jedni uważają, że oznacza ono sprawowanie władzy przez suwerena, inni natomiast określają nim stosunek między przedstawicielami a suwerenem¹⁰.

VII zjazdu katedr i wykładowców prawa wyznaniowego Gniezno 11-12 IX 2010, red. K. Krasowski, M. Materniak-Pawłowska, M. Stanulewicz, Poznań 2010, s. 191.

⁶ Wyrok SN z 24.03.2004 r. IV CK 108/03, OSNC 2005 nr 4, poz. 65.

⁷ Zob. M. K r z e m i ń s k i, *Znaczenie prawa kanonicznego dla określenia sposobu reprezentacji kościelnych osób prawnych*, „Prawo Bankowe” 2005, z. 10, s. 20-30; A. J a n u - c h o w s k i, *Wybrane zagadnienia związane z reprezentacją parafii przez proboszcza na gruncie prawa kanonicznego i polskiego*, „Studia z Prawa Wyznaniowego” 11 (2008), s. 211-236; E. C i c h o s z, P. C i c h o s z, *Reprezentacja osób prawnych Kościoła katolickiego przy dokonywaniu czynności cywilnoprawnych*, „Biuletyn”. Stowarzyszenie Absolwentów i Przyjaciół Wydziału Prawa Katolickiego Uniwersytetu Lubelskiego, 7 (2011), s. 50-61; M. S t r z a ł a, *Skuteczność norm prawa kanonicznego w zakresie reprezentacji kościelnych osób prawnych w orzecznictwie Sądu Najwyższego*, [w:] *Prawo państwowe a prawo wewnętrzne związków wyznaniowych. Pamiętnik VII Zjazdu Katedr i Wykładowców Prawa Wyznaniowego, Gniezno 11-12 IX 2010*, red. K. Krasowski, M. Materniak-Pawłowska, M. Stanulewicz, Poznań 2010, s. 211-222.

⁸ B. D u n a j, *Popularny słownik języka polskiego*, Warszawa 2007, s. 753.

⁹ B. B a n a s z a k, *Reprezentacja*, [w:] *Encyklopedia prawa*, red. U. Kalina-Prasznica, Warszawa 1999, s. 656.

¹⁰ Tamże.

Kodeks prawa kanonicznego nie podaje definicji reprezentacji, choć termin ten pojawia się w dziewięciu kanonach¹¹, posługuje się również pojęciem „występowanie” (*in nomine Ecclesiae*) w imieniu Kościoła¹².

2. PODMIOT REPREZENTACJI

Podmiotem reprezentacji parafii jest proboszcz (*parochus*), mianowany przez biskupa diecezjalnego jako pasterz własny parafii¹³. Te same obowiązki reprezentacyjne i te same uprawnienia ma administrator parafii, który jest ustanowiony przez biskupa diecezjalnego, w sytuacji gdy parafia wakuje albo proboszcz na skutek uwięzienia, zesłania czy wygnania, niezdolności lub słabego zdrowia lub innej przyczyny nie może wypełniać pasterskiej posługi¹⁴. Jego zadania ściśle określa kan. 540.

Kanoniczna definicja proboszcza zawiera następujące elementy:

- a) proboszcz jest kapłanem ze święceń¹⁵;
- b) wolny od przeszkód¹⁶;
- c) parafia została jemu powierzona, zatem otrzymał ją zgodnie z prawem¹⁷;
- d) jest własnym duszpasterzem parafii¹⁸;
- e) jest zależny od biskupa diecezjalnego w sposobie wykonywania swego urzędu¹⁹;
- f) ogólną treścią praw i obowiązków jego urzędu jest „pasterska troska” o powierzoną mu parafię, a więc nie w pierwszym rzędzie sprawy ekonomiczne czy administracyjne, lecz dziedzina duchowego oblicza parafii²⁰.

¹¹ Zob. kan. 118, 212 § 1, 358, 363 § 1-2, 495 § 1, 499, 631 § 1, 1419 § 2.

¹² W imieniu konkretnej kościelnej osoby prawnej jako takiej, a nie w imieniu całego Kościoła. Zasada ta odnosi się do tylko do publicznych osób prawnych, prywatne osoby prawne nie działają w imieniu Kościoła. Por. T. P a w l u k, *Prawo Kanoniczne według Kodeksu Jana Pawła II*, t. 4, Olsztyn 1990, s. 43.

¹³ Kan. 519.

¹⁴ Kan. 539.

¹⁵ Kan. 129 § 1.

¹⁶ Kan. 149 § 1.

¹⁷ Kan. 147.

¹⁸ Kan. 515 § 1.

¹⁹ Kan. 519.

²⁰ Zob. J. D u d z i a k, *Kanoniczna rola proboszcza. Realizacja podstawowych zadań kościelnych: nauczania, uświęcania, rządzenia*, Tarnów 2001, s. 21.

W doktrynie prawa kanonicznego przyjmuje się, że tylko proboszcz posiada kompetencję występowania w imieniu parafii i do załatwienia jej spraw, w tym także spraw majątkowych²¹. Należy tu zachować kan. 1279 § 1, że w przypadku zaniedbań w sprawach majątkowych ordynariusz ma prawo do interweniowania. W razie braku duchownych jeden prezbiter może być proboszczem kilku parafii, jednak wówczas każdą parafią zobowiązany jest zarządzać odrębnie i nie wolno mu łączyć obowiązków w zarządzaniu poszczególnymi parafiami. Jednocześnie dodać należy, że kan. 543 § 2 i 3 udziela także tytułu do reprezentowania moderatorowi, w sytuacji, gdy troska o parafię została powierzona zespołowi kapłanów. Także w tym przypadku powierzenie parafii dokonuje się na drodze pisemnej umowy zawartej między biskupem diecezjalnym a przełożonym instytutu lub stowarzyszenia, który konkretnie określa prezbitera pełniącego obowiązki proboszcza²².

Zakres kompetencji co do reprezentacji proboszcza można wywnioskować z kan. 532: „W załatwianiu wszystkich czynności prawnych proboszcz występuje w imieniu parafii, zgodnie z przepisami prawa. Ma również troszczyć się o to, by dobra parafii były administrowane według norm kan. 1281-1288”. Do wymienionego kanonu odnosi się kan. 1279 § 1: „Zarząd dóbr kościelnych należy do tego, kto bezpośrednio kieruje osobą, do której dobra te należą [...]”. Z kanonem tym również koresponduje kan. 1282, który określa, że zarządca winien działać w imieniu tej osoby prawnej, którą reprezentuje.

Co do zasady, kompetencja proboszcza w reprezentowaniu parafii obejmuje wszystkie czynności prawne. Jednak, co należy zaznaczyć, kompetencja ta nie jest bezwarunkowa, ale jest ograniczona przez kanony 1281-1288, które uzależniają ważność dokonywanych czynności przekraczających granice i sposób zwyczajnego zarządzania od uprzedniego pisemnego upoważnienia biskupa diecezjalnego, a czynności o charakterze alienacji – od zezwolenia władz określonych w kan. 1292.

Pomimo że Kodeks Prawa Kanonicznego nie definiuje pojęć aktów zarządzania zwyczajnego i nadzwyczajnego, jak również nie wymienia żadnego katalogu wspomnianych czynności, to jednak określenie tych czynności ma kluczowe znaczenie dla określenia granic kompetencji proboszcza w reprezento-

²¹ J. A. R e n k e n, *Parishes Pastors and Parochial Vicars*, [w:] *New Commentary on the Code of Canon Law*, Eds. J. P. Beal, J. A. Coriden, T. J. Green, New York–Mahwah 2000, s. 704.

²² Kan. 520.

waniu parafii w stosunkach majątkowych. Rozróżnienie to jest ważne również w rozstrzyganiu spraw spornych w stosunkach majątkowych²³.

3. ZWYCZAJNE ZARZĄDZANIE

Kanon 1281 § 2 stanowi, że: „W statutach powinny być określone czynności przekraczające granice i sposób zwyczajnego zarządzania, jeśli statuty milczą w tej sprawie, biskup diecezjalny, wysłuchawszy zdania rady do spraw ekonomicznych, powinien określić tego rodzaju czynności w odniesieniu do podległych mu osób prawnych”. Z przepisem tym koresponduje kan. 1276 § 1-2, który nakazuje ordynariuszowi nadzorować zarząd wszystkich dóbr należących do podległych mu publicznych osób prawnych, uwzględniając przy tym prawa, prawne zwyczaje oraz okoliczności, powinni starać się o uregulowanie dóbr kościelnych przez wydanie stosownych instrukcji w granicach prawa powszechnego i partykularnego.

Literatura przedmiotu określa zwyczajne zarządzanie (*actus ordinariae administrationis*) jako akty, które mają na celu zachowanie masy majątkowej i rozumiane są jako finansowe realizowanie bieżących spraw związanych z prowadzeniem parafii²⁴. Polega ono głównie na uczciwym pomnażaniu aktualnego jego stanu, na dysponowaniu nim w celu pokrycia bieżących wydatków związanych z funkcjonowaniem parafii²⁵. Innymi słowy, to codzienne, zwyczajne czynności podejmowane wokół majątku kościelnego, jak: opłata za robociznę, za media, kupno narzędzi itp. Czynności te określa w sposób szczegółowy, choć nie wyłączny, kan. 1284²⁶.

²³ Zob. G. R a d e c k i, *Glosa do wyroku Sądu Najwyższego z dnia 24 marca 2004 r.*, IV CK 108/03, „Przegląd Sądowy” 1 (2006), s. 134-140; M. J a s i a k i e w i c z, *Glosa do wyroku Sądu Najwyższego z dnia 27 lipca 2000 r.*, IV CKN 88/00, „Rejent” 1 (2005), s. 122-137.

²⁴ Por. F. B ą c z k o w i c z, J. B a r o n, W. S t a w i n o g a, *Prawo kanoniczne. Podręcznik dla duchowieństwa*, t. 2, Opole 1958, s. 585.

²⁵ Por. T. P i e r o n e k, *Zarządzanie dobrami materialnymi Kościoła partykularnego*, [w:] *Struktura i zadania kurii diecezjalnej. Materiały z ogólnopolskiej konferencji naukowej zorganizowanej w ramach obchodów Roku Prymasa Tysiąclecia przez Stowarzyszenie Kanonistów Polskich. Wydział Prawa Kanonicznego Uniwersytetu Kardynała Stefana Wyszyńskiego, Wydział Nauk Prawnych Towarzystwa Naukowego KUL oraz Wyższe Seminarium Duchowne Diecezji Warszawsko-Praskiej (Warszawa-Praga 11-12. 09. 2001)*, red. J. Krukowski, K. Warchałowski, Warszawa 2003, s. 30.

²⁶ Por. L. C e n t u r i o n i, *L'amministrazione dei beni ecclesiastici. Le competenze del Vescovo Diocesano*, Roma 1996, s. 60-61.

W reprezentowaniu parafii przez proboszcza należy również wziąć pod uwagę zarządzanie o większym znaczeniu (*actus maioris momenti*). Wspomniany akt prawny – zgodnie z kan. 1277 – należy odróżnić od zwyczajnego zarządzania, który powinien być ustalony przez biskupa diecezjalnego²⁷. Ustawodawca wskazuje kryterium pozwalające biskupowi na określenie aktów o większym znaczeniu. Kryterium tym jest materialny stan diecezji. Biskup zatem może swobodnie podejmować decyzje, jednak powinien wysłuchać zdania rady ds. ekonomicznych i kolegium konsultorów. Wymóg ten jest podyktowany różnym stanem materialnym diecezji. Jest wiele diecezji zasobnych, dla których dość poważny wydatek nie będzie stanowił wielkiego uszczerbku materialnego, ale są również diecezje ubogie, w których wydanie stosunkowo małej sumy może doprowadzić do zachwiania równowagi ekonomicznej. Dlatego trudno jest określić granice większego zarządzania. Należy również podkreślić, że zagadnienie aktów o większym znaczeniu, w nauce prawa kanonicznego nie zostało rozstrzygnięte²⁸. Stąd każdy przypadek należy rozpoznawać indywidualnie. Słuszne wydaje się, że granice o większym znaczeniu winny znaleźć się w statutach lub prawie partykularnym. Jednak przeprowadzone własne studium norm polskich synodów diecezjalnych wskazuje na brak określeń biskupa co do zarządzania o większym znaczeniu²⁹.

4. NADZWYCZAJNE ZARZĄDZANIE

Określenie aktów nadzwyczajnego zarządzania (*actus extraordinariae administrationis*) wydaje się kluczowe dla określenia zakresu, w jakim proboszcz jest umocowany do reprezentowania parafii w stosunkach majątkowych. Akty te wskazują na praktyczną konsekwencję w ocenie granic reprezentowania parafii przez proboszcza.

Chcąc jednak określić ich granice, należy nadmienić, że prawodawca jasno odróżnia nadzwyczajne zarządzanie (kan. 1281 § 1-3) tytuł II księgi V

²⁷ Aktów o większym znaczeniu nie należy mylić z aktami nadzwyczajnej administracji.

²⁸ S. D u b i e l, *Uprawnienia majątkowe Kościoła Katolickiego w Polsce w świetle kodeksu prawa kanonicznego z 1983 roku, konkordatu z 1993 roku i ustaw synodalnych*, Lublin 2007, s. 54.

²⁹ P. K a l e t a, *Zadania zarządcy majątku kościelnego w Kodeksie Prawa Kanonicznego z 1983 roku i polskich synodach diecezjalnych*, Lublin 2012, s. 59.

KPK/83, od alienacji (kan. 1291 i 1292 § 1-4) tytuł III księgi V KPK/83 i czynności z nimi związanych na podstawie kan. 1295.

Wobec tego pojawia się pytanie, jaka jest różnica między czynnością nadzwyczajnego zarządzania a alienacją, która *de facto* stanowi czynność nadzwyczajnego zarządzania majątkiem, jak również czynnością z nią zrównaną na podstawie kan. 1295?

Czynność nadzwyczajnego zarządzania majątkiem oznacza czynność, która nie ma charakteru regularnego (tzn. ma charakter wyjątkowy), lub która powoduje istotne konsekwencje finansowe³⁰. Z kolei alienacja jest definiowana jako „przeniesienie prawa własności na inne podmioty prawa, drogą darowizny, sprzedaży lub zamiany” i stanowi *lex specialis* w odniesieniu do normy ogólnej zawartej w kanonach tytułu II księgi V KPK/83. Oznacza to, że w każdym przypadku alienacji należy odnieść się do procedury zawartej w tytule III księgi V, nie zaś w tytule II, zwłaszcza aspektu pozyskania zgody stosownych organów kolegialnych i zainteresowanych osób.

W określeniu zakresu kompetencji proboszcza w reprezentowaniu parafii w stosunkach majątkowych proboszcz (względnie administrator) zobowiązany jest wziąć pod uwagę, czy podejmowana czynność prawna należy do nadzwyczajnego zarządzania, czy do alienacji względnie do czynności z nią zrównanych na mocy kan. 1295. Kryterium rozróżniającym jest to, czy w czynności tej zarządca ma do czynienia z przeniesieniem prawa własności czy nie.

W przypadku zarządzania nadzwyczajnego proboszcz zobowiązany jest do przestrzegania ustalonych granic zawartych w statutach kościelnej osoby prawnej, w przypadku ich braku biskup diecezjalny zobowiązany jest ustalić te granice w odniesieniu do podległych mu osób prawnych³¹. Drugim organem do wytyczenia tychże granic jest Konferencja Biskupów³². Jednocześnie należy nadmienić, że – jak dotąd (2012 r.) – wykaz nadzwyczajnego zarządzania nie został wydany przez Konferencję Episkopatu Polski, a poszczególne akty prawne wydane przez biskupów diecezjalnych nie są jednorodne.

Analiza prawa partykularnego w Polsce³³ w tym względzie charakteryzuje się następująco. W archidiecezji gnieźnieńskiej określono dla podległych biskupowi osób prawnych kwotę dwudziestu najniższych krajowych wynagro-

³⁰ R. T. K e n n e d y, *Book V the Temporal Goods of the Church*, [w:] *New Commentary on the Code*, s. 1479.

³¹ Kan. 1281 § 2.

³² Kan. 1277.

³³ Zostaną przedstawione wybrane akty prawne, które potwierdzają wysuniętą tezę.

dzeń³⁴, z kolei w diecezji sosnowieckiej proboszcz parafii nie może bez uzyskania uprzedniej pisemnej zgody biskupa diecezjalnego zawierać jakichkolwiek umów, których przedmiotem są dobra nieruchomości należące do parafii, niezależnie od wysokości transakcji. W szczególności nie może dokonywać sprzedaży, zamiany darowizny, oddawać w użytkowanie, zawierać umowy dzierżawy, najmu lub obciążać hipoteką. Ponadto proboszcz nie może również bez uzyskania uprzedniej pisemnej zgody biskupa diecezjalnego zawierać jakichkolwiek umów, których przedmiotem są dobra ruchome, jeżeli ich wartość przekracza kwotę 10 000 zł³⁵. Podobne rozporządzenie zostało wydane w diecezji radomskiej: żadna osoba duchowna – zarówno jako osoba fizyczna, jak i reprezentant kościelnej osoby prawnej – nie może podjąć zadłużenia powyżej 10 000 zł w instytucjach finansowych bez uprzedniej zgody Wydziału Administracyjno-Ekonomicznego Kurii Diecezji Radomskiej³⁶. Z kolei dekret Biskupa Polowego Wojska Polskiego z 16 września 2011 r., dotyczący zarządu mienia kościelnego, zakazuje proboszczom – bez uprzedniego pisemnego upoważnienia Biskupa Polowego Wojska Polskiego – zaciągania kredytów powyżej sumy czterech średnich krajowych; zakaz ten dotyczy również poręczania majątkiem kościelnej osoby prawnej, wykupywania, wynajmowania lub odstępowania mieszkania użytkowego (kwatery służbowej) oraz alienacji³⁷.

Z powyższego wynika, że określenie granic związanych z nadzwyczajnym zarządzaniem nie jest jednorodne. Proboszcz, podejmując akty prawne związane z majątkiem, jest zobowiązany uwzględnić oprócz prawa powszechnego prawo partykularne, które w tym względzie stanowi uszczegółowienie i dostosowanie norm prawa powszechnego do lokalnych warunków ekonomiczno-gospodarczych.

Do prawa partykularnego określającego granicę i sposób zwyczajnego zarządzania odniósł się SN z dnia 24 marca 2004 r. IV CK 108/03. W wyroku SN stwierdził, że ważność dokonanych przez proboszcza czynności przekraczających granicę i sposób zwyczajnego zarządzania, określonych w statucie lub stosownym akcie biskupa diecezjalnego, zależy od uprzedniego

³⁴ Trzeci powojenny Synod Archidiecezji Gnieźnieńskiej z okazji Milenium jej powstania, Gniezno 2001, statut 403.

³⁵ Zarządzenie biskupa diecezjalnego w sprawie zarządu majątkiem parafialnym (L.dz. 1390/2009), „Okólnik duszpastersko-informacyjny” 4 (2009), s. 14.

³⁶ Z. Ziemoński, *Dekret w sprawie zaciągania kredytów przez duchownych* (L.dz. 1429/05), „Kronika Diecezji Radomskiej” 14 (2005), s. 548-549.

³⁷ L.dz. 1122/SOK/2011.

pisemnego upoważnienia³⁸. W przypadku gdyby był brak statutu lub dekretu biskupa określającego granicę i sposób nadzwyczajnego zarządzania, jak i brak stosownej uchwały Konferencji Episkopatu Polski, wówczas akt taki byłby ważny³⁹.

5. AKTY PRAWNE ZWIĄZANE Z ALIENACJĄ

W przypadku transakcji związanej z alienacją proboszcz, będąc umocowany do reprezentowania parafii, zobowiązany jest uzyskać zezwolenie biskupa diecezjalnego zgodnie z przepisami prawa⁴⁰, który takowe wydaje za zgodą rady do spraw ekonomicznych, kolegium konsultorów i zainteresowanych osób⁴¹. Wymóg ten obwarowany jest sankcją nieważności podejmowanego aktu⁴². Podkreślić tu należy, że alienacja ma charakter wyjątkowy i jest odstępstwem od zasady wyrażonej *res Ecclesiae alienarii non posse*. Zakaz ten nie jest absolutny, lecz warunkowy. Dlatego prawo kanoniczne ustanawia kontrolę nad wszelkimi czynnościami tego rodzaju⁴³.

Według kan. 1292 § 1 biskup diecezjalny powinien uzyskać zgodę wymienionych powyżej organów gremialnych. O ile w dwóch pierwszych przypadkach brak zgody (lub gdy został podjęty pomimo nieudzielonej zgody)

³⁸ OSNC 4 (2005), poz. 65; C i c h o s z, C i c h o s z, *Reprezentacja osób prawnych Kościoła katolickiego*, s. 54; P. K r a w c z y k, *Kościelne jednostki organizacyjne jako osoby prawne w świetle prawa kanonicznego i prawa państwowego*, „Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Przyrodniczo-Humanistycznego w Siedlcach” 88 (2011), s. 219-227; R. S z t y k, *Stosunki majątkowe Kościoła katolickiego, proboszcz jako zarządca majątkiem parafii*, „Rejent” 3 (2012), s. 105.

³⁹ Wyrok SN z 2 lutego 2005 r., IV CK 480/04; Wyrok SN z 17 lutego 2005 r. IV CK 582/04 niepubl.

⁴⁰ Kan. 1291.

⁴¹ Kan. 1292 § 1.

⁴² Uchwała SN z 19 grudnia 2008 r., III CZP 122/08, „Biuletyn Sądu Najwyższego” 12 (2008), poz. 7 postanawia, że sprzedaż nieruchomości przez kościelną osobę prawną osobie fizycznej, bez wymaganego w prawie kanonicznym zezwolenia biskupa diecezjalnego, stanowi czynność prawną nieuzupełnioną *negotium claudicans* (art. 63 k.c.), zatem jest czynnością wadliwą i dopiero z chwilą potwierdzenia zostaje sanowana i w pełni skuteczna. W razie odmowy zezwolenia czynność staje się bezwzględnie nieważna. Natomiast do czasu uzyskania zgody lub zezwolenia istnieje stan zawieszenia czynności prawnej, niewywołującej zamierzonego skutku prawnego; zob. R. L. K w a ś n i c k i, P. L e t o l c, *Dopuszczalność uzdrowienia wadliwych czynności zarządu osoby prawnej*, „Monitor Prawniczy” 3 (2008), s. 155.

