

Wydział Prawa i Administracji Uniwersytetu Szczecińskiego  
Sąd Apelacyjny w Szczecinie  
Prokuratura Apelacyjna w Szczecinie  
Wojewódzki Sąd Administracyjny w Szczecinie

## **ACTA IURIS STETINENSIS 12**



ZESZYTY NAUKOWE UNIWERSYTETU SZCZECIŃSKIEGO NR 887

Szczecin 2015

#### **Komitet Redakcyjny**

dr hab. Zbigniew Kuniewicz prof. US – Dziekan Wydziału Prawa i Administracji Uniwersytetu Szczecińskiego  
Ryszard Iwankiewicz – Prezes Sądu Apelacyjnego w Szczecinie  
Grzegorz Jankowski – Prezes Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Szczecinie  
Józef Skoczeń – Prokurator Apelacyjny  
Maciej Żelazowski – Sędzia Sądu Apelacyjnego w Szczecinie, Wiceprezes Sądu Apelacyjnego w Szczecinie  
Arkadiusz Windak – Sędzia Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Szczecinie, Przewodniczący II Wydziału  
Tadeusz Kulikowski – Zastępca Prokuratora Apelacyjnego  
dr hab. Marek Andrzejewski prof. US – Redaktor naukowy  
Szymon Słotwiński – Sekretarz redakcji

#### **Rada Naukowa**

prof. dr hab. Roman Hauser – Uniwersytet im. Adama Mickiewicza w Poznaniu | prof. dr hab. Andrzej Jakubecki – Uniwersytet Marii Curie-Skłodowskiej w Lublinie | prof. dr hab. Andrzej Marciniak – Uniwersytet Łódzki | prof. dr hab. Mirosław Nazar – Uniwersytet Marii Curie-Skłodowskiej w Lublinie | prof. dr hab. Zbigniew Ofiarski – Uniwersytet Szczeciński | dr hab. Adam Olejniczak prof. UAM – Uniwersytet im. Adama Mickiewicza w Poznaniu | dr hab. Lech Paprzycki – Akademia Leona Koźmińskiego w Warszawie | prof. dr hab. Tadeusz Smyczyński – Uniwersytet Szczeciński, Instytut Nauk Prawnych Polskiej Akademii Nauk | prof. dr hab. Roman Wieruszewski – Instytut Nauk Prawnych Polskiej Akademii Nauk | prof. dr hab. Bronisław Ziemianin – Uniwersytet Szczeciński | Rosario Sapienza, Full Professor of International and European Law – The University of Catania School of Law | Ashok R. Patil, Prof. dr L.L.M., Ph.D. – National Law School of India University, Bangalore, Karnataka State (India) | Svitlana Yaroslavivna Fursa, prof. dr hab. honoured lawyer of Ukraine | Henry Zhuhao Wang, Assistant Professor – China University of Political Science and Law | Prof. habil.dr. Vytautas Nekrosius – Uniwersytet Wileński | Dr John Sorabji – University College, London | José García-Añón, Ph.D. in Law, Full Professor, School of Law – University of Valencia (Spain) | Terekhova Lydia, Professor, Doctor of Law, Omsk State University, Faculty of Law | Masahiko Omura, Doctor of Law, Professor at Chuo University Law School (Tokyo, Japan) | Elena Kudryavtseva, Professor, Law Faculty of Moscow State University | Alexandre Freitas Câmara, Professor Emeritus and Head of Civil Procedure Department at Rio de Janeiro Judicial School | Jayesh Rathod, Associate Professor of Law – American University Washington College of Law | Rett R. Ludwikowski, Ph.D., Professor of Law, Columbus School of Law – The Catholic University of America | Lilia Abramchik, Candidate of Juridical Sciences, Associate Professor – Yanka Kupala State University of Grodno (Belarus) | Prof. dr. Frieder Dünkel – Universität Greifswald | Prof. Emilio Castorina – University of Catania

**Lista recenzentów znajduje się na stronie internetowej zeszytu naukowego | <http://wpiaus.pl/actaiuris>**

**Redaktor naukowy** | dr hab. Marek Andrzejewski prof. US  
**Redaktorzy tematyczni** | Marzena Radziun, Szymon Słowiński  
**Redaktor językowy, korektor** | Joanna Grzybowska  
**Skład komputerowy** | Jan Lipiec