⁴³ Por. M. S i t a r z, *Warunki alienacji majątku kościelnego według KPK/1983*, „Roczniki Nauk Prawnych” 10 (2000), s. 97.

skutkuje nieważnością czynności prawnej⁴⁴, to w trzecim przypadku ma charakter jedynie fakultatywny i informacyjny (por. kan. 50). Pojawia się zatem problem ścisłego określenia pojęcia zainteresowanych osób, bowiem ani kodeks Pio-Benedyktyński, ani kodeks Jana Pawła II nie definiuje tego zagadnienia. W komentarzach odnaleźć można, że osobą zainteresowaną może być fundator, proboszcz, rektor kościoła, posiadacz praw personalnych lub realnych⁴⁵. Jednak brak zdefiniowania osoby zainteresowanej wydaje się brakiem szczególnie ważnym, jeśli weźmie się pod uwagę, że prawodawca używa tego terminu w sposób niejednolity. Zgodnie z kan. 1292 § 1 stanowi o konieczności uzyskania zgody „osób zainteresowanych”, podczas gdy kan. 1222 § 2 określa, że wymagana jest zgoda tych, którzy nabyli słuszne uprawnienia, natomiast kan. 50 zaleca wysłuchanie tych, których prawa mogą być naruszone. Wspomniany brak definicji pojęcia osoby zainteresowanej rodzi kolejne pytanie: czy poszerzenie znaczenia interpretacyjnego tegoż pojęcia nie ograniczy w sposób znaczący możliwości zarządzania majątkiem kościelnym⁴⁶.

Udzielenie zgody przez wspomniane gremia kolegialne dokonuje się, gdy wartość rzeczy alienowanej mieści się między najniższą a najwyższą sumą określoną przez Konferencję Biskupów. Zgodnie z kan. 1292 § 1 Konferencja Episkopatu Polski ustaliła równowartość 100 000 euro jako *summa minima* alienacji, natomiast 1 000 000 euro jako *summa maxima* alienacji⁴⁷. Ponadto oprócz zgody wyżej wymienionych gremiów, przed dokonaniem alienacji jakichkolwiek dóbr, których wartość przekracza najwyższą sumę ustaloną przez konferencję biskupów lub gdy chodzi o rzeczy darowane Kościołowi na podstawie ślubu, a także o rzeczy kosztowne z racji artystycznych lub historycznych (kan. 1292 § 2), jak również sprzedaży relikwii i obrazów, które przez wiernych otoczone są wielką czcią (kan. 1190 § 1-3), biskup diecezjalny zobligowany jest uzyskać zezwolenie Stolicy Apostolskiej.

⁴⁴ M. S i t a r z, *Wady kościelnych aktów administracyjnych wynikające z pominięcia przez biskupa diecezjalnego opinii lub zgody organów kolegialnych*, „Roczniki Nauk Prawnych” 2 (2003), s. 245.

⁴⁵ W. W ó j c i k, *Dobra doczesne*, [w:] *Komentarz do Kodeksu z 1983 r.*, t. 4, Księga V: *Dobra doczesne kościoła*, Księga VI: *Sankcje w Kościele*, red. W. Wójcik, J. Krukowski, F. Lempa, Lublin 1987, s. 89.

⁴⁶ L. Ś w i t o, *Alienacja majątku kościelnego w diecezjach rzymskokatolickich w Polsce*, Olsztyn 2010, s. 118.

⁴⁷ Dekret odnośnie do „recognitio” w sprawie nowych sum związanych z alienacją dóbr kościelnych (07.02.2007), AKEP 13 (2007), s. 33.

Analizując wysokość sum ustalonych przez Konferencję Episkopatu Polski pojawia się pytanie, co należy zrobić, jeśli wartość rzeczy alienowanej znajduje się poniżej 100 000 euro (np. 87 tys. euro). Czy w takim przypadku nie obowiązują proboszcza przepisy prawne związane z alienacją i może on swobodnie dokonać aktu sprzedaży? W odpowiedzi na to pytanie należy zastosować kan. 1295, który określa, że przy podejmowaniu jakiegokolwiek transakcji, na skutek której majątek osoby prawnej może znaleźć się w gorszej sytuacji, winny być zachowane statuty osób prawnych.

W aktach prawnych związanych z alienacją nie można pominąć, że kodeks do ważności wymaga, aby biskup diecezjalny zachował: postanowienia prawa państwowego (kan. 1290), uzyskał zezwolenie Stolicy Świętej (kan. 1292 § 2), uzyskał wyszczególnienie części wcześniej alienowanych, gdy rzecz alienowana jest podzielona (1292 § 3) oraz zapoznał się ze stanem materialnym osoby prawnej (kan. 1292 § 4).

Dodać również należy, że kan. 1293 postanawia: „Dla dokonania ważnej alienacji, której wartość przekracza najniższą określoną sumę, w sposób godziwy wymaga się ponadto 1° słusznej przyczyny, jak nagle potrzebą wyrażną korzyść, pobożność, miłość lub inna poważna racja pasterska; 2° oceny rzeczy alienowanej, dokonanej na piśmie przez rzeczoznawców. § 2 Należy ponadto zachować inne środki ostrożności przepisane przez kompetentną władzę, aby uniknąć szkody Kościoła”.

Proboszcz w reprezentowaniu kościelnej osoby prawnej winien pamiętać, że kan. 1295, ze względu na podobieństwo skutków ubocznych, określa wszelkie transakcje jako alienację *sensu largo*⁴⁸. Do alienacji w znaczeniu szerokim należą takie czynności prawne, jak: ustanowienie dzierżawy⁴⁹, najmu⁵⁰, zastawu⁵¹, hipoteki⁵², służebności gruntowej⁵³ i osobistej⁵⁴, użytko-

⁴⁸ E. S z t a f r o w s k i, *Podręcznik prawa kanonicznego*, t. 4, Warszawa 1986, s. 286; F. W y c i s k, *Alienacja w prawie kanonicznym*, EK, t. 1, Lublin 1984, kol. 369.

⁴⁹ Art. 693 § 1 k.c.; zob. kan. 1297.

⁵⁰ Art. 659 § 1 k.c.

⁵¹ Art. 306 § 1 k.c.

⁵² Art. 65 ustawy z 26 lipca 1982 r. o księgach wieczystych i hipotece, Dz.U. z 2001 r., nr 124, poz. 1361.

⁵³ Art. 285 § 1 k.c.

⁵⁴ Art. 296 k.c.

wania⁵⁵, udzielenia poręczenia⁵⁶, użyczenia⁵⁷ i pożyczki⁵⁸. Jednocześnie nadmienić należy, że wymienione tu czynności nie mają charakteru katalogu zamkniętego i należą doń również wszelkie inne transakcje, które w swych skutkach mogą nieść ryzyko pogorszenia sytuacji majątkowej Kościoła.

W literaturze przedmiotu spotkać można pogląd zaczerpnięty z kodeksu prawa kanonicznego z 1917 roku, określający, że alienacją w znaczeniu prawa kodeksowego nie jest zaciągnięcie pożyczki bez obciążenia⁵⁹ (tj. bez ustanowienia hipoteki), gdyż tego rodzaju czynność prawna nie przynosi pogorszenia stanu posiadania. Obecnie trudno z tą tezą się zgodzić, bowiem należy zwrócić uwagę na fakt, że kan. 1295 nie stanowi o „pogorszeniu stanu posiadania“, ale o takiego rodzaju transakcjach, na skutek których majątek kościelnej osoby prawnej może znaleźć się w gorszej sytuacji⁶⁰.

6. OBOWIĄZEK POWOŁANIA PARAFIALNEJ RADY DS. EKONOMICZNYCH

Przepisy prawa kanonicznego dotyczące zarządzania mieniem parafialnym zalecają powołanie parafialnej rady ekonomicznej. Powołanie takiej rady jest obligatoryjne zarówno dla parafii terytorialnej, jak i personalnej⁶¹. O tym stanowi kan. 537: „W każdej parafii powinna być rada do spraw ekonomicznych, która rządzi się nie tylko przepisami prawa powszechnego, lecz także normami wydanymi przez biskupa diecezjalnego. Wierni dobrani zgodnie z tymi normami świadczą w tej radzie pomoc proboszczowi w administrowaniu dobrami parafialnymi, z zachowaniem przepisu 532”. Do wspomnianego kan. nawiązuje kan. 1280, który stanowi, że: „Każda osoba prawna powinna mieć własną radę do spraw ekonomicznych lub dwóch doradców, którzy mają wspierać zarządcę w wypełnianiu jego zadań zgodnie ze statutami”. Doktrynę

⁵⁵ Art. 252 k.c.

⁵⁶ Art. 876 § 1 k.c.

⁵⁷ Art. 710 k.c.

⁵⁸ Art. 720 k.c.

⁵⁹ Zob. F. B a c z k o w i c z, *Prawo kanoniczne. Podręcznik dla duchowieństwa*, t. 2, Opole 1958, s. 578; S i t a r z, *Warunki alienacji*, s. 96.

⁶⁰ Por. Ś w i t o, *Alienacja majątku kościelnego*, s. 91.

⁶¹ Kan. 518. Rady należy również powołać w jednostkach zrównanych z parafią, jak ekspozytury, wikariaty samodzielne tworzone na bazie prawa diecezjalnego.

tę potwierdza również *II Polski Synod Plenarny*⁶². Dzięki niej proboszcz uzyskuje lepsze rozeznanie w sprawach ekonomicznych.

Głównym zadaniem parafialnej rady do spraw ekonomicznych jest świadczenie pomocy proboszczowi w zarządzaniu majątkiem parafialnym, przy zachowaniu zasady, że proboszcz jest ustawowym reprezentantem parafii i administratorem powierzonych mu dóbr kościelnych (jak wskazano w kan. 532 i 1279 § 1 oraz w art. 7 ust. 3 pkt 5 ustawy z 17 maja o stosunku Państwa do Kościoła Katolickiego w Rzeczypospolitej Polskiej). Proboszcz podejmuje sam decyzje wiążące, rada natomiast jest organem doradczym i nie może wyręczać proboszcza w jego obowiązkach⁶³.

Konsekwencją takiego usytuowania parafialnej rady do spraw ekonomicznych jest fakt, że wspomniana rada nie może zastępować proboszcza w wykonywaniu powierzonej mu funkcji w zakresie zarządzania majątkiem – stanowi ona wyłącznie organ konsultacyjny i doradczy i nie może stać się instytucją podejmującą wiążące decyzje⁶⁴. Proboszcz w swych decyzjach nie jest związany udzieloną radą, ale w przypadku gdy członkowie rady wypowiedzieli się jednomyślnie, wydaje się zasadne, że nie powinien pomijać tego głosu bez uzasadnionej przyczyny⁶⁵.

Należy jednak zachować przepis kan. 537, że biskup diecezjalny może nadać parafialnej radzie ekonomicznej uprawnienia do udzielenia zgody na określone czynności podejmowane przez proboszcza (np. alienacji mienia parafialnego)⁶⁶. W takim przypadku proboszcz zobowiązany jest postępować zgodnie z procedurą przepisaną w kan. 127.

Prawo partykularne jednak nie określa, że proboszcz jest zobowiązany uzyskać zgodę przez parafialną radę do spraw ekonomicznych, lecz stanowi, że proboszcz powinien zasięgnąć jej opinii przed czynnościami związanymi z zarządzaniem nadzwyczajnym, do których zaliczyć można: alienację (sprzedaż) majątku własnego parafii, zmiana przeznaczenia zabudowań parafialnych, podjęcie budowy lub inwestycji wraz z wyborem wykonawcy prac, dokonanie

⁶² *II Polski Synod Plenarny (1991-1999)*, Poznań 2001, s. 23.

⁶³ P. K a s p r z y k, Z. B a r a n o w s k i, *Parafialna rada do spraw ekonomicznych. Przewodnik dla duszpasterzy i osób świeckich*, Sandomierz 2001, s. 19.

⁶⁴ Międzydykasterialna instrukcja *Ecclesiae de mysterio*, o niektórych kwestiach dotyczących współpracy wiernych świeckich z ministerialnej posłudze kapłanów, „L'Osservatore Romano” 19 (1998), nr 12, s. 36.

⁶⁵ M. Ż u r o w s k i, *Hierarchiczne funkcje zarządzania Kościołem*, t. 1, Warszawa 1979, s. 81.

⁶⁶ J. J a n i c k i, *Parishes, Pastors and Parochial Vicars*, [w:] *The Code of Canon Law. A Text and Commentary*, Eds. J. Coriden, T. Green, E. Heintschel, New York 1985, s. 433.

znaczących wydatków, zaciągnięcie kredytu, podjęcie przez parafię działalności gospodarczej, dobrowolne opodatkowanie parafian w celu przeprowadzenia inwestycji, określenie wysokości opłat cementarnych. Parafialna rada ds. ekonomicznych zatwierdza również bilans przychodów i rozchodów parafii za dany rok podatkowy oraz świadczy pomoc w przygotowaniu sprawozdania finansowego parafii⁶⁷.

7. WAŻNOŚĆ CZYNNOŚCI PRAWNYCH

Nie ulega wątpliwości, że proboszcz, reprezentując parafię w stosunkach majątkowych, nie jest absolutnym suwerenem, czyli niezależnym reprezentantem parafii, lecz w działaniu prawnym, w zależności od rodzaju zarządzania, podlega władzy biskupa diecezjalnego (*sub auctoritate Episcopi Dioecese*) (kan. 515 § 1). W zarządzaniu nadzwyczajnym powinien uzyskać upoważnienie od ordynariusza, natomiast przy alienacji majątku kościelnego winien uzyskać zezwolenie od biskupa diecezjalnego. Wymagane zezwolenie biskup diecezjalny może wydać dopiero po uprzednim uzyskaniu zgody rady do spraw ekonomicznych i kolegium konsultorów oraz osób zainteresowanych.

Brak uzyskanej zgody od wyżej wymienionych podmiotów czyni akt nieważny. Świadczy o tym kan. 127 § 1-2. Kanon ten w § 1 jasno określa, że jeśli przełożony do podjęcia czynności potrzebuje zgody jakiegoś kolegium lub zespołu osób, powinien to kolegium lub zespół zwołać zgodnie z kan. 166. Przy czym do ważności aktów wymagane jest uzyskanie zgody bezwzględnej większości tych, którzy są obecni. W przypadku gdy przełożony do podjęcia czynności prawnych potrzebuje zgody niektórych pojedynczych osób – zgodnie z § 2 pkt 1 – akt będzie nieważny.

Zauważyć również należy, że pomimo to, iż kan. 127 *stricte* nie określa, że czynności prawne również dotyczą działań dokonywanych na majątku kościelnym, to jednak kan. 124 określa warunki ważności czynności prawnych, które w doktrynie kanonicznej nie budzą żadnych wątpliwości. Stwierdzić należy, że przepis ten dotyczy wszystkich czynności prawnych – zarówno urzędowych i prywatnych, tak jednostronnych, jak i wielostronnych – forum zewnętrznego i wewnętrznego⁶⁸.

⁶⁷ Zob. K a l e t a, *Zadania zarządcy*, s. 196-202; zob. P. M a j e r, *Parafialna rada do spraw ekonomicznych*, „Monitor Prawny Proboszcza” 8 (2012), s. 9.

⁶⁸ R. S o b a Ń s k i, *Statuty i przepisy porządkowe, kan. 94-203*, [w:] *Komentarz Prawa Kanonicznego*, t. 1, Księga I: *Normy ogólne*, red. J. Krukowski, Poznań 2003, s. 202.

Niezachowanie przepisów prawa przez proboszcza czyni taką czynność nieważną. O tym stanowi treść kan. 1281 § 1 i kan. 1291. Pierwszy z nich określa, że „przy zachowaniu przepisów statutów, zarządcy nieważnie dokonują czynności, które przekraczają granice i sposób zwyczajnego zarządzania, jeśli nie uzyskali wcześniej pisemnego upoważnienia od ordynariusza”, zaś zgodnie z kan. 1291 „dla dokonania ważnej alienacji dóbr stanowiących stały prawnie nabyty majątek publicznej osoby prawnej, których wartość przekracza określoną w prawie sumę, wymagane jest zezwolenie kompetentnej władzy, zgodnie z przepisami prawa”.

Jednakże przyznać należy, że prawo kanoniczne nie wyklucza możliwości sanowania nieważnej transakcji majątkowej przez kompetentną władzę kościelną⁶⁹. Przy czym należy nadmienić, że konwalidowanie nieważnej alienacji nie wydaje się możliwe, jeśli sama alienacja jest niedopuszczalna, czego przykładem jest kan. 1190 § 1.

8. ODPOWIEDZIALNOŚĆ MAJĄTKOWA

W dziedzinie reprezentacji proboszcza w stosunkach majątkowych pojawia się pytanie: kto odpowiada za zarządzanie majątkiem parafialnym? Proboszcz czy kościelna osoba prawna, którą proboszcz reprezentuje? Zgodnie z kan. 1281 § 3: „Osoba prawna nie jest zobowiązana odpowiadać za czynności nieważnie podjęte przez zarządców, chyba tylko wtedy i o tyle, o ile odniosła z nich korzyść”. Rozróżnieniem jest tu zatem fakt, czy czynność prawna została podjęta przez zarządcę ważnie, czy nieważnie.

Działanie zarządcy jest nieważne, gdy akt zarządzania został dokonany wbrew nakazowi lub zakazowi prawnemu obwarowanemu sankcją nieważności⁷⁰. Zgodnie z kan. 1281 § 1: „Przy zachowaniu przepisów statutów, zarządcy nieważnie dokonują czynności, które przekraczają granicę i sposób zwyczajnego zarządzania, jeśli wcześniej nie uzyskali pisemnego upoważ-

⁶⁹ P a w l u k, *Prawo kanoniczne*, s. 53; W ó j c i k, *Dobra doczesne Kościoła*, s. 94; S i t a r z, *Warunki alienacji*, s. 111.

⁷⁰ Od wymogu uzyskania uzyskania zgody nie można uzyskać dyspensy, ponieważ dyspensy nie podlegają ustawie, o ile definiują to, co jest istotnie konstytutywne dla instytucji albo aktów prawnych (kan. 68). Adresat aktu nielegalnego w celu uchylecia się od jego skutków może prosić o poprawienie aktu, może wnieść rekurs od hierarchicznie wyższego organu władzy kościelnej. Natomiast adresat, który uważa, że został skrzywdzony przez akt administracyjny wadliwy pod względem merytorycznym, może wnieść rekurs hierarchiczny do kongregacji Kurii Rzymskiej. S i t a r z, *Wady kościelnych aktów administracyjnych*, s. 254 n.

nienia od ordynariusza”. Ponadto do ważności aktu administracyjnego, zgodnie z kan. 124 § 1, wymaga się, aby zostały zachowane wszystkie istotne elementy konstytutywne aktu i wymagane formalności oraz warunki ustanowione przez prawo.

Dodać również należy, że akty prawne mogą być nieważne także z innych przyczyn niż tylko braku pisemnej zgody czy braku zasięgnięcia rady przez ordynariusza. Nieważność może mieć źródło w ludzkiej złośliwości, przewrotności albo wynikać z wielkiego niedbalstwa, dobrowolnej i zawinionej ignorancji⁷¹. Ogólnie rzecz biorąc, przyczyny te mogą wystąpić zarówno w aktach zwyczajnej, jak i nadzwyczajnej administracji. Odpowiedzialność w takim przypadku ponosi również proboszcz.

Pozostaje jeszcze udzielić odpowiedzi na pytanie, kto odpowiada za czynności zarządzania majątkiem, kiedy zarządca będzie postępował niezgodnie z prawem kanonicznym (nie zachowując prawnych wymagań), ale ważnie w świetle prawa państwowego? Odpowiedź na to pytanie stanowi kan. 1296, że do kompetentnej władzy kościelnej należy decyzja, po dokładnym rozważeniu wszystkiego, czy i na jaką skargę, mianowicie osobową lub rzeczową, przez kogo i przeciw komu, należy wnieść dla odzyskania praw Kościoła.

Skarga osobowa (*actio personalis*) jest skierowana przeciwko temu, który bezprawnie dokonał czynności zarządzania, natomiast skarga rzeczowa (*actio realis*) przeciwko każdemu posiadaczowi rzeczy nieważnie posiadanej. Pierwsza ma na celu uzyskanie odszkodowania, druga zaś zwrot rzeczy. W tym drugim przypadku posiadacz mógłby wystąpić przeciwko bezprawnie działającemu zarządcy o zwrot poniesionych kosztów.

Nadmienić należy, że skargę lub rekurs przeciwko administratorowi, może wnieść bezpośredni przełożony kościelnej osoby prawnej lub jego organ hierarchicznie wyższy. Na przykład biskup diecezjalny może pozwać proboszcza o naprawienie szkody, jaką poniosła parafia z powodu nielegalnych aktów prawnych dokonanych przez niego. Odpowiedzialność ta może przyjąć formę odpowiedzialności cywilnej, karnej lub dyscyplinarnej.

W dziedzinie administracji dobrami doczesnymi zarządca kościelnej osoby prawnej nie odpowiada za zobowiązania innej kościelnej osoby prawnej. Zgodnie z kan. 128: „Ktokolwiek aktem prawnym nielegalnie albo jakimkolwiek innym aktem dokonany z winy umyślnej lub nieumyślnej wyrządził komuś krzywdę, obowiązany jest do naprawienia wyrządzonej szkody”. Wnio-

⁷¹ D u b i e l, *Uprawnienia majątkowe*, s. 59.

skując, każdy zarządca odpowiada sam za swoje działania z tytułu zarządzania majątkiem kościelnym. Odpowiedzialność ta, w zależności od rodzaju wyrządzonej szkody, może być cywilna lub karna.

Wobec tego należy stwierdzić, że każdy proboszcz zobowiązany jest do przestrzegania norm prawa kanonicznego, jak i cywilnego, aby uniknąć postępowania cywilnego, karnego bądź dyscyplinarnego.

9. WNIOSKI

Należy stwierdzić, że tylko proboszcz jest umocowany do reprezentowania parafii w stosunkach majątkowych. Jego kompetencja do reprezentowania parafii co do zasady obejmuje wszystkie czynności prawne, o ile prawo nie uzależnia ważności jego działania od uprzedniego uzyskania upoważnienia lub zezwolenia. Ważność tychże działań związana jest z rodzajem zarządzania zwyczajnego i nadzwyczajnego. W przypadku nadzwyczajnego zarządzania proboszcz ważnie występuje w imieniu parafii, jeśli uprzednio uzyskał pisemne upoważnienie od ordynariusza (kan. 1281 § 1-2), natomiast w przypadku alienacji – jeśli uprzednio uzyskał zezwolenie biskupa diecezjalnego zgodnie z przepisami prawa (kan. 1291, 1292, 1295). Nie wywierają takich konsekwencji normy, które stawiają proboszczowi określone wymagania co do wykonywania zarządu bez zastrzeżenia nieważności czynności prawnej. W takim przypadku aktualne mogą być jedynie sankcje wobec zarządcy, określone w kan. 1281 § 3. Ograniczenia prawne w dokonywaniu czynności prawnych w postaci zgody podmiotu nadrzędnego są zrozumiałe i mają na celu ochronę majątku kościelnego przed działaniami nieprzemyślanymi.

Parafialna rada ds. ekonomicznych pełni rolę doradczą w zarządzaniu majątkiem, jednak nie ma wpływu na skuteczność czynności prawnej dokonanej przez proboszcza w imieniu parafii, chyba że biskup diecezjalny, w określonych przypadkach, dekretem uprawomocnił udzielenie zgody przez parafialną radę ds. ekonomicznych na określone przez niego transakcje. Brak zaś zaciągnięcia opinii od parafialnej rady ds. ekonomicznych świadczy o nieprzemyślanych działaniach lub braku roztropności proboszcza i nie stanowi sankcji nieważności aktu prawnego.

W świetle dotychczasowych uwag zasadny wydaje się wniosek, że regulacja prawa kanonicznego dotycząca zakresu reprezentacji proboszcza w majątku parafialnym jest spójna. Jednak wadliwość powstaje wskutek nieprzestrzegania prawa kanonicznego. Stąd jawi się postulat lepszego kształcenia duchowieństwa nie tylko w zakresie liturgicznym i duszpasterskim, lecz

także prawnym. Podobne odzwierciedlenie powinno znaleźć miejsce w egzaminach proboszczowskich. Dopiero wystarczająca znajomość prawa kanonicznego, jak i cywilnego zwiększa gwarancję bezpiecznego obrotu prawnego, przez co Kościół staje się bardziej wiarygodny.

THE COMPETENCE OF THE PARISH PRIEST
TO REPRESENT THE PARISH IN MATTERS
REGARDING PROPERTY RELATIONS IN THE LIGHT OF CCL 1983

S u m m a r y

In conclusion, it must be stated, that the parish priest is the only person authorized to represent the parish in matters regarding property matters. His responsibility in representing the parish defines the law and is related to ordinary and extraordinary type of management.

In the event of extraordinary type of management the parish priest acts lawfully in the name of parish, if he previously receives a written mandate from the Ordinary in charge (can. 1281 § 1-2), however in the event of alienation, it is permitted to act lawfully with the permission from the diocesan bishop according to canon law (can. 1291, 1292, 1295)

Such norms do not have standards which may cause the parish priest consequences related to management performance or invalid legal transactions. In such cases, sanctions can only be made against the administrator (look. can. 1281 § 3). Legal limitations in making legal actions in the form of consent of another parent entity are understandable and are intended to protect church property from unpredictable acts.

Although the parish council finance committee has a role in the management of assets, it cannot influence the effectiveness of legal action undertaken by the parish priest on behalf of the parish. If the parish priest fails to consult the parish council for economic affairs, there may be indication of reckless action and lack of prudence by the parish priest.

In light of these comments it would seem reasonable to state, that the regulation of application of canon law regarding the scope of representation of the estate of the parish priest seems to be consistent. However, the defect would occur through failure to comply with canon law. Thus the postulate would be better education of the clergy, not only in liturgical and pastoral matters, but also in legal matters. Similarly this should be reflected in examinations for parish priests. Up till now sufficient knowledge of canon law and civil law, may guarantee secure legal transactions. This would ensure, that the Church becomes more credible.

Translated by Paweł Kaleta

Słowa kluczowe: zakres kompetencji proboszcza, alienacja majątku, rada parafialna ds. ekonomicznych.

Key words: competence of parish priest, alienation of property, parish council finance committee.

ADMINISTRACJA

MIROSLAW KARPIUK

POSTĘPOWANIE PRZED KOMISJĄ PRAWA AUTORSKIEGO
W SPRAWIE ZATWIERDZENIA TABEL WYNAGRODZEŃ
ZA KORZYSTANIE Z UTWORÓW
LUB PRZEDMIOTÓW PRAW POKREWNYCH

Komisję Prawa Autorskiego (dalej cyt. Komisja) powołuje minister właściwy do spraw kultury i ochrony dziedzictwa narodowego. Do jej zadań należy: 1) rozpatrywanie spraw o zatwierdzanie i zmianę zatwierdzonych tabel wynagrodzeń za korzystanie z utworów lub przedmiotów praw pokrewnych (tabel wynagrodzeń); 2) rozstrzyganie sporów dotyczących stosowania powyższych tabel; 3) rozstrzyganie sporów związanych z zawarciem umowy dotyczącej wynagrodzenia z tytułu wpływów uzyskanych przez przedsiębiorcę w związku ze zwielokrotnianiem utworów dla własnego użytku osobistego osób trzecich; 4) wskazywanie organizacji właściwej, jeżeli na danym polu eksploatacji działa więcej niż jedna organizacja zbiorowego zarządzania prawami autorskimi lub prawami pokrewnymi¹; 5) rozpatrywanie spraw o odtworzenie akt oraz uzupełnienie lub sprostowanie orzeczenia Komisji

Dr MIROSLAW KARPIUK – Katedra Prawa i Administracji, Wydział Bezpieczeństwa Narodowego Akademii Obrony Narodowej w Warszawie; adres do korespondencji: al. gen. Antoniego Chruściela „Montera” 103, 09-910 Warszawa.

¹ Wskazanie właściwej organizacji zbiorowego zarządzania prawami autorskimi lub pokrewnymi przez Komisję Prawa Autorskiego nie może być zastąpione porozumieniem organizacji zbiorowego zarządzania przyznającym jednej z nich wyłączność działania w określonym terminie, Wyrok SN z dnia 16 września 2009 r., I CSK 35/09, OSNC 2010, nr 3, poz. 47.

Prawa Autorskiego; 6) rozpatrywanie spraw o wykładnię orzeczenia Komisji Prawa Autorskiego².

Postępowanie przed Komisją Prawa Autorskiego ma charakter szczególny i może nastąpić jedynie przed wytoczeniem powództwa, nie jest jednak obligatoryjne. W sytuacji, w której żadna ze stron z tego trybu nie korzysta, możliwe jest wystąpienie bezpośrednio na drogę sądową. Jeżeli jednak jedna ze stron wystąpiła o rozstrzygnięcie sporu do Komisji Prawa Autorskiego, druga nie może się uchylić od udziału w tym postępowaniu i w tym sensie tylko postępowanie to jest obligatoryjne, skutkując niedopuszczalnością drogi sądowej przed rozstrzygnięciem sporu przez Komisję Prawa Autorskiego³.

Sprawy dotyczące zatwierdzania tabel wynagrodzeń za korzystanie z utworów lub przedmiotów praw pokrewnych rozpatruje zespół orzekający Komisji w składzie pięcioosobowym (art. 110¹¹ ust. 1 prawa autorskiego). Wniosek o zatwierdzenie tabeli wynagrodzeń objętej zbiorowym zarządzaniem składa organizacja zbiorowego zarządzania, wniosek o zatwierdzenie wspólnej tabeli może jednak złożyć wspólnie kilka organizacji. We wniosku o zatwierdzenie tabeli wynagrodzeń określa się: 1) pola eksploatacji, których dotyczy tabela wynagrodzeń; 2) kategorie utworów lub przedmiotów praw pokrewnych, których dotyczy tabela wynagrodzeń; 3) kategorie podmiotów uprawnionych, na rzecz których wnioskodawca działa; 4) wysokość stawek wynagrodzenia (art. 110¹² ust. 1 i 4 prawa autorskiego).

Przygotowanie tabel wynagrodzeń za korzystanie z utworów należy do obowiązków organizacji zbiorowego zarządzania prawami autorskimi lub prawami pokrewnymi⁴. Wnioskodawcą w przedmiotowym postępowaniu może być więc jedynie tego rodzaju organizacja, a dodatkowo, skoro wniosek taki może złożyć kilka organizacji zbiorowego zarządzania, to w tym samym postępowaniu może wystąpić więcej niż jeden wnioskodawca⁵.

² Art. 110¹ Ustawy z dnia 4 lutego 1994 r. o prawie autorskim i prawach pokrewnych (t.j. Dz. U. z 2006 r., nr 90, poz. 631 ze zm.) – dalej cyt. prawo autorskie. Każda organizacja zbiorowego zarządzania prawami autorskimi zarządza jedynie powierzonymi jej prawami autorskimi i prawami pokrewnymi, natomiast w sytuacji, gdy twórca lub artysta wykonawca nie powierzył swoich praw żadnej organizacji albo nie zostało ujawnione autorstwo, będzie miał zastosowanie art. 107 prawa autorskiego, Wyrok NSA z dnia 29 grudnia 1999 r., I SA 2042/98, LEX nr 53479.

³ Wyrok SN z dnia 3 stycznia 2007 r., IV CSK 303/06, LEX nr 255587.

⁴ M. Kępiński, *Organizacje zbiorowego zarządzania prawami autorskimi lub prawami pokrewnymi*, [w:] *Prawo autorskie*, red. J. Barta, Warszawa 2007, s. 604.

⁵ R. Flejszar, M. Malczyk-Herdzina, *Postępowanie cywilne w sprawach o zatwierdzenie i o zmianę zatwierdzonych tabel wynagrodzeń za korzystanie z utworów lub*

Postępowanie w sprawie o zatwierdzenie tabeli wynagrodzeń przed zespołem orzekającym Komisji nie może trwać dłużej niż 6 miesięcy, chyba że wszyscy uczestnicy postępowania wyrażą zgodę na określone przedłużenie tego terminu. W szczególnie uzasadnionych przypadkach, za zgodą uczestników postępowania, zespół orzekający Komisji może przedłużyć powyższy termin na dalszy czas oznaczony, niezbędny do wydania orzeczenia w sprawie. Jednak w przypadku niezakończenia postępowania w tych terminach zespół orzekający Komisji umarza postępowanie (art. 110¹³ ust. 1-3 prawa autorskiego). Tylko przy pełnej akceptacji uczestników postępowania, więc w wyjątkowych przypadkach, termin procedowania Komisji może być przedłużony. W praktyce powyższa zgoda jest trudna do uzyskania. Zdawać by się mogło, że sześciomiesięczny termin załatwienia sprawy jest optymalny i nie powoduje nieuzasadnionego przedłużenia postępowania. Jednak tak naprawdę wiele zależy od samej Komisji i trybu jej prac (częstotliwości posiedzeń, terminowości przekazania wniosku uczestnikom czy stanowisk uczestników wnioskodawcy). Przy braku właściwego jej zaangażowania w proces ustalania stawek, określonych w tabelach wynagrodzeń, rokowania na merytoryczne rozstrzygnięcie jest nikłe.

Wydając orzeczenie w sprawie (odmowy) zatwierdzenia tabel wynagrodzenia, zespół orzekający Komisji bierze pod uwagę: 1) kryteria określone w art. 110 prawa autorskiego; 2) kwotę ogólnego obciążenia podmiotów korzystających z utworów lub przedmiotów praw pokrewnych na rzecz wszystkich organizacji zbiorowego zarządzania z tytułu korzystania z praw autorskich i praw pokrewnych na danym polu eksploatacji; 3) zebrany w sprawie materiał dowodowy; 4) stanowiska uczestników postępowania; 5) uzasadniony interes społeczny (art. 110¹³ ust. 5 prawa autorskiego). Przesłanki, na podstawie których orzeka Komisja, są niejednoznaczne, i tak np. „charakter i zakres korzystania z utworów i wykonań artystycznych przedmiotów praw pokrewnych”, „ogólne obciążenie”, „uzasadniony interes społeczny” bardzo często różnie rozumie wnioskodawca, uczestnik czy Komisja, co znacznie utrudnia proces zatwierdzenia tabel wynagrodzeń.

Według art. 110 prawa autorskiego wysokość wynagrodzeń w zakresie zbiorowego zarządzania, dochodzonych przez organizacje zbiorowego zarządzania, powinna uwzględniać wysokość wpływów osiąganych z korzystania z utworów i artystycznych wykonań przedmiotów praw pokrewnych, a także

przedmiotów praw pokrewnych, „Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Jagiellońskiego” 2011, z. 111, s. 24.

charakter i zakres korzystania z tych utworów i wykonń artystycznych przedmiotów praw pokrewnych. Artykuł 110 prawa autorskiego dostarcza więc generalnej wskazówki w kwestii wysokości wynagrodzeń ustalanych i dochodzonych przez organizacje zbiorowego zarządzania. Zgodnie z tym przepisem wysokość ta powinna uwzględniać wpływy osiągane z korzystania z utworów i przedmiotów praw pokrewnych oraz charakter i zakres korzystania z nich. Niemniej jednak z istoty monopolu autorskiego wynika, że autor ma prawo odmówić zezwolenia lub go udzielić i ustalić jego warunki finansowe, a zatem to samo należałoby odnieść do organizacji, ale ustalenie taryf wynagrodzeń nie powinno być całkowicie dowolne. Wyrazem tej koncepcji jest przyjęty przez ustawodawcę system zatwierdzania tabel⁶.

Nie kryterium zasięgu potencjalnego nadawcy jest jednak decydujące w przedmiocie ustalenia wielkości wynagrodzenia, ale wysokość wpływów. Powyższe wielkości nie muszą wcale pozostawać ze sobą w ścisłej zależności. Oglądalność programów i w związku z tym wysokość wpływów nie zależy tylko od powszechności dostępu do danej stacji, gdyż decydują o niej także inne czynniki, zarówno osobiste preferencje widzów, jak i rodzaj lub jakość oferty programowej. Dlatego też wyłącznie stwierdzenie większej gęstości rozlokowania stacji nadawczych nie może służyć automatycznemu ustaleniu, że właściciel tych stacji uzyskuje wpływy z korzystania z utworów i artystycznych wykonń w kwocie wyższej od podmiotu posiadającego mniej nadajników (Wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 26 kwietnia 2007 r., I ACa 1187/2006).

Z kolei w myśl art. 70 prawa autorskiego domniemywa się, że producent utworu audiowizualnego nabywa na mocy umowy o stworzenie utworu albo umowy o wykorzystanie już istniejącego utworu wyłączne prawa majątkowe do eksploatacji tych utworów w ramach utworu audiowizualnego jako całości. Współtwórcy utworu audiowizualnego oraz artyści wykonawcy mają prawo do: 1) wynagrodzenia proporcjonalnego do wpływów z tytułu wyświetlania utworu audiowizualnego w kinach; 2) stosownego wynagrodzenia z tytułu najmu egzemplarzy utworów audiowizualnych i ich publicznego odtwarzania; 3) stosownego wynagrodzenia z tytułu nadawania utworu w telewizji lub poprzez inne środki publicznego udostępniania utworów⁷; 4) stosownego

⁶ E. T r a p l e, *Komentarz do art. 110 ustawy o prawie autorskim i prawach pokrewnych*, LEX 2011.

⁷ Por. Wyrok SN z dnia 14 marca 2006 r., III CSK 143/05, OSNC 2006, nr 12, poz. 206, według którego twórcom utworów literackich i muzycznych stworzonych do utworu audio-

wynagrodzenia z tytułu reprodukowania utworu audiowizualnego na egzemplarzu przeznaczonym do własnego użytku osobistego. Korzystający z utworu audiowizualnego⁸ wypłaca powyższe wynagrodzenie za pośrednictwem właściwej organizacji zbiorowego zarządzania prawami autorskimi lub prawami pokrewnymi. Z treści normy zawartej w art. 70 ust. 3 prawa autorskiego wprost wynika, że korzystający z utworu audiowizualnego wypłaca wyżej wskazane wynagrodzenie za pośrednictwem właściwej organizacji zbiorowego zarządzania prawami autorskimi lub prawami pokrewnymi⁹. Ponadto w świetle art. 105 ust. 1 prawa autorskiego domniemywa się, iż organizacja zbiorowego zarządzania jest uprawniona do zarządzania i ochrony w odniesieniu do pól eksploatacji objętych zbiorowym zarządzaniem oraz że ma legitymację procesową w tym zakresie, na to domniemanie nie wolno się powołać, jedynie, gdy do tego samego utworu lub artystycznego wykonania rości sobie tytuł więcej niż jedna organizacja zbiorowego zarządzania.

Ustawodawca (art. 70 ust. 3 prawa autorskiego) nałożył na korzystającego z utworu audiowizualnego obowiązek wypłacania wynagrodzenia za pośrednictwem właściwej organizacji zbiorowego zarządzania, a ocena czynników, które decydują o wysokości „stosownego wynagrodzenia”, zależy od okoliczności konkretnej sprawy (Wyrok Sądu Apelacyjnego z dnia 4 marca 2010 r., I ACa 779/2009). Artykuł 70 prawa autorskiego nie ogranicza treści praw przyznanych artystom wykonawcom, ale stwarza dodatkowe uprawnienia, bezwzględne, niezbywalne, w ramach których roszczenia o wynagrodzenie nie podlegają zrzeczeniu się, realizowanych wyłącznie za pośrednictwem właściwej organizacji zbiorowo zarządzającej prawami autorskimi i pokrewnymi (Orzeczenie Komisji Prawa Autorskiego z dnia 6 lutego 2002 r., nr 169/02).

W myśl orzeczenia Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 31 sierpnia 2007 r., odnoszącego się do uchylonego ust. 2 art. 70 prawa autorskiego, nie-

wizualnego lub w nim wykorzystanych, których prawa reprezentuje Stowarzyszenie Autorów ZAiKS, przysługuje wynagrodzenie od operatorów sieci kablowych za reemisję ich utworów w ramach utworu audiowizualnego.

⁸ Korzystającym z utworu audiowizualnego jest bezpośredni użytkownik, wykorzystujący utwór na wskazanych w art. 70 prawa autorskiego, Wyrok SN z dnia 2 grudnia 2010 r., I CSK 33/10, OSNC 2011, nr 7-8, poz. 89.

⁹ Należy jednak podkreślić, że np. prawo do reemisji utworów audiowizualnych nie objęte zezwoleniem Ministra Kultury i Ochrony Dziedzictwa Narodowego nie jest objęte domniemanem prawnym dotyczącym legitymacji organizacji zbiorowego zarządzania prawami autorskimi lub prawami pokrewnymi wynikającym z art. 5 prawa autorskiego, Wyrok Sądu Apelacyjnego z dnia 21 kwietnia 2009 r., VI ACa 1240/08.

mniej jednak nadal aktualnego w wystarczającym zakresie, w stosunku do ust. 2¹ art. 70 prawa autorskiego (co do uprawnień artystów wykonawców do proporcjonalnego oraz stosownego wynagrodzenia), prawo do wynagrodzenia określonego w art. 70 ust. 2 wyżej wskazanej ustawy (artyści wykonawcy są uprawnieni do: 1) wynagrodzenia proporcjonalnego do wpływów z tytułu wyświetlania utworu audiowizualnego w kinach; 2) stosownego wynagrodzenia z tytułu najmu egzemplarzy utworów audiowizualnych i ich publicznego odtwarzania; 3) stosownego wynagrodzenia z tytułu nadawania utworu w telewizji lub poprzez inne środki publicznego udostępniania utworów; 4) stosownego wynagrodzenia z tytułu reprodukowania utworu audiowizualnego na egzemplarzu przeznaczonym do własnego użytku osobistego) jest niezależne od istnienia umów między niektórymi twórcami czy wykonawcami a producentem, zaś obowiązek jego zapłaty wynika wprost z ustawy i spoczywa na korzystającym z utworu. Roszczenie o wypłatę powyższego wynagrodzenia wiąże się z eksploatacją utworu (m.in. z jego wyświetlaniem w kinach), w związku z czym organizacji zbiorowego zarządzania przysługuje odrębne roszczenie o wypłatę wynagrodzenia związanego z każdorazowym wyświetleniem utworu w kinie, a wysokość tego roszczenia wynika z wysokości uzyskanych w związku z wyświetleniem wpływów, które nie będą (nie muszą być) za każdym razem takie same¹⁰.

Twórcy filmowi i artyści wykonawcy otrzymują wynagrodzenie, które jest przewidziane w umowie, wypłacane z tytułu udziału w produkcji filmu, stanowiące podstawową formę wynagrodzenia. Ustawodawca zagwarantował jednak twórcom filmowym i artystom wykonawcom (aktorom) także wynagrodzenie związane z rozpowszechnianiem filmu. Obowiązek wypłaty powyższego wynagrodzenia wynika bezpośrednio z jednoznacznie brzmiącego przepisu ustawowego – art. 70 ust. 2¹ prawa autorskiego. Jest ono uzupełnieniem wynagrodzenia należnego z tytułu realizacji filmu¹¹.

Zgodnie z art. 105 ust. 1 prawa autorskiego organizacja zbiorowego zarządzania posiada legitymację do dochodzenia wynagrodzenia z uwagi na objęcie

¹⁰ Wyrok Sądu Apelacyjnego z dnia 31 sierpnia 2007 r., VI ACa 369/07, LEX nr 558388. W przypadku sprzedaży każdego nośnika organizacji zbiorowego zarządzania prawami autorskimi i prawami pokrewnymi przysługuje odrębne roszczenie o wypłatę wynagrodzenia, a jego wysokość zależy od uzyskanych z tego tytułu przez korzystającego wpływów, które nie muszą być za każdym razem równe, Wyrok Sądu Apelacyjnego z dnia 15 marca 2010 r., VI ACa 733/210.

¹¹ P. Ś l ę z a k, *Wynagrodzenie twórców filmowych i artystów wykonawców z tytułu rozpowszechniania utworu*, „Państwo i Prawo” 2008, z. 10, s. 85.

zbiorowym zarządzaniem pól eksploatacji związanych z wyświetlaniem utworów audiowizualnych, co zwalnia ją z obowiązku wykazywania upoważnienia do reprezentacji. Sam fakt, że na tym samym polu eksploatacji działa więcej niż jedna organizacja zbiorowego zarządzania, nie obala domniemania wynikającego z art. 105 ust. 1 prawa autorskiego; obalenie tego domniemania mogłoby nastąpić jedynie poprzez wykazanie, że do tego samego utworu rości sobie tytuł więcej niż jedna organizacja zbiorowego zarządzania albo że dana organizacja nie jest uprawniona do zarządzania konkretnym prawem¹². Podstawę powyższego domniemania stanowi fakt objęcia przez organizację zbiorowym zarządzaniem określonych praw na oznaczonych polach eksploatacji oraz to, że o powyższych okolicznościach rozstrzyga treść zezwolenia Ministra Kultury i Dziedzictwa Narodowego¹³. Do uchylenia powyższego domniemania nie wystarczy więc samo wskazanie, że istnieje inna organizacja działająca w tym samym zakresie. Podmiot kwestionujący legitymację danej organizacji zbiorowego zarządzania prawami autorskimi lub prawami pokrewnymi w odniesieniu do określonych (konkretnych) praw musi wykazać, że inna organizacja działająca w tym samym zakresie powołuje się wobec niego na swój tytuł do tych samych praw. Gdyby do uchylenia stosowania domniemania wynikającego z art. 105 ust. 1 prawa autorskiego wystarczające było samo wskazanie istnienia innej organizacji działającej w tej samej sferze, w sytuacji, gdy Minister Kultury i Dziedzictwa Narodowego zezwala na działanie wielu organizacji o pokrywającym się zakresie zarządzania, powyższe domniemanie mogłoby utracić swoje praktyczne znaczenie (Wyrok SN z dnia 20 maja 1999 r., I CKN 1139/97). Niemniej jednak tylko jednej organizacji można skutecznie powierzyć prawa do zarządzania autorskimi prawami majątkowymi na określonym polu eksploatacji (Wyrok Sądu Apelacyjnego z dnia 21 kwietnia 2009 r., VI ACa 1240/2008).

Komisja nie jest uprawniona do oceny zasadności decyzji ministra zezwalającej na zbiorowy zarząd, a nawet więcej – decyzja potwierdza uprawnienia organizacji do dysponowania repertuarem, tym bardziej że ustawodawca zastrzega stosunek powiernictwa, więc temporalnego przeniesienia praw przez ich właścicieli na organizację zarządzania zbiorowego (Orzeczenie Komisji Prawa Autorskiego z dnia 6 lutego 2002 r., nr 169/02).

¹² Wyrok Sądu Apelacyjnego z dnia 31 sierpnia 2007 r., VI ACa 369/07, LEX nr 558388.

¹³ M. C z a j k o w s k a - R o m a n o w s k a, *Przegląd orzecznictwa z zakresu prawa autorskiego (zagadnienia wybrane)*, „Glosa” 2005, nr 2, s. 74.

Ważnym zagadnieniem jest ustalenie wysokości stawek zawartych w tabelach wynagrodzeń, które spełniają ustawowe kryteria. Ustawodawca nie wskazuje jednolicie, o jakie kryteria chodzi w przypadku określania stawek, jego wolą jest, by strony w drodze porozumienia czy w ramach postępowania przed Komisją Prawa Autorskiego określiły powyższe stawki. Podnosi m.in., aby uwzględniać wysokość wpływów osiąganych z korzystania z utworów i artystycznych wykonń przedmiotów praw pokrewnych, a także charakter i zakres korzystania z tych utworów i wykonń artystycznych przedmiotów praw pokrewnych (art. 110 prawa autorskiego), bądź brać pod uwagę kwotę ogólnego obciążenia podmiotów korzystających z utworów lub przedmiotów praw pokrewnych na rzecz wszystkich organizacji zbiorowego zarządzania z tytułu korzystania z praw autorskich i praw pokrewnych na danym polu eksploatacji (art. 110¹³ ust. 5 pkt 2 prawa autorskiego) czy interes społeczny (art. 110¹³ ust. 5 pkt 5 prawa autorskiego). Wnioskodawca, w ramach posiadanej wiedzy, kryteria te powinien uwzględnić. Pełną wiedzę w tym zakresie, więc także w przedmiocie kwoty ogólnego obciążenia, ma jednak Komisja Prawa Autorskiego, która to wiedza jest weryfikowana w ramach prowadzonego postępowania.

Należy przy tym podkreślić, że postępowanie przed Komisją Prawa Autorskiego służy ocenie oraz weryfikacji podnoszonych tez, w tym m.in. poprzez wykazanie w „stanowisku uczestnika postępowania” merytorycznej analizy, z której wynika wielkość przychodów dystrybutorów związanych z korzystaniem z utworów w kontekście adekwatności stawek określonych przez wnioskodawcę. Podnoszenie, iż wielkość tych przychodów drastycznie spada, co jest związane z większymi kosztami i mniejszymi przychodami wynikającymi z korzystania z utworów, bez poddania tego empirycznej analizie, powoduje poddanie tego faktu pod wątpliwość.

Zarządzanie autorskimi prawami majątkowymi jest pojęciem zbiorczym, które obejmuje również prawo do pobierania wynagrodzenia twórców dzieł składowych w utworze audiowizualnym lub odszkodowania z tytułu naruszenia ich autorskich praw majątkowych. Uprawnienia te (jako element zarządzania prawami) nie muszą zostać odrębnie wskazane w zezwoleniu Ministra Kultury na zarządzanie autorskimi prawami majątkowymi¹⁴. Tabele wynagrodzeń są ustalane dla zakresu działania wnioskodawcy, związanego z przed-

¹⁴ Wyrok Sądu Apelacyjnego z dnia 2 kwietnia 2007 r., I ACa 1002/06, LEX nr 558373.

miotem wniosku, i oczywiste jest, że nie chodzi o wszystkie wpływy określonego podmiotu, a o te opłaty, które są związane z korzystaniem z utworów.

Wnioskodawca (właściwa organizacja zbiorowego zarządzania) posiada legitymację nie tylko do żądania, ale i pobierania wynagrodzenia dla zagranicznych aktorów, jeżeli ma podpisane umowy o reprezentowanie tych aktorów, a należy podkreślić, że obecnie wzrasta nacisk organizacji UE reprezentujących aktorów z jej obszaru w zakresie skuteczności pobierania tantiem. Aktorzy, obywatele UE, na terenie Polski traktowani są jak obywatele polscy.

Wnioskodawca, w celu uzasadnienia wniosku, powinien wskazać wszelkie informacje, które są w jego posiadaniu i służą ukształtowaniu stawek w tabelach wynagrodzeń. Zarzut braku udowodnienia zasadności wielkości stawek wynagrodzeń, często kierowany przez uczestników postępowania do wnioskodawcy, nierzadko jest bezzasadny, gdyż wnioskodawca nie ma informacji, którymi dysponują strony. To Komisja Prawa Autorskiego posiada dowody złożone przez strony postępowania, na których podstawie, gdy stwierdzi, że tabele wynagrodzeń przedstawione przez wnioskodawcę nie zasługują na uwzględnienie, może ostatecznie ustalić własne tabele wynagrodzeń. Stawki przedstawione w tabelach przez wnioskodawcę powinny być jednak rozsądne i adekwatne do sytuacji rynkowej.

Na mocy art. 86 prawa autorskiego artyście wykonawcy przysługuje, w granicach określonych przepisami tej ustawy, wyłączne prawo do:

- 1) ochrony dóbr osobistych, w szczególności w zakresie: a) wskazywania go jako wykonawcy, z wyłączeniem przypadków, gdy pominięcie jest przyjęte zwyczajowo; b) decydowania o sposobie oznaczenia wykonawcy, w tym zachowania anonimowości albo posłużenia się pseudonimem; c) sprzeciwiania się jakimkolwiek wypaczeniom, przeinaczeniom i innym zmianom wykonania, które mogłyby naruszać jego dobre imię; 2) korzystania z artystycznego wykonania oraz rozporządzania prawami do niego na następujących polach eksploatacji: a) w zakresie utrwalania i zwielokrotniania – wytwarzania określoną techniką egzemplarzy artystycznego wykonania, w tym zapisu magnetycznego oraz techniką cyfrową; b) w zakresie obrotu egzemplarzami, na których artystyczne wykonanie utrwalone – wprowadzania do obrotu, użyczenia lub najmu egzemplarzy; c) w zakresie rozpowszechniania artystycznego wykonania w sposób inny niż określony powyżej (pkt 2 lit. b) – nadawania, reemitowania oraz odtwarzania, chyba że są one dokonywane za pomocą wprowadzonego do obrotu egzemplarza, a także publicznego udostępniania utrwalenia artystycznego wykonania w taki sposób, by każdy mógł mieć do niego dostęp w miejscu i w czasie przez siebie wybranym. Artyście

wykonawcy służy prawo do wynagrodzenia za korzystanie z artystycznego wykonania lub za rozporządzanie prawami do takiego wykonania, określone w umowie albo przyznane w przepisach prawa autorskiego. W przypadku nadawania, reemitowania lub odtwarzania artystycznego wykonania za pomocą wprowadzonego do obrotu egzemplarza, artysta wykonawca otrzymuje stosowne wynagrodzenie (przysługuje mu prawo do stosownego wynagrodzenia).

Prawo do nienaruszalności wykonania, jak i inne prawa osobiste artysty wykonawcy chroni więc artysty z wykonaniem. W powyższy sposób rozumiana funkcja prawa do integralności wykonania decyduje o tym, że oceny naruszenia tego prawa są zależne od ustalenia ingerencji w więź artysty z wykonaniem. W związku z czym jedynie usunięcie lub naruszenie więzi między wykonaniem a cechami indywidualizującymi artystę wykonawcę w danym, konkretnym wykonaniu można kwalifikować jako nieuprawnione wkroczenie w prawo do nienaruszalności wykonania (Wyrok Sądu Apelacyjnego z dnia 25 sierpnia 2004 r., VI ACa 27/04).

Prawo do następującego wynagrodzenia: 1) twórcy i jego spadkobiercom, w przypadku dokonanych zawodowo odsprzedaży oryginalnych egzemplarzy utworu plastycznego lub fotograficznego¹⁵; 2) twórcy i jego spadkobiercom przysługuje prawo do wynagrodzenia w wysokości 5% ceny dokonanych zawodowo odsprzedaży rękopisów utworów literackich i muzycznych; 3) z kwoty uzyskanej z tytułu opłat ze sprzedaży magnetofonów i innych podobnych urządzeń oraz związanych z nimi czystych nośników, magnetowidów i innych podobnych urządzeń, oraz związanych z nimi czystych nośników, a także urządzeń reprograficznych oraz związanych z nimi czystych nośników; 4) posiadacze urządzeń reprograficznych, którzy prowadzą działalność gospodarczą w zakresie zwielokrotniania utworów dla własnego użytku osobistego osób trzecich, zobowiązani są do uiszczania, za pośrednictwem organizacji zbiorowego zarządzania prawami autorskimi lub prawami pokrewnymi, opłat w wysokości do 3% wpływów z tego tytułu na rzecz twórców oraz wydawców, chyba że zwielokrotnienie odbywa się na podstawie umowy z uprawnionym; 5) twórca albo właściwa organizacja zbiorowego zarządzania prawami

¹⁵ Artykuł 19 prawa autorskiego ogranicza powstanie uprawnienia twórcy do wynagrodzenia jedynie do zawodowej sytuacji odsprzedaży dzieła sztuki. Konieczne staje się więc ustalenie, gdzie przebiega granica między sprzedażą zawodową a niezawodową. Pojęcie zawodowej odsprzedaży należy traktować wąsko, ograniczając je do sytuacji, które są związane z udziałem podmiotu, dla którego obrót dziełami sztuki stanowi przedmiot działalności gospodarczej, w tym zakresie jest więc on profesjonalistą; P. S t e c, *Droit de suite w przedmiocie harmonizacji europejskiej*, „Przegląd Prawa Handlowego” 2001, nr 2, s. 25.

autorskimi lub prawami pokrewnymi jest uprawniona do pobierania od ośrodków informacji lub dokumentacji wynagrodzenia za odpłatne udostępnianie egzemplarzy fragmentów utworów; 6) korzystający z utworu audiowizualnego wypłaca wynagrodzenie współtwórcy utworu audiowizualnego oraz artystom wykonawcom, o którym mowa w art. 70 ust. 2¹ prawa autorskiego, za pośrednictwem właściwej organizacji zbiorowego zarządzania prawami autorskimi lub prawami pokrewnymi – nie podlega zrzeczeniu się, zbyciu ani egzekucji (art. 18 ust. 3 prawa autorskiego). Tabele wynagrodzeń nie dotyczą jednak wynagrodzenia wprost określonego przez ustawodawcę.

Artykuł 18 ust. 3 prawa autorskiego zawiera zamknięty katalog prawa do wynagrodzenia, które nie podlega zbyciu, zrzeczeniu się czy egzekucji, w związku z czym co do zasady pozostałe wynagrodzenia podlegają wyżej wskazanym czynnościom, dlatego też będzie w tym drugim przypadku obowiązywała zasada swobody umów¹⁶. Według art. 353¹ k.c. strony, które zawierają umowę, mogą ułożyć stosunek prawny według swojego uznania, aby tylko jego treść lub cel nie sprzeciwiały się właściwości (naturze) stosunku, ustawie ani zasadom współżycia społecznego. Zasada swobody umów obejmuje swobodę decydowania o zawarciu bądź niezawarciu umowy, swobodę wyboru kontrahenta, swobodę ukształtowania treści umowy. W tym ostatnim zakresie dyspozycja stron podlega ograniczeniu polegającemu na tym, że treść umowy nie może być sprzeczna z właściwością stosunku prawnego, ustawą i zasadami współżycia społecznego. W ramach wyrażonej w art. 353¹ k.c. zasady swobody umów mieści się również przyzwolenie na faktyczną nierówność stron umowy. Nieekwiwalentność sytuacji prawnej stron umowy nie wymaga, co do zasady, istnienia okoliczności, które by ją usprawiedliwiały, jeżeli stanowi ona wyraz woli stron. Obiektywnie niekorzystna dla jednej strony treść umowy zasługiwać będzie na negatywną ocenę moralną, a w konsekwencji prowadzić do uznania umowy za sprzeczną z zasadami współżycia społecznego w sytuacji, gdy do takiego ukształtowania stosunków umownych, który jest dla niej w sposób widoczny krzywdzący, doszło przy świadomym, bądź tylko spowodowanym niedbalstwem, wykorzystaniu przez drugą stronę swojej silniejszej pozycji¹⁷.

Wskazać należy, że celem wprowadzenia minimalnych stawek kwotowych jest zapobieżenie zaniżaniu przez nadawców wynagrodzeń określanych zgod-

¹⁶ P. W a s i l e w s k i, *Glosa do wyroku SN z dnia 3 lutego 2006 r., I CK 334/05*, „Państwo i Prawo” 2007, z. 6, s. 135.

¹⁷ Wyrok SN z dnia 25 maja 2011 r., II CSK 528/10, LEX nr 794768.

nie z tabelą stawek. Jednocześnie wymaga podkreślenia, że w dotychczasowych umowach wynagrodzenie naliczane było jako procent od uzyskiwanych z działalności nadawczej wpływów. Przy czym jeżeli chodzi o nadawców publicznych, nie ma uzasadnienia pogląd, iż należy wyłączyć z podstawy obliczania wynagrodzenia (tantiem) wpływów z abonamentu. Nie są to wynagrodzenia za świadczenie usług, ale są jednak bezpośrednio związane z prowadzoną działalnością nadawczą. W związku z czym w przypadku, gdy nadawcy komercyjni opierają swoją działalność gospodarczą na wpływach z reklam, to dla działalności nadawców publicznych alternatywnym środkiem, który bezpośrednio wpływa na możliwość prowadzenia działalności nadawczej, jest abonament, dlatego też wyłączenie go z podstawy służącej naliczaniu wynagrodzenia stanowiłoby preferencyjne, niczym nieuzasadnione traktowanie nadawców publicznych w porównaniu z nadawcami komercyjnymi.

Obrót w ramach analizowanej sfery odbywa się pomiędzy wysoce wyspecjalizowanymi podmiotami, z jednej strony producentami utworów audiowizualnych oraz innymi podmiotami profesjonalnie eksploatującymi te utwory, którzy powinni mieć świadomość ekonomicznych skutków prowadzonej przez siebie działalności gospodarczej, w związku z czym również treści zawieranych z wykonawcami umów, z drugiej zaś twórcami, aktorami, którzy mają jasność odnośnie do stanu faktycznego w danej sytuacji oraz świadomość, jakie sformułowania umowne niosą dla nich korzyści w przyszłości, gdy eksploatacja utworu audiowizualnego zakończy się sukcesem ekonomicznym (Orzeczenie Komisji Prawa Autorskiego z dnia 6 lutego 2002 r., nr 169/02).

Wnioskodawca przy ustalaniu wysokości wynagrodzeń zobowiązany jest brać pod uwagę uzasadniony interes społeczny. Przy ustalaniu stawek wynagrodzeń wnioskodawca może uwzględnić sytuację rynkową ukształtowaną za pośrednictwem kwot tabel wynagrodzenia zatwierdzonych poprzednio, a także indywidualne umowy z nadawcami (operatorami) podpisywane przez wnioskodawcę. Potwierdzać to może, że nie są one wygórowane i nie powodują utrudnień w ramach działalności nadawców (operatorów), w tym nie ograniczają dostępu odbiorcom. Przy tym w pojęciu „uzasadniony interes społeczny” mieści się nie tylko interes nadawców (operatorów), ale również interes artystów wykonawców.

Należy zgodzić się z tezą, że tabele wynagrodzeń sporządzone przez organizacje zbiorowego zarządzania, aby mogły być uznane za zgodne z prawem,

powinny spełniać wszystkie ustawowe przesłanki, wynikające z art. 110 prawa autorskiego¹⁸.

Podsumowując należy podkreślić, że zastrzeżenia, iż wnioskodawca nie uwzględnia ogólnego obciążenia użytkowników, w ostatecznym rozrachunku ocenia Komisja Prawa Autorskiego, a nie uczestnicy postępowania, którzy roszczą sobie do tego prawo.

Na koniec wskazać jeszcze należy, że tabele stawek wynagrodzeń są stawkami minimalnymi, wyznaczającymi wyłącznie wysokość konkretnych wynagrodzeń. Samo umieszczenie pozycji w tabelach wynagrodzeń nie przesądza o jego wymagalności. W przypadku, gdy w tabeli znajduje się punkt, który w świetle prawa nie wymaga zapłaty, to nie staje się on przez ten fakt wymagalny. Z faktu, że są to stawki minimalne wynika, że powinny mieć zastosowanie jedynie tam, gdzie nie doszło uprzednio do zawarcia umowy cywilnoprawnej, poprzedzonej negocjacjami. Niestety jednak praktyka obrotu prawami autorskimi i pokrewnymi w RP oparła się w powyższym zakresie na rozwiązaniach o charakterze ekstremalnym, wymuszonych ekonomiczną przewagą niektórych użytkowników, odmawiających zawarcia umów, pomimo wyraźnej dyspozycji ustawodawcy. Efektem powyższej praktyki jest opóźnienie chwili zawarcia umowy do czasu następującego po zatwierdzeniu tabel wynagrodzeń określonej organizacji zbiorowego zarządzania. Umowy takie mogą opiewać w związku z tym na zdevaluowane w międzyczasie stawki wynagrodzeń (Orzeczenie Komisji Prawa Autorskiego z dnia 6 lutego 2002 r., nr 169/02).

PROCEEDINGS BEFORE THE COPYRIGHT COMMISSION REGARDING
THE ACKNOWLEDGEMENT OF RATES OF ROYALTIES
FOR USING REGISTERED WORKS OR OBJECTS OF RELATED RIGHTS

S u m m a r y

The article discusses proceedings before the Copyright Commission that is entitled to acknowledge royalty rates for using registered works or objects of related rights. The application of such a modality is possible only before a lawsuit is registered. A party is not

¹⁸ A. M a t l a k, *Platność wynagrodzeń autorskich z tytułu reemisji kablowej*, „Glosa” 2006, nr 3, s. 117.

obliged to use this possibility; however, if either party has applied for arbitration with the Copyright Commission, the other one may not default. Therefore, a lawsuit may not be instituted before the Commission decides a given case. If neither party uses this possibility, they can take the matter to court. It lies within the discretion of institutions that collectively manage copyrights and related rights to determine royalty rates. Only such institutions can file lawsuits; nevertheless, several organisations that collectively manage copyrights or related rights can file lawsuits, hence the appearance of more than one petitioner is possible.

Translated by Tomasz Palkowski

Słowa kluczowe: prawo autorskie, Komisja Prawa Autorskiego, tabele wynagrodzeń, organizacja zbiorowego zarządzania prawami autorskimi lub prawami pokrewnymi.

Key words: copyright, Copyright Commission, royalty rates, organisation, collective management of copyright and related rights.

JAKUB M. ŁUKASIEWICZ

DZIECKO JAKO DZIEDZIC I ZARZĄDCA MAJĄTKU OPRAWNEGO W POLSKIM PRAWIE ZIEMSKIM WIEKU CZTERNASTEGO – ZARYS PROBLEMATYKI

Jedną z bardziej osobliwych cech pracomórki społecznej, jaką jest rodzina, stanowi jej intuicyjna zdolność do samoorganizacji. Już u pierwotnych wspólnot rodowych zdolność ta dawała się dostrzec dość wyraźnie. Poszczególni członkowie rodziny, pozostawieni sami sobie, bez jakichkolwiek odgórnych regulacji, sami przecież przyjmowali względem siebie określone role, powinności i zadania. Sami niejako z góry znali swoje pozycje w rodzinnej gromadzie. Ktoś stawał na czele, ktoś inny zapewniał wsparcie emocjonalne. Wszystko zaś istniało w jakimś mimowolnym przyrodzonym odruchu. Było odbierane jako naturalne.

W świetle powyższego staje się jasne, że poprzez takie intuicyjne uporządkowanie przez dość długi historycznie okres czasu zbędne były odgórne dyrektywy władcy czy też jakiekolwiek przepisy prawne regulujące wewnętrzną strukturę rodziny, jej skład oraz zaplecze materialne. W zasadzie do drugiej połowy XIII wieku organizm rodzinny funkcjonował w oparciu o wytyczne wypracowane drogą zwyczaju¹. Co więcej, w przypadku nawet, gdy

Dr JAKUB M. ŁUKASIEWICZ – asystent Wydziału Prawa i Administracji Uniwersytetu Rzeszowskiego; adres do korespondencji: ul. Grunwaldzka 13, 35-068 Rzeszów.

¹ Historycznie rzecz ujmując, normy prawne kształtował zwyczaj, zaś sankcja państwowa nadawana była normom, które już istniały. Akt stanowienia prawa był więc czymś późniejszym; A. S t e l m a c h o w s k i, *Wstęp do teorii prawa cywilnego*, Warszawa 1984, s. 7-18. W zasadzie do trzynastego wieku nieliczne były regulacje prawne odnoszące się do stosunków prywatno-prawnych; R. H u b e, *Prawo polskie w wieku trzynastym*, Warszawa 1874, s. 25. Wiele kwestii rodzinnych podlegało jurysdykcji sądów duchownych, wyposażonych w skuteczne sankcje karne; E. B o r k o w s k a - B a g i e Ń s k a, *Zbiór Praw Sądowych Andrzeja*

w tej normatywnej „próżni” pojawiał się już jakiś nadany przez władcę akt prawotwórczy, to i tak jego sens i znaczenie podlegał wspólnotowej konfrontacji z obowiązującymi miejscowo zwyczajami².

Wszystkie te kwestie postrzegane dziś, z perspektywy czasu, w znacznym stopniu utrudniają stworzenie jakiegokolwiek spójnego obrazu prawnej sytuacji małżonka, dziecka czy w ogóle całej średniowiecznej rodziny jako takiej. Rekonstrukcja modeli teoretycznych już bowiem na wstępie skazana jest na liczne uogólnienia, a nieraz opierać się musi na zakładaniu czegoś „z góry” oraz intuicyjnemu przypuszczaniu. Nie znaczy to jednak, że zagadnienia te należy pogrzebać w zapomnieniu i uznać za „niezbadane”. Można próbować, na podstawie tego, co zostało już przecież opracowane, zebrać różne informacje, zestawić je, a następnie na bazie samodzielnych wniosków stworzyć coś, co być może okaże się w jakiś sposób pomocne dla innych badaczy. Można wręcz stwierdzić, że niniejszy artykuł stanowi pewnego rodzaju naukową prowokację, gdyż poczynione uwagi nie są w żaden sposób wiążące, a raczej stanowią własne przemyślenia autora, oparte na wielokrotnym studiowaniu tych samych tekstów i materiałów.

Zamierzonym celem niniejszego artykułu jest ukazanie prawnej sytuacji dziecka-dziedzica jako zarządcy i spadkobiercy dóbr oprawionych w polskim prawie ziemskim w wieku czternastym. Nadmienić do tego wypada, iż obecnie prezentowany tekst w jakimś stopniu wiąże się również z wydanym niepełna kilka lat temu innym artykułem autora, dotyczącym średniowiecznych relacji majątkowych pomiędzy małżonkami³. Przedstawienie sfery majątkowej dziecka łączy się przecież nierozzerwalnie z tymi aspektami. Stąd też wiele zagadnień, jako swoistego rodzaju kontinuum, zostanie przywołane ponownie, choć w głównej mierze przedstawione zostaną nowe problemy badawcze.

Zamoyskiego, Poznań 1986, s. 169. Mówiono, że mąż jest głową rodziny, kobieta zaś jej sercem. Dzieci natomiast, przez przyrodzony rozum i wskazówki wiary, we wdzięczności rodzicom winny im posłuszeństwo; T. J. K w i a t k o w s k i, *Filozofia wieczysta w zarysie*, Kraków 1947, s. 309. Tym samym majątkowe prawo rodzinne nie było przez długi czas przedmiotem zainteresowania prawodawcy. Kwestie osobowe zaś podlegały regulacjom prawa kanonicznego, co jednocześnie sprawiało, że i tymi kwestiami świeckie władze się nie zajmowały.

² E. B o r k o w s k a - B a g i e Ń s k a, K. K r a s o w s k i, B. L e s i ń s k i, J. W a ł a c h o w i c z, *Historia państwa i prawa Polski, zarys wykładu*, Poznań 1994, s. 137.

³ J. M. Ł u k a s i e w i c z, *Ustroje majątkowe małżonków w Polsce na przestrzeni wieków XIII-XIX. Zarys problematyki*, „Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Rzeszowskiego” (Prawo) 8, 101-111. W artykule tym poruszone zostały szerzej zagadnienia związane z sytuacją majątkową małżonka w polskim prawie ziemskim.

ZAGADNIENIA WSTĘPNE

Tytułem wstępu, jak zostało już przed chwilą wspomniane, od kwestii poruszonych w poprzednim artykule należałoby w zasadzie rozpocząć dywagacje. Chodzi mianowicie o system rządu posagowego, którego centralnym punktem był tzw. posag, tj. majątek wydany dobrowolnie przez ojca córce, wychodzącej za mąż⁴.

Zatrzymując się na chwile przy tym temacie, trzeba przypomnieć raz jeszcze, że posag, z łacińskiego *dos*, stanowił pewnego rodzaju formę rekompensaty za wykluczenie córki od dziedziczenia dóbr rodzinnych i w zasadzie był dobrowolnym gestem ojca, zaś po jego śmierci stawał się prawnym obowiązkiem spadkobierców-synów wobec ich siostr-mężatek⁵. Jako że zwykle wszystko przeprowadzane było w formie pieniężnej wypłaty, stąd też posag córce

⁴ Kobieta traciła prawo do posagu przy zawarciu małżeństwa bez akceptacji rodziców, przy upozorowanej ucieczce oraz mezalianisie; T. C z a c k i, *O litewskich i polskich prawach, o ich duchu, związku i o rzeczach zawartych w pierwszym statucie dla Litwy 1529 roku wydanym*, t. 2 (wydanie K. J. Turowski), Kraków 1861, s. 13, 49.

⁵ Posag wydawany był jako ekwiwalent udziału spadkowego, stąd dopiero po śmierci ojca stawał się roszczeniem wymagalnym; A. W i n i a r z, *Polskie prawo majątkowe-małżeńskie w wiekach średnich*, Kraków 1898, s. 161. Docent Alojzy Winiarz był przez I wojnę światową Sekretarzem Uniwersytetu Jana Kazimierza we Lwowie. Wymieniony w pracy Bogusława Longchamps de Beriera: *Ochrzczony na szablach powstańczych... Wspomnienia 1884-1918*, Ossolineum 1983, s. 159, 179. Jego bratanek, profesor doktor habilitowany Jan Winiarz – wybitny cywilista, autor wielu prac z zakresu prawa rodzinnego, był w latach 1982-1990 prorektorem Filii Uniwersytetu Marii Curie Skłodowskiej w Rzeszowie. Warto zaznaczyć, że skoro po wydaniu posagu następowała likwidacja roszczeń spadkowych, stąd „dotare” – wyposażać utożsamiano z „exheredare” – wydziedziczyć. Co więcej, w praktyce wysokość posagu wcale nie odpowiadała części, którą kobieta powinna odziedziczyć; B o r k o w s k a - B a g i e Ń s k a, K r a s o w s k i, L e s i Ń s k i, W a l a c h o w i c z, *Historia państwa i prawa Polski*, s. 137. Początkowo zresztą kobiety były podmiotami w spadkobranium upośledzonymi. Dziedziczyć bowiem mogły wyłącznie po matce; A. W i n i a r z, *Polskie prawo dziedziczenia kobiet w wiekach średnich*, „Kwartalnik Historyczny” (Lwów) 1896, s. 760. Kwestia ta jest jednak bardzo dyskusyjna. Spektakularne były przecież przykłady bogatych jedynaczek: przykładowo późniejsza trzecia żona Władysława Jagiełły Elżbieta z Granowskich Pilecka, nie tylko ze względu na urodę, ale przede wszystkim ze względu na ogromny majątek, w młodości była dwukrotnie porwana i zmuszana do zamążpójścia; K. N i e m c z y k, *Pierwsze małżeństwo Elżbiety Pileckiej*, [w:] *Kobiety o kobietach. Studia i szkice. Średniowiecze i czasy nowożytne*, red. W. Zawitkowska, Rzeszów 2010, s. 74. W tym miejscu nadmienić jeszcze wypada o dwóch kwestiach. Po pierwsze, w przypadku braku synów posag wypłacała córkom ich owdowiła matka. Po drugie, dobrowolność wydania przez ojca posagu była sprawą dyskusyjną. Skoro prawodawstwo kazimierzowskie regulowało m.in. wysokość posagu, stąd można przypuszczać, że wydanie posagu stanowiło jednak jakiś obowiązek.

wydany zlewał się z majątkiem męża i przechodził prawnie na jego własność⁶. Był więc „przechwytywany” i z punktu widzenia kobiet było to bardzo krzywdzące rozwiązanie. Zwyczaj jednakże utarł się taki, iż mąż mając na względzie szczególne dobro swojej wybranki, obciążał, *oprawiał*, czy też *wianował* na jej rzecz połowę swego majątku, gwarantując tym samym zwrot dóbr posagowych w przypadku ewentualnego rozpadu małżeństwa⁷. Co więcej, mąż zapisując w księgach sądowych kwotę posagu, dopisywał niejako od siebie kwotę własną, tzw. *przywianek*, i dopiero zwrot obu kwot zabezpieczał wspomnianą *oprawą*⁸. Wynika stąd jedno, jakkolwiek ważne sformułowanie, a mianowicie takie, że z chwilą ewentualnego wdowieństwa kobieta mogła żądać od spadkobierców męża swego zwrotu wartości *przywianku* oraz posagu. W przeciwnym razie następowało zajęcie przez wdowę w dożywocie

⁶ W Wielkopolsce posag dawany w nieruchomościach również przechodził na własność męża. W Małopolsce natomiast pozostawał on jako własność mężatki, lecz mąż nim zarządzał, z ewentualnym przyzwoleniem żony dokonywał także alientacji; A. Winiarz, *Polskie prawo majątkowe*, s. 165, 201. Trzeba jednak zaznaczyć, że niechętnie wydawano posag w nieruchomościach, gdyż dążono zwykle do tego, aby dobra nieruchome pozostawały w rękach potomków męskich, a nie córek-mężatek; Borkowska-Bagińska, Krasowska, Lesińska, Wachowicz, *Historia państwa i prawa Polski*, s. 137. Stąd też gotówkowa forma posagu przeważała; Winiarz, *Polskie prawo dziedziczenia*, s. 761. Posag w gotówce zwany był jako: pieniądze posażne; Rube, *Prawo polskie w 14-tym wieku. Ustawodawstwo Kazimierza Wielkiego*, Warszawa 1881, s. 70. Zastrzec również wypada, że wśród historyków istnieje pogląd, iż pomiędzy małżonkami w ograniczonym zakresie istniała rozdzielnosc. Por. szerzej W. Brzeziński, *Majątek i małżeństwo. Z problematyki polityki małżeńskiej rodzin możnowładczych w późnym średniowieczu*, [w:] *Spółczesność Polski Średniowiecznej*, t. 9, red. S. K. Kuczyński, Warszawa 2001, s. 257-277.

⁷ Podkreślić wypada, że duża śmiertelność kobiet na skutek porodów wywoływała u mężczyzn efekt lęku o szanse zawarcia małżeństwa, a zarazem szacunek do nich. Zdarzało się nawet, że w przypadkach gdy żona wносила duży majątek, mąż przyjmował nazwisko żony. Por. A. Szymczakowa, *Pozycja kobiety w średniowiecznej Polsce*, [w:] *Kobiety o kobietach. Studia i szkice. Średniowiecze i czasy nowożytne*, Rzeszów 2010, s. 12.

⁸ Przywianek zwykle stanowił równowartość posagu; K. Sójka-Zielińska, *Historia prawa*, Warszawa: PWN 2000, s. 106 n. Dodać należy, że istniały dwie podstawowe zasady, których przestrzegano przy oprawie. Po pierwsze, zabezpieczenie majątku żony zwykle obciążało połowę wszystkich dóbr męża, również tych przyszłych, a ponadto rozciągało się zwykle na tę część majątku, po której znajdował się dom mieszkalny. Dawało to zabezpieczenie żonie, iż w razie śmierci swego męża nie zostanie pozbawiona dachu nad głową. Nadmienić także wypada, iż zdarzały się przypadki oprawiania całości mienia lub wydzielonej konkretnej rzeczy zabezpieczającej zwrot posagu i przywianku; A. Winiarz, *Polskie prawo majątkowe*, s. 170 n.; Rube, *Prawo polskie w 14-tym wieku. Ustawodawstwo Kazimierza Wielkiego*, s. 81. Dodać należy, że mąż, dokonując oprawy, obciążać mógł nie tylko swój własny majątek, lecz także dobra dzierżawne (nawet królewskie); Rube, *Prawo polskie w 14-tym wieku. Ustawodawstwo Kazimierza Wielkiego*, s. 80 n.

użytkowanie tego, co zostało jej oprawione, a więc połowy dóbr spadkowych do których spadkobiercy tracili tym samym na jakiś czas prawo⁹.

W encyklopedii staropolskiej autorstwa Z. Glogera można znaleźć informację, że „za życia męża oprawa nie wywoływała w zasadzie żadnych skutków prawnych”¹⁰. Nie jest to jednak do końca zgodne prawdą. Można wręcz rzec, że obciążenie połowy dóbr rodzinnych na rzecz małżonki właśnie w okresie trwania małżeństwa dawało się mężowi szczególnie we znaki. Oprawa stwarzała bowiem liczne utrudnienia w obrocie cywilnoprawnym.

Aby to zrozumieć należy zauważyć, że zgodnie z utrwaloną od wieków zasadą długi męża nie mogły być ściągane z dóbr oprawionych w żadnym wypadku bez zgody żony¹¹. Jeżeli dodatkowo w księgach sądowych nie zastrzeżono wyraźnie, które konkretnie dobra stanowią mają oprawę, wówczas powstawał problem tzw. połowy idealnej. Polegał on na tym, że nie wiadomo było, które przedmioty majątku rodzinnego są tymi oprawionymi, a które są wolne od oprawy. Jako że problem ten był w zasadzie nierozstrzygalny, stąd też każda rzecz bez wyjątku traktowana była jako po części oprawą obciążona, a po części wolna od oprawy. To zaś zniechęcało potencjalnych wierzycieli-kontrahentów do zawierania umów z żonatymi mężczyznami. Brak bowiem było takich przedmiotów majątku rodzinnego, które, jako wolne w całości od oprawy, mogłyby gwarantować pomyślną egzekucję długów męża bez angażowania w to jego współmałżonki¹².

Na tym jednak nie koniec problemów prawnych. Skuteczna alienacja, tj. rozporządzenia dobrami oprawionymi dokonana przez męża, wymagała dla swej ważności poparcia żony. Gdy dodatkowo zachodził przypadek „połowy idealnej”, wówczas mąż tracił prawo samodzielnego dysponowania majątkiem

⁹ W i n i a r z, *Polskie prawo majątkowe*, s. 188.

¹⁰ Z. G l o g e r, *Encyklopedia staropolska*, t. III, Warszawa 1978, s. 295.

¹¹ W pewnych szczególnych sytuacjach obyczaj prawa polskiego dopuszczał prowadzenie egzekucji z dóbr oprawionych. Po pierwsze, gdy wierzytelność kontrahenta powstała wcześniej od dokonanej przez męża na rzecz żony oprawy. Po drugie, wyraźna akceptacja żony stwarzała wierzycielowi prawną możliwość sięgnięcia do dóbr oprawionych. I wreszcie, ukrycie przez żonę męża swego oznaczało przejęcie odpowiedzialności. Por. W i n i a r z, *Polskie prawo majątkowe*, s. 245. Por. także uwagi dotyczące zakresu odpowiedzialności małżonka za zobowiązania w polskim prawie ziemskim okresu średniowiecza w: J. M. Ł u k a s i e w i c z, *Cywilnoprawna współzależność i odpowiedzialność małżonków majątkiem wspólnym w prawie polskim* (w druku).

¹² W i n i a r z, *Polskie prawo majątkowe*, s. 183, 285.

rodzinnym, i to w zasadzie całym. Wszelkie czynności dotyczące rodzinnych dóbr zmuszony był dokonywać wraz żoną poprzez wspólne działanie¹³.

Podsumowując ten fragment rozważań stwierdzić należy jednoznacznie, że w zasadzie to mąż był dysponentem całego majątku rodzinnego, w tym również posagu, lecz przez obciążenie oprawą połowy dóbr familijnych musiał się liczyć ze zdaniem żony i niejednokrotnie związany był jej akceptacją. Sprawa była prosta, gdy księgi sądowe wprost wskazywały, które konkretnie dobra interes małżonki zabezpieczały. Bardziej problematyczne było określenie obciążenia na tzw. połowie idealnej. Miało to także skutki w dziedzinie prawa spadkowego, co będzie przedmiotem dalszych analiz.

Warto jeszcze wspomnieć, czego nie uczyniono wcześniej, a będzie to przydatne, że kobieta mężatka mogła również posiadać coś na swoją wyłączną własność. Chodzi tu przede wszystkim o przedmioty osobistego użytku zwane szrzebrzuchem czy też geradą¹⁴. Ponadto niewykluczone były darowizny ze strony męża na rzecz żony jako tzw. *podarek*¹⁵, czy też uzyskanie majątku w drodze dziedziczenia po bezpotomnej śmierci ojca lub matce¹⁶.

DZIECKO-DZIEDZIC – WPROWADZENIE DO TEMATU

Przechodząc do tytułowych zagadnień pracy, wypada zauważyć, że uprawnienia dzieci jako potencjalnych spadkobierców do majątku rodzinnego były silnie związane z opisanym powyżej układem majątkowych relacji pomiędzy rodzicami. Co więcej, inne zasady występowały przy dziedziczeniu majątku ojcowskiego, inne zaś przy spadkobranii dóbr po zmarłej matce. Do tego wszystkiego istniała zasada, co może dziwić współczesnych badaczy, że

¹³ Ogromną ilość źródeł z ksiąg ziemskich i grodzkich (już odczytanych i zanalizowanych) dotyczących dziedziczenia, zarządu majątkiem oraz spornych spraw sądowych z udziałem kobiet znaleźć można w licznych pracach historyków, opublikowanych w ostatnich 20 latach: np. W. Z a w i t k o w s k a, *Jan Koniecpolski – kanclerz trzech królów. Z dziejów kariery politycznej i urzędniczej w I poł. XV w.* (rozdział VIII „Działalność gospodarcza”), Kraków 2005; zob. też: A. S z y m c z a k o w a, *Nobiles Siradienses Rody Porajów, Pomianów, Gryfów, Kopaczów i Pobogów*, Warszawa 2011 (oraz cytowana tam bibliografia).

¹⁴ Była to tzw. gerada czy też wyprawa zwana również szrzebrzuchem; T. M a c i e j e w s k i, *Historia ustroju i prawa sądowego Polski*, Warszawa 1999, s. 124; W i n i a r z, *Polskie prawo majątkowe*, s. 165, 184; S ó j k a - Z i e l i Ń s k a, *Historia prawa*, s. 106.

¹⁵ Por. G. J ę d r e j e k, *Intercyzy. Pojęcie. Treść. Dochodzenie roszczeń*, Warszawa 2000, s. 47 n.

¹⁶ T. M a c i e j e w s k i, *Historia ustroju i prawa sądowego Polski*, Warszawa 1999, s. 124; W i n i a r z, *Polskie prawo majątkowe*, s. 26.

małżonkowie nie dziedziczyli po sobie wzajemnie¹⁷, lecz mimo to ich porozumienia przedślubne zapisane w księgach sądowych bardzo silnie modyfikowały sytuację prawną dziecka-dziedzica w przypadku śmierci ojca lub matki¹⁸. Dlatego też artykuł został podzielony na mniejsze fragmenty, odrębnie traktujące każdy przypadek.

SYTUACJA PRAWNA DZIECKA DZIEDZICZĄCEGO DOBRA RODZINNE PO OJCU

Opisanie możliwości spadkowych dziecka-dziedzica do majątku rodzinnego po ojcu wymaga uprzedniej analizy sytuacji prawnej owdowiałej kobiety mężatki. Jest to zadanie o tyle trudne, że w literaturze przedmiotu istnieje wiele niedomówień, z którymi autor postara się zmierzyć, sugerując własne rozwiązanie. Oczywiście nikt nie wie, jak było naprawdę, lecz z dużym prawdopodobieństwem można przypuszczać, na podstawie analizy wielu materiałów, że tak właśnie być musiało. Postawione twierdzenia dalekie są jednak od całkowicie luźnej, niczym nie potwierdzonej interpretacji. Opierają się na pewnych opisanych już zagadnieniach, które zostały zebrane, zestawione, by stworzyć podstawę do wnioskowań autora będących przedmiotem prezentacji. Jest to więc jedynie pewna propozycja, wymagająca przeprowadzenia dalszych badań oraz naukowej konfrontacji.

Śmierć męża – głowy rodziny – stwarzała pewien stan zawieszenia co do losów jego dotychczasowego majątku¹⁹. To, jak kwestie te się kształtowały,

¹⁷ D. M a k i ł ł a, *Historia prawa w Polsce*, Warszawa 2008, s. 198; W i n i a r z, *Polskie prawo majątkowe*, s. 194.

¹⁸ Wniosek taki nie został w żadnym cytowanym przeze mnie opracowaniu wprost wyrażony, jednakże analiza wszystkich przywołanych materiałów skłania właśnie do takich założeń.

¹⁹ W pracy pominięto fakt, iż w okresie wczesnego średniowiecza istniała tak zwana instytucja niedziału. Istota tej osobliwej konstrukcji polegała na tym, że synowie razem z ojcem byli właścicielami majątku rodzinnego niejako razem. Razem też w zasadzie tym majątkiem zarządzali. Co ważne, niedział (obejmujący dobra dziedziczne) właściwie nie podlegał dziedziczeniu, gdyż w chwili śmierci ojca zmniejszała się jedynie liczba członków rodziny jako właścicieli oraz zarządców majątku objętego niedziałem; M a k i ł ł a, *Historia prawa*, s. 201; W i n i a r z, *Polskie prawo dziedziczenia*, s. 758. Kwestie te zostały pominięte w pracy, gdyż pod koniec wieku XIII niedziały stanowiły raczej przypadek wyjątkowy i zanikający; R. H u b e, *Prawo polskie w wieku trzynastym*, s. 86. Co więcej, niedział dotyczył nie tylko ojca i synów, ale np. stryja i jego bratanków (synowców) lub samych braci (bracia niedzielni), a nawet matki-wdowy z synami. Por. szerzej: B. W a l d o, *Niedział rodzinny w polskim prawie ziemskim do końca XV w.*, Wrocław–Warszawa–Kraków 1967.

zależało w rzeczywistości od wcześniej ustalonej w księgach sądowych oprawy. I tak, dopóki spadkobiercy zmarłego męża nie wypłacili wdowie wartości przywianku oraz posagu, dopóty mogła ona sprawować na dobrach oprawionych dożywotni zarząd. Sprawa była prosta, gdy księgi sądowe wskazywały wprost przedmioty objęte oprawą. W takim przypadku spadkobiercy mogli dziedziczyć cały majątek na normalnych zasadach, z wyłączeniem tego, co wdowa zastrzeżone miała oprawą²⁰. Jeżeli jednak istniała oprawa na tzw. połowie idealnej, wówczas spadkobiercy musieli znosić jej zarząd i użytkowanie na całości dóbr rodzinnych, aż do jej śmierci, wypłaty kwot posagowo-wiennych lub też wydzielenia w drodze umowy jakiejś fizycznej części, która miałaby stanowić oprawę²¹. Wspomniane znoszenie przez spadkobierców zarządu wdowy polegać miało na tym, że zarówno spadkobiercy mieli prawo do zarządu, jak i wdowa, co powodowało tym samym nierozłączny, wspólny zarząd²².

²⁰ Na marginesie rozważań warto zauważyć, że wdowa odpowiadała za długi męża majątkiem wolnym od oprawy. Występowała więc jako pozwana, choć wierzyciele nie mogli od razu występować ze swoimi pretensjami, gdyż istniał zwyczaj, który nakazywał im wstrzymać się przez okres roku od śmierci męża; W i n i a r z, *Polskie prawo majątkowe*, s. 190; C z a c k i, *O litewskich i polskich prawach*, s. 50.

²¹ Takie stwierdzenie nie zostało w żadnej z cytowanych prac wprost sformułowane. Można jednakże takie wnioski wyciągnąć, analizując poszczególne fragmenty różnych publikacji. Jak pisał Winiarz, „Gdy posag i wiano matki zabezpieczone były na jakiejś idealnej części dóbr, [...] wówczas synowie chcący gospodarować oddzielnie z matką, wyznaczali jej [...] część na użytkowanie [...]” (s. 230), „Gdy dzieci dosięgły lat sprawnych, mogła wdowa albo pozostać z niemi w gospodarczej wspólności, albo też od majątku dzieci oddzielić swój posag i wiano i odrębnie gospodarować” (s. 273). Można stwierdzić, że w drugim stwierdzeniu chodziło raczej o oddzielenie dóbr oprawionych niż samego posagu i wiana, gdyż mowa tu jest o gospodarczej wspólności a nie o wspólności prawnej. Na s. 286 Winiarz pisał: „[...] synowie dorośli, obejmowali sami zarząd całą częścią majątku” poza „tą częścią majątku, na której ich matka miała posag i wiano”. Inny fragment stanowi na s. 179: „Dopóki jednak do oddzielenia fizycznego nie przyszło i sumy żony na idealnej połowie dóbr męża ciążyły, dopóty alienacya każdej najmniejszej części dóbr jego nie mogła obejść się bez zgody żony” – wyraźnie świadczy o tym, że przy połowie idealnej żona zawsze była obecna przy jakiegokolwiek czynności dotyczącej całego majątku, nie zaś jakiejś wyodrębnionej połowy. Wprawdzie cytat ten odnosi się do alienacji, można jednakże przypuszczać, że podobny mechanizm występował przy zarządzie tym majątkiem po śmierci męża. Zestawiając ten fragment z cytatem pierwszym można wysnuć wniosek, że synowie, zarządzając połową idealną, zawsze działali w porozumieniu z matką. Por. W i n i a r z, *Polskie prawo majątkowe*, s. 230, 273, 286, 179, a także s. 183. Por. A. G u l c z y Ń s k i, B. L e s i Ń s k i, J. W a l a c h o w i c z, J. W i e w i ó r o w s k i, *Historia państwa i prawa – wybór tekstów źródłowych*, Poznań 1995, s. 144. We wskazanej pozycji jest również mowa, iż wdowa zarządzała całym majątkiem.

²² Por. uwagi w powyższym przypisie. Zob. także: W i n i a r z, *Polskie prawo mająt-*

W miejscu tym wypada się odnieść jeszcze do jednej kwestii mającej związek z tematem artykułu. Kim byli spadkobiercy? Obyczaj mówił, że byli to krewni męscy – synowie, z wyłączeniem córek, którym należała się jedynie wypłata w formie posagu²³. Przebiegało to w ten sposób, że najstarszy z synów dzielił majątek zmarłego ojca na równe schedy, z tym wszakże wskazaniem, że wybór sched odbywał się wedle zasady: od najmłodszego do najstarszego, za uprzednim – rzecz jasna – uposażeniem córek posagiem²⁴.

Wszystkie te kwestie, powyżej opisane, dotyczyły synów będących w latach sprawnych, a więc dojrzałych.

Zupełnie odrębnie należy omówić przypadek, gdy wdowieństwo spadało na kobietę mającą dzieci małoletnie, a więc będące w latach niesprawnych. Większość autorów stwierdza jednoznacznie, że wdowa przejmowała zarząd nad całym majątkiem i w zasadzie działała razem z dziećmi w obrocie cywilnoprawnym²⁵. Brak jednak wskazówek, czy płeć dziecka miała znaczenie oraz jak ten zarząd miał się do charakteru oprawy. W związku z tym można tylko domyślać się, jak kwestie te wyglądały, łącząc ze sobą informacje podawane w różnych fragmentach cytowanych publikacji w niniejszym artykule.

Przed wszystkim należy zauważyć, że wszyscy autorzy zgodnie uznają, iż owdowiała kobieta cały rodzinny majątek w chwili śmierci męża przejmowała w zarząd²⁶. O samym jednakże zarządzaniu można znaleźć w literaturze przedmiotu bardzo skąpe informacje. Jedynie cytowana wielokrotnie praca

kowe, s. 191; J. Bardach, B. Leśnodorski, M. Pietrzak, *Historia ustroju i prawa polskiego*, Warszawa 2005, s. 135.

²³ Winiarz, *Polskie prawo majątkowe*, s. 194; Bardach, Leśnodorski, Pietrzak, dz. cyt., s. 135, 146. Istniały dowody na to, że w niektórych regionach córki dziedziczyły wspólnie z synami. Winiarz, *Polskie prawo dziedziczenia*, s. 777.

²⁴ Borkowska-Bagieńska, Krasowski, Lesiński, Walachowicz, dz. cyt., s. 153; Bardach, Leśnodorski, Pietrzak, dz. cyt., s. 146; J. Lelwel, *Dzieje Litwy i Rusi aż do Unii z Polską w Lublinie 1569 zawartej* (oprac. J. Ochmański), Warszawa 1969, s. 96 n. Trzeba zaznaczyć, że w Polsce nie był powszechnie stosowany majorat, tj. dziedziczenie przez pierwotnego syna; Czacki, *O litewskich i polskich prawach*, s. 12. W przypadku braku synów córki też nie dostawały, lecz spadek przechodził na krewnych męskich w linii bocznej; Winiarz, *Polskie prawo dziedziczenia*, s. 767, 770, 775.

²⁵ Winiarz, *Polskie prawo majątkowe*, s. 189, 191; Hube, *Prawo polskie w wieku trzynastym*, s. 64; tenże, *Prawo polskie w 14-tym wieku*, s. 86; Małkowska, *Historia prawa w Polsce*, s. 194-201.

²⁶ Hube, *Prawo polskie w wieku trzynastym*, s. 66; tenże, *Prawo polskie w 14-tym wieku*, s. 91, 123; Bardach, Leśnodorski, Pietrzak, dz. cyt., s. 135.

A. Winiarza pt. *Polskie prawo majątkowe-małżeńskie w wiekach średnich* (Lwów 1896) odnosi się do tych zagadnień, choć dość lakonicznie.

W niektórych fragmentach przywołanej pracy można dostrzec wzmiankę, że dzieci wyrażały na niektóre czynności zgodę. Inne zaś fragmenty świadczą o tym, iż dzieci zawsze występowały razem z wdową w obrocie cywilnoprawnym²⁷. Jak więc kwestie te wyglądały? Jak zwykle wszystko sprowadzało się do oprawy. Zarząd wszystkim, co zabezpieczało posag i przywianek, wymagał dla swej ważności akceptacji dzieci. Natomiast te dobra, które wolne były od oprawy, podlegały regułom zarządu zastępczego, tj. matka-wdowa jako opiekunka działała w imieniu swych małoletnich dzieci, w ich interesie i na ich rachunek. Kwestie płci dziecka nie miały przy tym większego znaczenia, jak się wydaje. Brak na to wprowadzie jednoznacznych dowodów, lecz można przypuszczać, że skoro zarówno synowie, jak i córki jakieś prawo do majątku posiadali, stąd na równi byli przez matkę reprezentowani i swą zgodę w wymaganych sytuacjach wyrażali. Synowie bowiem uprawnieni byli jako spadkobiercy do majątku po zmarłym ojcu, córki zaś wyłączone od spadkobrania posiadały przecież prawo do majątku w formie roszczenia o uposażenie posagiem. Komentarza wymaga jeszcze sytuacja, gdy oprawa nie była zastrzeżona dla konkretnie wyodrębnionych dóbr, lecz obciążała cały majątek na poziomie idealnej. Można założyć, co jest wszakże dyskusyjne, że matka wdowa zarządzała wówczas dożywotnio całością, chyba że synowie po osiągnięciu lat sprawnych wypłacili należne matce kwoty posagowe lub wyodrębnili jej fizycznie oprawę.

Na zakończenie tej części rozważań warto jeszcze poruszyć kwestie dotyczącą uprawnień, jakie posiadały dzieci do majątku rodzinnego w przypadku powtórnego zamążpójścia przez owdowiałą matkę. Generalnie rzecz ujmując utarł się taki staropolski zwyczaj, że wychodząca za mąż wdowa mogła zabrać ze sobą jedynie sam posag, bez przywianku, oddając całą resztę dóbr rodzinnych dzieciom i ustępując z oprawy. Najbliższy krewny męski zmarłego ojca przejmował w takiej sytuacji zarząd i użytkowanie, z jednoczesnym prawem opieki nad dziećmi, które nie doszły lat sprawnych²⁸.

²⁷ Na s. 190 cytowanej pracy autor pisał: „Sprawując zarząd całego majątku pozostałego po zmarłym mężu [...] występowała wdowa [...] zawsze łącznie z dziećmi”. Podobnie na s. 286 zaznacza wyraźnie, że „Wdowa, mająca dzieci niedoroste do lat sprawnych, obejmowała zazwyczaj sama zarząd całego majątku [...] i sprawowała go imieniem nieletnich dzieci”. W innym zaś miejscu, na s. 273, pisał: „Wdowa mająca dzieci [...] na swym majątku wienym [...] nie mogła bez zgody dzieci ani dóbr takich zastawiać, ani też w ogóle alienować”.

²⁸ M a k i ł ł a, *Historia prawa*, s. 198; W i n i a r z, *Polskie prawo majątkowe*, s. 236.

SYTUACJA PRAWNA DZIECKA DZIEDZICZĄCEGO DOBRA RODZINNE PO MATCE

W przypadku śmierci matki losy majątku przez nią pozostawionego rysują się w literaturze przedmiotu dość niejasno. Niektórzy autorzy podkreślają, że synowie i córki dziedziczyli na zasadach równości²⁹. Inni wskazują, że dobra macierzyste należały się córkom, z pominięciem krewnych męskich, a więc ich braci³⁰. Kwestie te zdają się być nierozstrzygalne. Można co najwyżej przyjąć, że mogło to zależeć od zwyczajów miejscowych panujących na danym obszarze. Ponadto wypada zastrzec, że dziedziczenie odnosiło się jedynie do tego majątku, który był wyłączną własnością matki. Jeżeli zaś chodzi o posag i wiano, to – jak pisał Winiarz – „mieli synowie prawo żądania od ojca, aby podzielił się z nimi majątkiem [...] synom przypadała przy tym podziale część macierzystą [...] i z części tej powinni byli synowie wypłacić córkom posagi”³¹. Przywołany cytat w zasadzie wszystko wyjaśnia. Dodać jedynie należy, że ponowny ożenek przez wdowca sprawiał, iż majątek rodzinny musiał zostać uprzednio rozdzielony na synów, których to wdowiec miał z nieżyjącą pierwszą żoną. Jeżeli tego nie uczynił, wówczas po jego śmierci cały majątek dzielony był na dwie połowy, gdzie każda z nich rozdzielana była na synów z pierwszego oraz z drugiego małżeństwa³².

Kończąc tę część rozważań, warto nawiązać do jeszcze jednej kwestii. Chodzi mianowicie o to, jaki był los rodzinnego majątku w przypadku śmierci obojga rodziców. Otóż wszystko zależało od wieku samych spadkobierców. Jeżeli pozostawali oni w wieku niesprawnym, wówczas opiekę nad nimi przejmował najbliższy krewny³³. On to zarządzał całym majątkiem rodzinnym, z jednoczesną ekspektatywą dziedziczenia na wypadek śmierci swoich

²⁹ Bardach, Leśnodorski, Pietrzak, *Historia ustroju*, s. 146; Makłak, *Historia prawa*, s. 198; Hube, *Prawo polskie w 14-tym wieku*, s. 92.

³⁰ Winiarz, *Polskie prawo dziedziczenia*, s. 777.

³¹ Winiarz, *Polskie prawo majątkowe*, s. 194.

³² Winiarz, *Polskie prawo majątkowe*, s. 193, 238.

³³ Hube, *Prawo polskie w wieku trzynastym*, s. 68; J. Rybczyk, *Dziecko. Status prawny*, [w:] *Encyklopedia Katolicka*, t. 4, Lublin 1983, kol. 565. Por. także: J. Jundziłł, *Wychowanie w rodzinie od starożytności po XX wiek*, Bydgoszcz 1994. Opiekunem dzieci zazwyczaj pozostawał najbliższy krewny ze strony ojca. W przypadku sporu wybierano tego krewnego, który zaproponował najwyższą kwotę z dochodu dóbr małoletniego celem jej odłożenia. Owa suma określana miałem lotu, odkładana była i stanowiła rodzaj zabezpieczenia dla dziecka. Często też sam ojciec wyznaczał na wypadek swej śmierci prawnego opiekuna. Por. szerzej: M. Delimata, *Dziecko w Polsce średniowiecznej*, Poznań 2004, s. 175.

podopiecznych. W przypadku natomiast, gdy osiągnęli oni lata sprawne lub też w chwili osierocenia byli już dojrzały, następowało dziedziczenie majątku na takich zasadach, jakie zostały już w artykule zaprezentowane. Majątek ojcowski dzielili więc synowie z obowiązkiem uposażenia córek posagiem, majątek matczyzny zaś – w zależności od regionu – podlegał dziedziczeniu wyłącznie przez córki lub też przez córki razem z synami³⁴.

SYTUACJA PRAWNA DZIECKA DZIEDZICZĄCEGO PO BRACIACH I SIOSTRACH

Zagadnienie dziedziczenia majątku po bezpotomnej śmierci braci i sióstr jest w zasadzie w literaturze przedmiotu pomijane. Być może przyczyną takiego stanu rzeczy był fakt, że dzieci będące w wieku niedojrzałym wielkich majątków nie posiadały, a jeśli nawet było inaczej, to najprawdopodobniej sprawujący patriarchalną pozycję ojciec rodziny wcielał taki majątek do dóbr rodzinnych bez dokonywania jakichkolwiek podziałów³⁵. Kwestii tej nie można jednoznacznie rozstrzygnąć w tym artykule, gdyż wymaga ona przeprowadzenia bardziej wnikliwych badań, przekraczających ramy niniejszej publikacji. Odrębnie zaś potraktować należy przypadek, gdy bezpotomna śmierć dotyczyła brata lub siostry w latach sprawnych. Jak pisze R. Hube, w sposób dość jednoznaczny, w średniowieczu panował obyczaj dziedziczenia wyłącznie zstępnych zmarłego, a przy jego braku należało poszukiwać zstępnych poprzedniego właściciela, a więc zazwyczaj braci i sióstr spadkodaw-

³⁴ H u b e, *Prawo polskie w wieku trzynastym*, s. 68 n., a także pośrednio uwagi poczynione w pozostałych cytowanych publikacjach.

³⁵ Por. także: D. Ż o ł ą d ź - S t r z e l c z y k, *Dziecko w dawnej Polsce*, Poznań 2002, s. 21; M. B a l c e r e k, *Prawa dziecka*, Warszawa 1986. Pogląd taki można również oprzeć na stwierdzeniu, iż w okresie średniowiecza rodzice nie traktowali dziecka w zasadzie jako osobnej istoty z uwagi na emocjonalną niedojrzałość. Pogląd taki został zaprezentowany w pracy: L. D e M a u s e, *The History of Childhood. The Evolution of Parent-Child Relationships as a Factor in History*, New York 1974, s. 17 n. Trzeba zaznaczyć, że interes rodziny górował w tym okresie nad interesem jednostek; L. H a b, *Przemiany rodziny i współczesne zagrożenia jej trwałości*, [w:] *Prawne, administracyjne i etyczne aspekty wychowania w rodzinie*, Radom 2011, s. 881.

cy³⁶. Pogląd ten, choć bardzo lakonicznie, potwierdzali inni dziewiętnastowieczni badacze³⁷.

WNIOSKI KOŃCOWE

W świetle powyższych konstatacji wysnuć można w zasadzie dwa istotne wnioski odnoszące się do wewnętrznych relacji panujących w średniowiecznej rodzinie rycerskiej pomiędzy poszczególnymi jej członkami.

Po pierwsze, co daje się dostrzec dość wyraźnie, w stosunkach małżeńskich istniał pewien stan dystansu czy też wzajemnej rezerwy interpersonalnej³⁸. Potwierdza to chociażby fakt, że małżonkowie nie byli względem siebie spadkobiercami. Ponadto wszelkie przedślubne uzgodnienia związane z instytucją posagu czy też oprawy sprowadzały się wyłącznie do uregulowania tego, co miało nastąpić w przyszłości, tj. ewentualnych rozliczeń na wypadek małżeńskiego rozpadu³⁹. Nie oznacza to bynajmniej, że należy stan

³⁶ H u b e, *Prawo polskie w wieku trzynastym*, s. 82.

³⁷ W i n i a r z, *Polskie prawo majątkowe*, s. 184; C z a c k i, *O litewskich i polskich prawach*, s. 15.

³⁸ Takie stwierdzenie koresponduje z poglądem Ariesa, iż do 1800 roku nie uwzględniano więzi emocjonalnej pomiędzy małżonkami, a to wpływało równocześnie na brak więzi pomiędzy pozostałymi członkami w rodzinie. Por. P. A r i e s *Historia dzieciństwa. Dziecko i rodzina w dawnych czasach*, oprac. M. Ochab, Gdańsk 1995, s. 192 n. – cyt. za m.in.: D e l i m a t a, *Dziecko w Polsce średniowiecznej*, s. 11. Lawrence Stone uznał wręcz, iż do XVII wieku więzi rodzinne pomiędzy dziećmi a ich rodzicami były na tyle słabe, iż częste były przypadki oddawania noworodków mamkom, oddawania dzieci do internatów czy też braku żalu w przypadku ich śmierci; L. S t o n e, *The Family, Sex, Marriage in England 1500-1800*, London 1977, s. 161-74 – cyt. za m.in.: D e l i m a t a, *Dziecko w Polsce średniowiecznej*, s. 11. Pogląd ten podziela poniekąd Valerie Suransky, stwierdzając, iż dopiero od XVII wieku idea dzieciństwa jako oddzielnego stadium zaczęła funkcjonować. Por. V. S u r a n s k y, *The Erosion of Childhood*, Chicago 1982, s. 6. Z drugiej strony warto podkreślić, że w Polsce przypadki oddawania dzieci poza dom rodzinny nie były wcale aż tak częste. Niemniej jednak oddawano pod opiekę dzieci osobom najętym i mieszkającym w domu. Przy takim zaś układzie rodzice sprawowali bardziej charakter osób kontrolujących wychowanie dzieci przez opiekunów, niż sami bezpośrednio ją sprawowali. Por. D. Ż o ł ą d ź - S t r z e l c z y k, K. K a - b a c i ń s k a - Ł u c z a k, *Codziennosc dziecięca opisywana słowem i obrazem. Życie dziecka na ziemiach polskich od XVI do XVIII wieku*, Warszawa 2011, s. 58 n.

³⁹ Małżeństwo niewątpliwie traktowane było jako układ majątkowy. Co ważne, w średniowieczu nierówność stanowa nie była przeszkodą do zawarcia małżeństwa i nie przynosiła negatywnych skutków prawnych dla potomstwa. Stąd zdarzały się małżeństwa podupadających możnowładców z bogatymi mieszczkami celem ratowania rodzinnej fortuny; S z y m c z a - k o w a, *Pozycja kobiety w średniowiecznej Polsce*, s. 19. Zob. także: A. O d r z y w o l -

ten oceniać nagannie. Trzeba bowiem podkreślić, że u podłoża dystansu prawnego pomiędzy małżonkami znajdowała się chęć niwelowania niekorzystnej w ówczesnych czasach pozycji kobiet w prawie. Co ważne, zamysł ten został zrealizowany w sposób udany. Można wręcz powiedzieć, że poprzez oprawę mąż musiał liczyć się ze zdaniem żony, co stanowiło pewien wyłom od panujących w ówczesnej Europie prawnych zwyczajów.

Drugi wniosek będący wynikiem poczynionych w pracy konstatacji jest potwierdzeniem poglądu, iż dziecko, jako członek rodziny, było w ten majątkowy układ małżeńskich relacji wynikających z oprawy uwikłane⁴⁰. Trzeba bowiem zauważyć, że zajmowana w rodzinie pozycja sprzężona była z kompleksem określonych praw majątkowych. Oznaczało to, że w chwili śmierci któregoś z członków rodziny następowało przekazanie jego praw majątkowych w połączeniu z zajmowaną dotychczas pozycją w rodzinie. Tym samym przykładowo śmierć ojca rodziny umożliwia zazwyczaj otrzymanie przez spadkobierców jedynie tego, co było wolne od oprawy. Jakkolwiek próba sięgnięcia przez nich po „resztę” majątku wiązać się musiała z uprzednim uregulowaniem majątkowych kwestii z wdową, tj. współmałżonką zmarłego. Podobnie śmierć matki zrzucała na jej spadkobierców konieczność rozstrzygnięcia rozmaitych rozliczeń na podstawie porozumień, jakie miał mąż wdowiec wobec zmarłej. W związku z tym trzeba stwierdzić stanowczo, że reguły spadkowe były w średniowiecznym prawie ziemskim znacznie bardziej przesiąknięte pierwiastkiem rodzinnym, niż to obserwujemy współcześnie. Potwierdzeniem tego może być również fakt, że instytucja oprawy, choć przypominała pozornie rodzaj intercyzy, to dotycząc spraw przyszłych rozliczeń pośmiertnych, zbliżała się w swej funkcji do rozrządzeń testamentowych⁴¹.

BIBLIOGRAFIA

- A r i e s P.: Historia dzieciństwa. Dziecko i rodzina w dawnych czasach, oprac. M. Ochab, Gdańsk 1995.
B a l c e r e k M.: Prawa dziecka, Warszawa 1986.

s k a - K i d a w a, *Żona dobra dar Boży – Mikołaj Rej o wyborze kandydatki na żonę*, [w:] *Kobiety o kobietach. Studia i szkice. Średniowiecze i czasy nowożytne*, Rzeszów 2010, s. 119.

⁴⁰ M a k i ł ł a, *Historia prawa w Polsce*, s. 194.

⁴¹ Potwierdzeniem tego faktu może być również to, że w początkowym okresie średniowiecza dziedziczenie testamentowe w zasadzie nie istniało. Stąd też oprawa była jakimś uelastyczniającym rozwiązaniem.

- Bardach J., Leśnodorski B., Pietrzak M.: Historia ustroju i prawa polskiego, Warszawa 2005.
- Borkowska - Bagieńska E., Krasowski K., Lesiński B., Walachowicz J.: Historia państwa i prawa Polski, zarys wykładu, Poznań 1994.
- Borkowska - Bagieńska E.: Zbiór Praw Sądowych Andrzeja Zamoyckiego, Poznań 1986.
- Brzeziński W.: Majątek i małżeństwo. Z problematyki polityki małżeńskiej rodzin możnowładczych w późnym średniowieczu, [w:] Społeczeństwo Polski średniowiecznej, t. 9, red. S. K. Kuczyński, Warszawa 2001.
- Czacki T.: O litewskich i polskich prawach, o ich duchu, związku i o rzeczach zawartych w pierwszym statucie dla Litwy 1529 roku wydanym, t. 2 (wydanie K. J. Turowski), Kraków 1861.
- De Mause L.: The History of Childhood. The Evolution of Parent-child Relationships as a Factor in History, New York 1974.
- Delimata M.: Dziecko w Polsce średniowiecznej, Poznań 2004.
- Gloger Z.: Encyklopedia staropolska, t. III, Warszawa 1978.
- Gulczyński A., Lesiński B., Walachowicz J., Wiórowski J.: Historia państwa i prawa – wybór tekstów źródłowych, Poznań 1995.
- Hab L.: Przemiany rodziny i współczesne zagrożenia jej trwałości, [w:] Prawne, administracyjne i etyczne aspekty wychowania w rodzinie, Radom 2011.
- Hube R.: Prawo polskie w 14-tym wieku: ustawodawstwo Kazimierza Wielkiego, Warszawa 1881.
- Hube R.: Prawo polskie w wieku trzynastym, Warszawa 1874.
- Jędrejek G.: Intercyzy. Pojęcie. Treść. Dochodzenie roszczeń, Warszawa 2000.
- Jundziłł J.: Wychowanie w rodzinie od starożytności po XX wiek, Bydgoszcz 1994.
- Kwiatkowski T. J.: Filozofia wieczysta w zarysie, Kraków 1947.
- Lelewel J.: Dzieje Litwy i Rusi aż do Unii z Polską w Lublinie 1569 zawartej (oprac. J. Ochmański), Warszawa 1969.
- Longchamps de Berier B.: Ochrzczony na szablach powstańczych. Wspomnienia 1884-1918, Wrocław: Ossolineum 1983.
- Łukasiewicz J. M.: Ustroje majątkowe małżonków w Polsce na przestrzeni wieków XIII-XIX. Zarys problematyki, „Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Rzeszowskiego” (Prawo) 8, 101-111.
- Maciejewski T.: Historia ustroju i prawa sądowego Polski, Warszawa 1999.
- Makiłła D.: Historia prawa w Polsce, Warszawa 2008.
- Niemczyk K.: Pierwsze małżeństwo Elżbiety Pileckiej, [w:] Kobiety o kobietach. Studia i szkice. Średniowiecze i czasy nowożytne, red. W. Zawitkowska, Rzeszów 2010.
- Ordzywska - Kida A.: Żona dobra dar Boży – Mikołaj Rej o wyborze kandydatki na żonę, [w:] Kobiety o kobietach. Studia i szkice. Średniowiecze i czasy nowożytne, Rzeszów 2010.

- R y b c z y k J.: Dziecko. Status prawny, [w:] Encyklopedia Katolicka, t. 4, Lublin 1983.
- S ó j k a - Z i e l i ń s k a K.: Historia prawa, Warszawa: Wydawnictwo Naukowe PWN 2000.
- S t e l m a c h o w s k i A.: Wstęp do teorii prawa cywilnego, Warszawa 1984.
- S t o n e L.: The Family, Sex, Marriage in England 1500-1800, London 1977.
- S u r a n s k y V.: The Erosion of Childhood, Chicago 1982.
- S z y m c z a k o w a A.: Nobiles Siradienses Rody Porajów, Pomianów, Gryfów, Kopaczów i Pobogów, Warszawa 2011.
- S z y m c z a k o w a A.: Pozycja kobiety w średniowiecznej Polsce, [w:] Kobiety o kobietach. Studia i szkice. Średniowiecze i czasy nowożytne, Rzeszów 2010.
- W a l d o B.: Niedział rodzinny w polskim prawie ziemskim do końca XV w., Wrocław-Warszawa-Kraków 1967.
- W i n i a r z A.: Polskie prawo dziedziczenia kobiet w wiekach średnich, „Kwartalnik Historyczny” (Lwów) 1896.
- W i n i a r z A.: Polskie prawo majątkowe małżeńskie w wiekach średnich, Kraków 1898.
- Z a w i t k o w s k a W.: Jan Koniecpolski kanclerz trzech królów. Z dziejów kariery politycznej i urzędniczej w I poł. XV w., Kraków 2005.
- Ż o ł ą d ź - S t r z e l c z y k D.: Dziecko w dawnej Polsce, Poznań 2002.
- Ż o ł ą d ź - S t r z e l c z y k D., K a b a c i ń s k a - Ł u c z a k K.: Codzienność dziecięca opisywana słowem i obrazem. Życie dziecka na ziemiach polskich od XVI do XVIII wieku, Warszawa 2011.

CHILD AS AN HEIR AND ADMINISTRATOR
OF DOWRY-SECURING PROPERTY
UNDER POLISH GENTRY LAW OF THE 14TH CENTURY
– OUTLINE

S u m m a r y

The aim of this article is to present the legal and material situation of a child under the Polish gentry law, which ceased in the 14th century. The focuses on the institution of dowry security. This institution was created with a view to providing wives with a security which would guarantee the return of her dowry if her marriage ceased. The Author separately discusses the manner of inheritance of the parents' property by a child. Additionally, the position is discussed of children who were of legal age in the Middle Ages and those who were not.

Słowa kluczowe: posag, wiano, zabezpieczenie, pełnoletnie dziecko, średniowiecze.

Key words: dowry, dowry-securing property, security, child in law, Middle Ages.

Józef K r u k o w s k i, *Prawo administracyjne w Kościele*, Warszawa: Wydawnictwo Uniwersytetu Kardynała Stefana Wyszyńskiego 2011, ss. 648.

Autor dzieła – ks. prof. dr hab. Józef Krukowski – jest pracownikiem naukowym w Katolickim Uniwersytecie Lubelskim Jana Pawła II oraz w Uniwersytecie Kardynała Stefana Wyszyńskiego w Warszawie. Publikacja zaś jest owocem badań dotyczących kościelnego prawa administracyjnego, które podjął w okresie debaty nad przebudową prawa kanonicznego po Soborze Watykańskim II. Autor po raz pierwszy opublikował wyniki swoich badań dotyczących tej problematyki w formie książki w 1985 r.

Na początku publikacji zostały zamieszczone wyrazy uznania dla autora książki, wyrażone przez nuncjusza apostolskiego w Polsce abp. Celestino Migliore, który zwrócił uwagę na rosnące znaczenie prawa administracyjnego w społeczności kościelnej. Nuncjusz stwierdził, że prawo administracyjne jest nauką prawną, ale pozostaje dalece autonomiczne. Zauważył, że tam, gdzie są podejmowane decyzje administracyjne, są możliwe spory, a w związku z tym muszą istnieć środki, które będą miały na celu eliminowanie naruszeń sprawiedliwości w administracji kościelnej.

Publikacja składa się z pięciu części. Część pierwsza została zatytułowana „Podstawy prawa administracyjnego w Kościele”; składa się z dwóch rozdziałów: 1) „Pojęcie administracji i prawa administracyjnego”, 2) „Teologiczne modele ustroju Kościoła podstawą instytucji prawa administracyjnego”. Autor ukazał pojęcie administracji i prawa administracyjnego jako jednego z działów współczesnych systemów prawa oraz jako dyscypliny naukowej, a także wskazał, że punktem wyjścia w konstruowaniu instytucji prawa administracyjnego w Kościele są przesłanki teologiczne, które różnią się od podstawowych zasad ustroju administracji, obowiązujących w społecznościach państwowych.

Część druga została zatytułowana „Organizacja administracji w Kościele”; składa się ona z sześciu rozdziałów: 1) „Pojęcie i rodzaje władzy w Kościele”, 2) „Pojęcie i rodzaje organów władzy w Kościele”, 3) „Zasady relacji między organami władzy w Kościele”, 4) „Organy władzy administracyjnej w Kościele powszechnym”, 5) „Organy kościelnej władzy administracyjnej w Kościołach partykularnych”, 6) „Ponaddiecezjalne organy władzy administracyjnej w Kościołach partykularnych”. Autor

omówił zagadnienie organów władzy administracyjnej w Kościele powszechnym i Kościołach partykularnych. W tej części zwrócił uwagę na podstawowe zasady organizacji administracji w społecznościach państwowych, a następnie analizował ich zastosowanie w strukturze administracji kościelnej.

Część trzecia dzieła – „Akty administracyjne” – składa się z czterech rozdziałów: 1) „Pojęcie i klasyfikacja aktów administracyjnych”, 2) „Szczególne akty administracyjne”, 3) „Zasady funkcjonowania administracji kościelnej”, 4) „Wady kościelnych aktów administracyjnych”. Do zagadnień, które zostały szczegółowo omówione w tej części, należy problematyka dotycząca aktu administracyjnego, który jest typowym przejawem sprawowania władzy administracyjnej w Kościele. Autor dokonał klasyfikacji aktów administracyjnych i szczegółowo je scharakteryzował. W tej części ukazane zostały zasady funkcjonowania administracji kościelnej: praworządności, dyskrejonalności, dobra wspólnego, zarówno w społecznościach państwowych, jak i w działalności administracyjnej w Kościele. Autor omówił wady kościelnych aktów administracyjnych pod względem formalnym oraz pod względem materialnym.

Część czwarta została zatytułowana „Procedura administracyjna w Kościele”. Składa się na nią sześć rozdziałów: 1) „Procedura administracyjna ogólna”, 2) „Procedura administracyjna przenoszenia i usuwania proboszczów”, 3) „Procedury administracyjne w sprawach małżeńskich”, 4) „Wymierzanie kar w trybie administracyjnym”, 5) „Procedury przenoszenia duchownych do stanu świeckiego”, 6) „Procedury w sprawach dotyczących wyłączenia członków z instytutów życia konsekrowanego, instytutów świeckich i stowarzyszeń życia apostolskiego”. Autor wyróżnił w tej części procedurę administracyjną ogólną oraz procedury administracyjne szczegółowe.

Część piąta, „Sprawiedliwość administracyjna w Kościele”, składa się z sześciu rozdziałów: 1) „Pojęcie i systemy sprawiedliwości administracyjnej”, 2) „Środki pojednawcze, mające na celu zapobieżenie zaistnieniu sporu administracyjnego”, 3) „Rekurs hierarchiczny”, 4) „Rekurs, czyli apelacja do trybunału administracyjnego niższego do Sygnatury Apostolskiej”, 5) „Rekurs, czyli apelacja do drugiej sekcji Sygnatury Apostolskiej z motywu nielegalności aktu administracyjnego”, 6) „Odpowiedzialność za szkody wynikłe z nielegalnego aktu administracyjnego”. Autor rozpatrzył tutaj regulacje prawne dotyczące kontroli działalności organów władzy administracyjnej w Kościele, podejmowanej z inicjatywy jednostek administrowanych.

Z uwagi na złożoność kościelnego prawa administracyjnego autor zastosował różne metody badawcze: teoretyczno-prawną, teologiczno-prawną, dogmatyczno-prawną, historyczno-prawną, które pozwoliły na precyzyjne omówienie problematyki.

Przedstawiona monografia jest jedynym, całościowym i aktualnym opracowaniem na polskim rynku wydawniczym, które zostało poświęcone prawu administracyjnemu w Kościele. Pierwsza publikacja odnosząca się do tej problematyki: *Administracja w Kościele. Zarys kościelnego prawa administracyjnego*, której autorem jest ks. prof. Józef Krukowski, ukazała się w 1985 r. Jednak omawiana książka została w znaczący sposób poszerzona, uzupełniona i poprawiona w stosunku do poprzedniej. W okresie 28 lat pojawił się nowy materiał źródłowy i nowsze publikacje odnoszące się do prawa administracyjnego w Kościele, które zostały uwzględnione przez autora. Do publikacji dołączony został wykaz literatury polskiej i zagranicznej, z której autor korzystał, a także indeks nazwisk, co ułatwia czytelnikowi zainteresowanemu oma-

wianą tematyką szybko odnalezienie literatury. Autor przeanalizował normy dotyczące kościelnego prawa administracyjnego, które znajdują w Kodeksie Prawa Kanonicznego z 1983 roku, a także w innych aktach normatywnych prawa powszechnego, jak i partykularnego, i w uporządkowany sposób opracował.

Na uwagę zasługuje fakt, że w omawianej publikacji zostały wyjaśnione przesłanki teologiczne norm prawa administracyjnego, co pozwala czytelnikowi zrozumieć i właściwie interpretować przepisy kościelnego prawa administracyjnego.

Należy podkreślić, że monografia ks. prof. Józefa Krukowskiego stanowi wartościową pozycję w literaturze kanonistycznej, gdyż jest to jedyne opracowanie w języku polskim, obejmujące całość zagadnień z kościelnego prawa administracyjnego. Z tych też względów z pewnością zainteresuje kanonistów, zarówno tych, którzy zajmują się dydaktyką prawa kanonicznego, jak i tych, którzy zajmują się jego stosowaniem.

Sylwia Tyl

Katedra Kościelnego Prawa Publicznego i Konstytucyjnego KUL

SPRAWOZDANIE Z MIĘDZYNARODOWEJ KONFERENCJI
„FINANSOWANIE ZWIĄZKÓW WYZNANIOWYCH W POLSCE
I W KRAJACH NIEMIECKOJĘZYCZNYCH
– STAN AKTUALNY ORAZ PERSPEKTYWY ZMIAN”
Kamień Śląski, 24-25 kwietnia 2012 roku

W dniach 24-25 kwietnia 2012 r. w Kamieniu Śląskim odbyła się międzynarodowa konferencja poświęcona finansowaniu związków wyznaniowych w Polsce i w krajach niemieckojęzycznych. Miejscem obrad było Centrum Kultury i Nauki Wydziału Teologicznego Uniwersytetu Opolskiego w Kamieniu Śląskim, który wraz z Wydziałem Prawa i Administracji tegoż uniwersytetu byli organizatorami referowanej konferencji.

Uroczystego otwarcia dokonali: prof. dr hab. inż. Piotr Wieczorek (prorektor UO), abp Alfons Nosol (emerytowany biskup opolski), mgr Mariusz Ratajewski (delegat Ministra Administracji i Cyfryzacji) oraz ks. dr hab. Dariusz Walencik (UO). W swoich wystąpieniach mówcy podkreślili aktualność tematu szczególnie w obliczu bieżących działań, podejmowanych we współpracy z Kościołem i innymi związkami wyznaniowymi, dotyczących reformy Funduszu Kościelnego, dostosowując go do reguł powszechnego ubezpieczenia społecznego i zdrowotnego obowiązującego w Polsce.

Konferencja składała się z dwóch sesji, poświęconych następującym zagadnieniom: 1) Finansowanie związków wyznaniowych w krajach niemieckojęzycznych oraz 2) Finansowanie związków wyznaniowych w Polsce. Drugiego dnia (25 kwietnia 2012 r., w Opolu) odbyła się dyskusja panelowa poświęcona podatkowi kościelnemu w Polsce.

Referat wprowadzający na temat: „Teologia dóbr doczesnych Kościoła katolickiego” wygłosił ks. dr hab. Marcin Worbs (UO). Omawiając cele dóbr doczesnych Kościoła, wskazał na korzyści i problemy wynikające z posiadania dóbr doczesnych przez Kościół. Znamiennymi korzyściami są nie tylko te, które odnoszą się do konkretnego człowieka czy wspólnoty wyznaniowej, ale również te, które przypadają dobru wspólnemu, jakim jest całe społeczeństwo. Potwierdzeniem tego jest szeroka działalność charytatywna, opiekuńcza, wychowawcza czy naukowa prowadzona przez Kościół.

Sesji I przewodniczył ks. prof. dr hab. Marcin Worbs (UO). Najpierw wystąpił ks. prof. dr hab. Alfred Hierold z Uniwersytetu w Bambergu z referatem poświęconym: „Podstawom prawnym systemu podatku kościelnego w Niemczech”. Prelegent przypomniał, że niemiecki system finansowania Kościołów sięga roku 1803, gdy doszło do tzw. sekularyzacji majątków kościelnych. W zamian za to państwo utworzyło fundusz kościelny, z którego finansowana była działalność Kościołów. Stan ten przetrwał do 1919 r. Po upadku monarchii Republika Weimarska nie opowiedziała się za radykalnym oddzieleniem państwa od Kościoła, lecz za ich przyjazną współpracą. Stąd w konstytucji Republiki Weimarskiej zapisano, że związki wyznaniowe, które są stowarzyszeniami prawa publicznego, mają prawo do pobierania podatków na swoją działalność (art. 140 i 137 ust. 6 Konstytucji Republiki Weimarskiej). Podatek kościelny potwierdza również umowa zjednoczeniowa Niemiec z dnia 31 sierpnia 1990 r. Wysokość opodatkowania kształtuje się w przedziale 8-9% podatku dochodowego i jest uzależniona od prawa podatkowego obowiązującego w danym landzie.

Referat na temat: „Funkcjonowanie systemu podatku kościelnego w Niemczech” przedstawił o. prof. dr hab. Stephan Haering, benedyktyn z Uniwersytetu Monachijskiego. Referent podkreślił, że wierzyicielem podatku kościelnego nie jest państwo, lecz członkowie poszczególnych związków wyznaniowych. Organy państwowe jedynie pomagają związkom wyznaniowym w ściąganiu należnych im podatków, za co pobierają 4% tytułem kosztów manipulacyjnych. Ponadto państwo gwarantuje obywatelom prawo do wolności, stąd obywatele mogą swobodnie wstępować do związków wyznaniowych, jak również z nich występować i nie płacić na rzecz wspólnoty religijnej należnego podatku, co w świetle prawa kościelnego stanowi poważne złamanie obowiązku wiernego względem wspólnoty, jest aktem apostazji i pociąga za sobą ekskomunikę.

Prof. dr hab. Thomas Schüller z Uniwersytetu w Monastyrze przedstawił referat pt.: „Prawne i pastoralne zalety i wady systemu podatku kościelnego w Niemczech”. Prelegent ukazał, że podatkami kościelnymi zajmują się demokratycznie wybierani świeccy. Dzięki temu duchowni więcej czasu mogą poświęcić sprawom duszpasterskim, ponadto księża nie pobierają opłat za udzielanie sakramentów i sakramentaliów. Spośród wad natomiast prof. Schüller wymienił: zmniejszenie zaangażowania członków Kościoła w wolontariat kościelny, małą liczbę powołań, tendencję do tworzenia etatów, a także coraz częstsze wystąpienia z Kościoła, stanowi przyczynę zmniejszenia dochodów Kościoła i związków wyznaniowych.

Ks. prof. dr hab. Hans Paarhammer z Uniwersytetu w Salzburgu wygłosił referat na temat: „Specyfika finansowania związków wyznaniowych w Austrii”. Zgodnie z Ustawą Zasadniczą, która gwarantuje uznanym prawnie Kościołom i związkom wyznaniowym autonomię, Kościoły te mają prawo do zbierania podatków na swoją działalność bez specjalnej zgody państwa. Regułę tę potwierdza umowa konkordatowa z 1960 r. Pobór podatku jest w gestii związków wyznaniowych. Kościół sam zatrudnia, utrzymuje i szkoli pracowników do pobierania składek, dzięki temu ma bezpośredni kontakt z płatnikami składek, co umożliwia dobre kontakty duszpasterskie i w konsekwencji odnotowuje się stały wzrost dochodów. Za negatywne strony systemu podatkowego prelegent uznał to, że składka kościelna nosi na sobie „odium

podatku” i „urzędu podatkowego”. Kościół sam musi tworzyć aparat finansowy, którego utrzymanie kosztuje około 10% wpływów. Aby uzyskać należny podatek od osób uchylających się od niego, trzeba również wkraczać na drogę prawną.

Ostatni referat w I sesji, pt.: „Specyfika finansowania związków wyznaniowych w Szwajcarii”, przedstawił ks. dr hab. Martin Grichting – wikariusz generalny diecezji Chur. Ukazał w nim, że finansowanie związków wyznaniowych w Szwajcarii ma swoje uzasadnienie w tradycji Kościoła, a podstawy prawne zawarte w konkordacie i ustawach podatkowych regulują prawne zasady działania systemu podatkowego w poszczególnych kantonach. Specyfiką finansowania związków wyznaniowych w Szwajcarii jest system podatkowy „oddolny”, polegający na tym, że wierni danego Kościoła płacą podatki na daną parafię (gminę wyznaniową, do której należą), ta z kolei dzieli się swoimi wpływami z diecezją, diecezja zaś z konferencją biskupów. Prelegent wyraził również obawy, czy taki system podatkowy będzie właściwy w innych państwach.

Sesji II, poświęconej finansowaniu związków wyznaniowych w Polsce, przewodniczył ks. prof. dr hab. Józef Krukowski (KUL). Pierwszy referat, zatytułowany „Dobrowolna ofiarność wiernych. Podstawy prawne i rozwiązania praktyczne”, wygłosił ks. dr hab. Dariusz Walencik. Prelegent przedstawił podstawy prawne zarówno prawa cywilnego, jak i kanonicznego. Wskazał, że w przypadku Kościoła Katolickiego w Polsce ofiary wiernych stanowią obecnie najważniejsze źródło finansowania (80%). Podkreślił również, że obowiązujące prawo w Polsce daje obywatelom możliwość swobodnego dysponowania swym majątkiem na potrzeby Kościołów i innych związków wyznaniowych, co jest również zgodne z przepisami prawa kanonicznego. Na koniec wskazał na potrzeby Kościoła oraz dotychczasową praktykę życia kościelnego w Polsce dotyczącą sposobów pozyskiwania ofiar wiernych.

Kolejny referat został poświęcony „Finansowaniu nauczania religii w placówkach publicznych oraz wynagrodzeń kapłanów z budżetu państwa”. Wygłosił go ks. dr hab. Artur Mezglewski (Politechnika Radomska). Zdaniem prelegenta finansowanie nauczania religii przez państwo w szkołach publicznych jest zasadne, ponieważ religia jest przedmiotem równoprawnym, chociaż wykładanym w sposób fakultatywny w ramach systemu oświaty. Taką zasadę można wywieść zarówno z Konstytucji, jak i ustawy o systemie oświaty.

Prof. dr hab. Tadeusz Zieliński (Chrześcijańska Akademia Teologiczna w Warszawie) w referacie pt.: „Finansowanie szkolnictwa wyznaniowego ze środków publicznych” wskazał na brak jasnych i jednolitych zasad finansowania szkolnictwa wyznaniowego w Polsce. Następnie wniósł postulat, by na drodze ustawy zostały uchwalone jednolite zasady finansowania szkolnictwa wyznaniowego ze środków publicznych.

Kwestię zwolnień i ulg podatkowych jako formy finansowania związków wyznaniowych ze środków publicznych zaprezentował ks. dr hab. Piotr Stanisław (KUL). Prelegent szeroko przedstawił ulgi podatkowe dla kościelnych osób prawnych, przysługujące zarówno osobom fizycznym, jak i prawnym, które podlegają limitom procentowym (natomiast darowizny dokonywane na kościelną działalność charyta-

tywno opiekuńczą nie podlegają limitom). Ponadto prelegent nadmienił, że stosowanie ulg stanowi standard prawny w państwach demokratycznych.

Ostatni referat poświęcony został działalności gospodarczej związków wyznaniowych. Wygłosił go prof. dr hab. Piotr Stec z Uniwersytetu Opolskiego. Referent wyjaśnił, że działalność gospodarcza jest trzecim, obok ofiarności wiernych i wsparcia ze środków publicznych, sposobem finansowania Kościołów i związków wyznaniowych. Z możliwości tej z powodzeniem korzystają Kościoły, jednakże przestrzegł, że jeśli Kościół prowadzi taką działalność, wychodzi on spoza sfery *sacrum* i staje się przedsiębiorcą, który podlega ogólnym zasadom prawa cywilnego.

Dyskusja, jaka wyłoniła się po wystąpieniach, zasadniczo dotyczyła zmian i perspektyw finansowania Kościoła w Polsce. W odpowiedzi przedmówcy byli zgodni, że tak jak zmiany finansowania Kościoła w Niemczech miały mocne ugruntowanie w tradycji oraz w prawie niemieckim, tak również w Polsce linia zmian ma iść zgodnie z uszanowaniem polskiej tradycji, jak i unormowań prawnych. Co więcej, należy wziąć również pod uwagę uwarunkowania socjologiczne i duszpasterskie.

W drugim dniu konferencji odbyła się dyskusja panelowa poświęcona podatkowi kościelnemu w Polsce. Za stołem prezydialnym zasiedli: ks. dr hab. Piotr Stanisławski, o. prof. dr hab. Stephan Haering OSB, red. Tomasz Mincer, red. Marcin Preciszewski, a moderatorem był dr Andrzej Grajewski. W dyskusji jej uczestnicy zgodnie przyznali, że niemożliwa jest w Polsce adaptacja niemieckiego wzorca finansowania Kościołów i związków wyznaniowych, nie tylko z uwagi na konflikt z Konstytucją RP, ale również z powodu innych uwarunkowań społecznych. Zdaniem ks. prof. Piotra Stanisławska najbardziej adekwatne jest rozwiązanie włoskie, które polega na możliwości przekazania przez podatników części podatku dochodowego od osób fizycznych na rzecz wybranego związku wyznaniowego.

Na zakończenie konferencji zabrał głos ks. prof. Dariusz Walencik, który podziękował wszystkim zebrany uczestnikom za udział w obradach. Podsumowania i zakończenia konferencji dokonał prof. Piotr Stec (prodziekan Wydziału Prawa i Administracji UO), który dziękując gościom, dyskutantom i dostojnym prelegentom za obecność, wyraził również nadzieję, że ta konferencja przyczyni się do właściwego opracowania modelu finansowania Kościoła, który będzie nie tylko zgodny z prawem, ale również społecznie użyteczny.

Paweł Kaleta

Katedra Kościelnego Prawa Majątkowego KUL

**SPRAWOZDANIE
Z KONFERENCJI „IMPLEMENTACJA WYTYCZNYCH ONZ
DS. BIZNESU I PRAW CZŁOWIEKA.
SZANSE, WYZWANIA
I KRAJOWY PLAN WDRAŻANIA WYTYCZNYCH”
Warszawa, 25 stycznia 2013 roku**

Na świecie działają obecnie przedsiębiorstwa, których budżety i szeroko pojęta siła oddziaływania są nie mniejsze niż niejednego państwa – nie jest zatem niczym zaskakującym to, że kwestie relacji biznesu z prawami człowieka, a także odpowiedzialność społeczna przedsiębiorstw stanowią temat niezwykle aktualny i o dużym znaczeniu dla społeczeństwa globalnego. Dnia 25 stycznia 2013 r. w Warszawie, w sali „Pod Kopułą” Ministerstwa Gospodarki, odbyła się zorganizowana przez Instytut Allerhanda konferencja dotycząca implementacji wytycznych ONZ ds. biznesu i praw człowieka. Konferencja została objęta patronatem honorowym przez Ministerstwo Gospodarki, Sejm Rzeczypospolitej Polskiej, Rzecznika Praw Obywatelskich, United Nations Development Programme (UNDP), Global Contact Network Poland oraz Ambasadę Norwegii. Wśród słuchaczy obecni byli także przedstawiciele Katedry Praw Człowieka WPPKiA KUL.

Konferencję otworzyli dr Arkadiusz Radwan, prezes Instytutu Allerhanda, oraz Bastian Sendhardt z instytucji partnerującej konferencji, Friedrich-Ebert-Stiftung. Po wystąpieniach powitalnych Jerzego Majchrzaka, dyrektora Departamentu Innowacji i Przemysłu Ministerstwa Gospodarki, oraz Andrzeja Grzyba, posła do Parlamentu Europejskiego i wiceprzewodniczącego Podkomisji ds. Praw Człowieka, którzy zaprezentowali stosunek obu instytucji do kwestii społecznej odpowiedzialności przedsiębiorstw i odnieśli się do przedmiotu konferencji, to jest stosunku biznesu do praw człowieka, przystąpiono do części merytorycznej. Jako pierwszy wystąpił dr Michael K. Addo, członek Grupy Roboczej ONZ ds. Biznesu i Praw Człowieka, po nim natomiast wypowiedział się pan Richard Howitt, poseł i sprawozdawca Parlamentu Europejskiego ds. CSR (Corporate Social Responsibility). Ze względu na wyznaczone tego dnia głosowania w Sejmie na konferencji nie mógł pojawić się, wbrew wcześniejszym zapowiedziom, poseł Ryszard Kalisz, przewodniczący sejmowej Komisji Sprawiedliwości i Praw Człowieka.

Po przerwie na kawę otwarto pierwszy panel, którego moderatorem była Beata Faracik. Obejmował on wystąpienia dotyczące obowiązku zapewnienia przez państwo ochrony praw człowieka i został rozpoczęty prezentacją Agnieszki Karpińskiej, Naczelnik Wydziału Praw Człowieka w Departamencie Narodów Zjednoczonych i Praw Człowieka Ministerstwa Spraw Zagranicznych. Dotyczyła ona inicjatyw podejmowanych przez ONZ, obejmujących biznes i prawa człowieka. Zgodnie z harmonogramem, po prezentacji A. Karpińskiej miał wystąpić pan Tom Kennedy, przedstawiciel Ministerstwa Spraw Zagranicznych Wielkiej Brytanii, który jednak nie mógł

być obecny na konferencji. Jego prezentację przedstawił Iain Stewart z Ambasady Wielkiej Brytanii w Polsce. Niezmiernie interesująca pod względem dzielenia się doświadczeniami we wdrażaniu strategii promujących odpowiedzialność społeczną przedsiębiorstw była prelekcja Carla Christiana Hasselbalcha, starszego doradcy ds. CSR i Przeciwdziałania Korupcji w Departamencie Polityki Handlowej Ministerstwa Spraw Zagranicznych Danii. Następnie dr Claire Methven O'Brien z Duńskiego Instytutu Praw Człowieka, reprezentująca Europejską Grupę Narodowych Instytucji Praw Człowieka, przedstawiła rekomendacje dla państw dotyczące wprowadzania Narodowych Planów Działania (National Action Plans) oraz metodologii przeprowadzania badań dotyczących biznesu i praw człowieka. Po wystąpieniu ostatniego prelegenta pierwszego panelu, Filipa Gregora z Ekologicznego Serwisu Prawnego, i dyskusji, w której głos zabrał m.in. przedstawiciel Ambasady Szwajcarii, zakończono pierwszy panel.

W drugim panelu, moderowanym przez Agatę Stafiej-Bartosik, *senior manager* w Zespole ds. zrównoważonego rozwoju i odpowiedzialnego biznesu w PricewaterhouseCoopers, omawiano kwestię odpowiedzialności przedsiębiorstw za przestrzeganie praw człowieka. Jako pierwsza wystąpiła Susan Bird, koordynator ds. polityki w zakresie Społecznej Odpowiedzialności Przedsiębiorstw w Dyrekcji Generalnej Komisji Europejskiej ds. Zatrudnienia, prezentując m.in. kwestię roli Komisji Europejskiej w zakresie wspierania biznesu we wdrażaniu Wytocznych ONZ. Kamil Wyszkowski, dyrektor Biura UNDP w Polsce, koordynator Global Compact Network Polska, przedstawił jedną z ciekawszych prezentacji, dotyczącą wdrażania inicjatywy Global Contact Sekretarza Generalnego ONZ, jak również analizy przykładów wdrażania wytycznych ONZ ds. biznesu i praw człowieka. Prelegent przedstawił warunki pracy przy realizacji projektu, podkreślając konieczność monitorowania faktycznego stosowania przez podmioty gospodarcze zasad CSR oraz wykorzystywanych sposobów egzekwowania podjętych przez te podmioty zobowiązań. Katarzyna Nowak, kierownik Komunikacji Korporacyjnej i CSR w Orbis SA, w swoim wystąpieniu zapoznała uczestników konferencji z przyjętą przez grupę hotelową Orbis strategią walki z wykorzystywaniem seksualnym dzieci, przyjętą we współpracy z Fundacją Dzieci Niczyje i pod patronatem Komendanta Głównego Policji. Prelegentka zwróciła uwagę na fakt, że jest to problem szczególnie trudny, jednak dzięki czujności pracowników i wprowadzeniu w grupie hotelowej Orbis odpowiednich procedur udało się doprowadzić do interwencji policji w kilku przypadkach, w których pracownicy mieli poważne podejrzenia co do zamiarów gości sprowadzających dzieci do hotelu. Jako ostatnia w drugim panelu wystąpiła dr Margaret Wachenfeld, dyrektor ds. Prawnych Institute for Human Rights and Business, która przedstawiła ideę przyświecającą Komisji Europejskiej przy opracowywaniu przewodników dotyczących odpowiedzialności przedsiębiorstw za przestrzeganie praw człowieka dla konkretnych sektorów: ICT, agencji zatrudnienia i pośrednictwa pracy oraz wydobywczego (ropy i gazu). W dyskusji w szczególności sposób zaznaczył się głos słuchacza, który zwrócił uwagę na problem osób pozbawionych meldunku (grupy, którą zbiorczo nazywa się często bezdomnymi), którzy z powodu swojej szczególnej sytuacji są pozbawieni między innymi możliwości założenia własnego przedsiębiorstwa.

Ostatni, trzeci panel konferencji dotyczył sposobów dochodzenia sprawiedliwości, zarówno sądowych, jak i pozasądowych, państwowych oraz pozapaństwowych. Panel moderowany był przez Joannę Szymonek z NSZZ Solidarność, a jako pierwsza swoje wystąpienie zaprezentowała dr Marzena Kruk, naczelnik Wydziału ds. osób pokrzywdzonych przestępstwem i ds. promocji mediacji w Departamencie Współpracy Międzynarodowej i Praw Człowieka Ministerstwa Sprawiedliwości. Dotyczyło ono najważniejszych działań Ministerstwa Sprawiedliwości w zakresie pomocy pokrzywdzonym przestępstwem i promocji mediacji, ze szczególnym uwzględnieniem priorytetów, jakie postawiło Ministerstwo w tej dziedzinie, i środków, jakie stosuje przy ich realizacji. Kolejnym prelegentem był mecenas Sylwester Pieckowski, LL.M, z Kancelarii Chadbourne & Parke LLP, prezydent Rady Społecznej ds. ADR przy Ministerstwie Sprawiedliwości, który w swoim wystąpieniu ocenił rolę mediacji cywilnej i gospodarczej w Polsce, diagnozując problemy z nią związane i wskazując możliwe rozwiązania legislacyjne. Pan Are-Jostein Norheim, ambasador ds. CSR Ministerstwa Spraw Zagranicznych Norwegii, przedstawił sposób, w jaki w Norwegii zreorganizowano Krajowy Punkt Kontaktowy dla wytycznych OECD dla przedsiębiorstw międzynarodowych.

Jako ostatnia na konferencji wystąpiła Barbara Głowala, radca prawny i *risk manager* w Skanska Commercial Development Europe, która przedstawiła zestaw reguł etycznych stanowiących podstawę działalności firmy Skanska. Panel zakończono dyskusją, po której nastąpiło podsumowanie konferencji oraz podziękowania dla organizatorów i prelegentów.

Opisywana konferencja została zorganizowana i przeprowadzona w sposób niezwykle profesjonalny. Kolejność wystąpień wynikała z ich treści i zapewniała jasność i spójność przekazu, natomiast zaproszeni prelegenci byli niewątpliwie wybitnymi specjalistami w swoich dziedzinach i zapewnili konferencji wysoki poziom merytoryczny.

Adrianna Tulodziecka
Wydział Prawa i Administracji Uniwersytetu Rzeszowskiego

SPIS TREŚCI

PRAWO

ARTYKUŁY

Michalina D u d a, Podatek od towarów i usług – projektowane scenariusze zmian	7
The Goods and Services Tax – Proposed Scenaries for Changes (Sum.)	31
Ewa K o z e r s k a, Tomasz S c h e f f l e r, Etyczne państwo prawa w ujęciu Benedykta XVI	33
Ethical State of Law as Seen by Pope Benedict XVI (Sum.)	54
Lech B u c z e k, Podział Korei i próba zjednoczenia podczas Konferencji Genewskiej w 1954 roku	57
The Division of Korea and an Attempt at Reunification at Geneva Conference (1954) (Sum.)	74
Rafał P a w l a k, Prawo człowieka do poszanowania mienia w Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności	75
Personal Right to Have One's Property Respected in the Convention on the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms (Sum.)	85
Łukasz C z e b o t a r, Działalność Organizacji Narodów Zjednoczonych w zakresie przeciwdziałania terroryzmowi	87
The Action of the United Nations on Terrorism (Sum.)	112
Katarzyna O ż ó g - W r ó b e l, Katalog metod prowadzenia czynności operacyjno-rozpoznawczych	113
The Catalogue of Methods Used in Operational Reconnaissance (Sum.)	144
Adrianna T u ł o d z i e c k a, Tajemnica przedsiębiorstwa. Ochrona na gruncie ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji	147
Trade Secret. Protection under Polish Act on Combating Unfair Competition (Sum.)	163

PRAWO KANONICZNE

ARTYKUŁY

Artur Grzegorz M i z i ń s k i, Proces o stwierdzenie nieważności święceń w aktualnych przepisach Kościoła łacińskiego	167
A Case for Nullity of Sacred Ordination in the Current Provisions of the Latin Church (Sum.)	182
Paweł K a l e t a, Zakres kompetencji proboszcza do reprezentowania parafii w stosunkach majątkowych w świetle KPK/1983	185
The Competence of the Parish Priest to Represent the Parish in Matters Regarding Property Relations in the Light of CCL 1983 (Sum.)	202

ADMINISTRACJA

ARTYKUŁY

Mirosław K a r p i u k, Postępowanie przed Komisją Prawa Autorskiego w sprawie za- twierdzenia tabel wynagrodzeń za korzystanie z utworów lub przedmiotów praw po- krewnych	205
Proceedings before the Copyright Commission Regarding the Acknowledgement of Rates of Royalties for Using Registered Works or Objects of Related Rights (Sum.)	217
Jakub M. Ł u k a s i e w i c z, Dziecko jako dziedzic i zarządca majątku oprawnego w polskim prawie ziemskim wieku czternastego – zarys problematyki	219
Child as an Heir and Administrator of Dowry-Securing Property under Polish Gentry Law of the 14 th Century – Outline (Sum.)	234

RECENZJE

Józef K r u k o w s k i, <i>Prawo administracyjne w Kościele</i> , Warszawa: Wydawnictwo Uniwersytetu Kardynała Stefana Wyszyńskiego 2011 (<i>Sylwia Tył</i>)	235
--	-----

SPRAWOZDANIA

Sprawozdanie z międzynarodowej konferencji „Finansowanie związków wyznaniowych w Polsce i w krajach niemieckojęzycznych – stan aktualny oraz perspektywy zmian”, Kamień Śląski, 24-25 kwietnia 2012 roku (<i>Paweł Kaleta</i>)	239
Sprawozdanie z konferencji „Implementacja wytycznych ONZ ds. biznesu i praw człowieka. Szanse, wyzwania i krajowy plan wdrażania wytycznych”, Warszawa, 25 stycznia 2013 roku (<i>Adrianna Tułodziecka</i>)	243

Opracowanie redakcyjne: *Alicja Penar*

Skład komputerowy: *Anna Kopiec*

Okładkę projektował: *Benedykt Tofil*

© Copyright by Towarzystwo Naukowe KUL
& Katolicki Uniwersytet Lubelski Jana Pawła II – Wydział Prawa,
Prawa Kanonicznego i Administracji, 2013

TOWARZYSTWO NAUKOWE
KATOLICKIEGO UNIwersYTETU LUBELSKIEGO
JANA PAWŁA II

ul. Gliniana 21, 20-616 Lublin, skr. poczt. 123, tel. 81 525 01 93, tel./fax 81 524 31 77
e-mail: tnkul@kul.lublin.pl <http://tn.kul.lublin.pl>
Dział Marketingu i Kolportażu tel. 81 524 51 71

ISSN 1507-7896 Nakład 300 egz.

Drukarnia „Tekst” s.j., ul. Wspólna 19, 20-344 Lublin

INFORMACJE DLA AUTORÓW

INFORMACJE OGÓLNE

1. Teksty złożone do „Roczników” Towarzystwa Naukowego KUL nie mogą być wcześniej nigdzie opublikowane w języku polskim ani być w tym samym czasie złożone w redakcjach innych czasopism.
2. Maszynopis powinien: (1) być złożony w 1 egzemplarzu na papierze formatu A-4 oraz na nośniku elektronicznym lub przesłany jako załącznik poczty elektronicznej; (2) mieć ciągłą paginację; (3) zawierać na 1 stronie 2000 znaków (31 wierszy po 65 znaków); (4) mieć margines z lewej strony – 35 mm.
3. W celu zapewnienia anonimowości procedury recenzyjnej nazwisko i imię autora artykułu należy podać na osobnej kartce.
4. Bibliografię w układzie alfabetycznym należy umieścić na końcu tekstu.
5. Do tekstu powinno być dołączone streszczenie artykułu w języku polskim i angielskim (z pełnym tytułem oraz ewentualnym podtytułem) o objętości około pół strony oraz wykaz słów kluczowych (*key words*) w języku polskim i angielskim.
6. Informacje o autorach powinny zawierać następujące dane: imię i nazwisko autora, stopień oraz tytuł naukowy, miejsce pracy (Instytut, Katedra) wraz z dokładnym adresem oraz adres do korespondencji, telefon, fax, e-mail.
7. Odpowiedzialność wynikającą z praw autorskich i praw wydawniczych (przedruk ilustracji, tabel i wykresów oraz cytowanie z innych źródeł) ponosi autor.
8. Przypisy i bibliografię należy sporządzić według zasad przyjętych w Towarzystwie Naukowym KUL. Redakcje poszczególnych zeszytów mogą przyjąć tzw. system amerykański (odsyłacze bibliograficzne w tekście).
9. Opis bibliograficzny pozycji cytowanych w przypisach i zamieszczonych w bibliografii powinien być kompletny, a przytaczane cytaty sprawdzone. Rekomendowana forma zapisu:

PRZYPISY

- K. Wojtyła. *Miłość i odpowiedzialność*. Lublin: TN KUL 1982³ s. 18-20.
- D. L. Rosenhan, M. E. Seligman. *Psychopatologia*. T. 1. Warszawa: PWN 1994.
- A. Bronk SVD. *Wielość nauk i jedność nauki*. W: S. Kamiński. *Nauka i metoda. Pojęcie nauki i klasyfikacja nauk*. Lublin: TN KUL 1992⁴ s. 345-370.
- T. Szubka. *Wprowadzenie*. W: *Metafizyka w filozofii analitycznej*. Red. T. Szubka. Lublin: TN KUL 1995 s. 9.
- Studia metafizyczne*. T. 1: *Dyscypliny i metody filozofii*. Red. A. B. Stępień, T. Szubka. Lublin: TN KUL 1993.
- T. Styczeń SDS. *Narodzić się, aby kochać. Jak ocalić tożsamość Europy?* „Roczniki Filozoficzne” 42:1994 z. 2 s. 45-53.
- A. P. Wejland. *Ukryte porównania*. „Studia Socjologiczne” 1991 nr 1 s. 91-108.

BIBLIOGRAFIA

- Wójcik K.: Jan z Kluczborka. Lublin: RW KUL 1995 s. 59-62.
- Berger P. L., Luckmann Th.: Społeczne tworzenie rzeczywistości. Warszawa: PWN 1983.
- Turowski J.: Przedmowa. W: Tenże. Socjologia. Małe struktury społeczne. Lublin: TN KUL 1993 s. 5-6.
- Duchowość bezdroży. Red. ks. J. Misiurek, ks. W. Słomka. Lublin: TN KUL 1995. Homo meditans. T. 16.
- Oleś P.: Kryzys połowy życia u mężczyzn. „Roczniki Filozoficzne” 43:1995 z. 4 s. 91-108.
- Solecki T.: Gwiazda zaranna. „W drodze” 1989 nr 10 s. 53-58.

10. Nieodesłanie przez autora w terminie korekty autorskiej oznacza zgodę na publikację tekstu w dotychczasowej postaci.
11. Autor ponosi koszty zawinionych przez niego zmian dokonanych w tekście po rozpoczęciu składania, jeżeli zmiany te powodują przekroczenie kosztów składania o ponad 3%.
12. Autorzy opublikowanych prac otrzymują 1 egzemplarz „Rocznika” i 17 nadbitek własnych tekstów. Prawa wydawnicze przechodzą na wydawcę.

WSKAZÓWKI TECHNICZNE

1. Teksty dostarczone na nośniku elektronicznym lub przesłane pocztą elektroniczną powinny być zapisane w formacie jednego z typowych edytorów: MS Word (wszystkie wersje), OpenOffice (wszystkie wersje), WordPerfect (wszystkie wersje). W przypadku zapisu w formacie $\text{T}_{\text{E}}\text{X}$ należy dostarczyć plik TEX oraz wygenerowany na jego podstawie PDF.
2. Rysunki lub wykresy opracowane na komputerze należy przygotować za pomocą programów: CorelDraw, MS PowerPoint, WordPerfect Presentation, MS Excel, OpenOffice Draw i Calc. Należy je dostarczyć jako odrębne pliki. Dotyczy to także materiałów skanowanych (optymalnie w formacie TIFF). W tekście należy zaznaczyć przeznaczone dla nich miejsce.
3. Mapy i oryginały ilustracji (w postaci nadającej się do druku) wraz z podpisami powinny być dołączone na końcu artykułu.
4. Jeżeli tekst zawiera nietypowe fonty (np. znaki hebrajskie, cyrylicę, grekę, znaki logiczne, matematyczne lub fonetyczne), które nie występują w standardowej instalacji edytora lub środowiska Windows, należy je dostarczyć na nośniku elektronicznym lub jako załącznik poczty elektronicznej.
5. Formatowanie tekstu należy ograniczyć do minimum: wcięcia akapitowe, środkowanie, kursywa.
6. Kopie przekazanych materiałów należy przechowywać na nośniku elektronicznym do czasu ukazania się publikacji drukiem.