**Publikacja została wydana dzięki wsparciu finansowemu  
Sądu Apelacyjnego, Prokuratury Apelacyjnej, Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego**

Wersja papierowa jest wersją pierwotną  
Pełna wersja publikacji <http://wpiaus.pl/actaiuris>  
Streszczenia opublikowanych artykułów są dostępne online w międzynarodowej bazie danych  
The Central European Journal of Social Sciences and Humanities, <http://cejsh.icm.edu.pl>  
oraz w The Central and Eastern European Online Library (C.E.E.O.L.), [www.ceool.com](http://www.ceool.com)

© Copyright by Uniwersytet Szczeciński, Szczecin 2015

**ISSN 1640-6818 | ISSN 2083-4373**

---

**WYDAWNICTWO NAUKOWE UNIWERSYTETU SZCZECIŃSKIEGO**

Wydanie I. Ark. wyd. 8,0. Ark. druk. 9,5. Format B5. Nakład 202 egz.

## SPIS TREŚCI

### ORZECZENIA SĄDU APELACYJNEGO W SZCZECINIE

Wyrok Sądu Apelacyjnego w Szczecinie z dnia 19 listopada 2014 r., sygn. akt I ACa 145/14 .....	7
Wyrok Sądu Apelacyjnego w Szczecinie z dnia 17 lipca 2014 r., sygn. akt III AUa 1169/13 .....	19
Wyrok Sądu Apelacyjnego w Szczecinie z dnia 1 kwietnia 2015 r., sygn. akt II AKA 7/15 .....	29

### PUBLIKACJE

<b>Piotr Łaski</b> – Uwagi na temat siły i jej stosowania w prawie międzynarodowym .....	61
<b>Natalia Buchowska, Katarzyna Sękowska-Kozłowska</b> – Eliminacja stereotypów związanych z płcią w dziedzinie edukacji – analiza prawno-międzynarodowych zobowiązań Polski .....	85
<b>Mariusz Nawrocki</b> – Karnoprawna regulacja nieodpłatnego zatrudniania osób pozbawionych wolności .....	115
<b>Michał Peno</b> – Czy teoria ewolucji może pomóc w uzasadnieniu kary kryminalnej? Od filozofii politycznej do nauk ewolucyjnych .....	133



## ORZECZENIA SĄDU APELACYJNEGO W SZCZECINIE



**C 52****Wyrok Sądu Apelacyjnego w Szczecinie z dnia 19 listopada 2014 r.,  
sygn. akt I ACa 145/14**

**Pełnomocnik, który jest zarządcą majątku lub interesów albo zleceniobiorcą, zgłaszając swój udział w sprawie musi wykazać faktyczne istnienie stosunku podstawowego (wewnętrznego) łączącego go ze stroną, a nie tylko wykreowanego na potrzeby danego procesu.**

*Przewodniczący: SSA Marta Sawicka*

*Sędziowie SA: Ryszard Iwankiewicz (sprawozdawca)  
Miroslawa Gołuńska*

Wyrokiem z dnia 19 listopada 2014 r., Sąd Apelacyjny po rozpoznaniu na rozprawie sprawy z powództwa UFG w W. przeciwko Klausowi M. o zapłatę, na skutek apelacji pozwanego od wyroku Sądu Okręgowego w Sz. z dnia 29 października 2013 r., sygn. akt I C 249/12, uchylił zaskarżony wyrok i zniósł postępowanie przed Sądem Okręgowym w Sz., poczynając od dnia 7 maja 2012 r. i sprawę przekazał do ponownego rozpoznania Sądowi Okręgowemu, pozostawiając temu Sądowi rozstrzygnięcie o kosztach postępowania apelacyjnego.

**Uzasadnienie:**

Powód wniósł o zasądzenie od pozwanego Klause M. kwoty 78 373,66 zł z ustawowymi odsetkami od dnia wniesienia powództwa do dnia zapłaty oraz o zasądzenie zwrotu kosztów procesu. W uzasadnieniu wskazał, iż swoje roszczenie wywodzi z zaistnienia w dniu 14 października 2008 r. w J. kolizji pojazdów, której sprawcą był pozwany Klaus M., a w dacie kolizji pojazd nie był ubezpieczony od odpowiedzialności cywilnej i wobec tego powód był zobowiązany do wypłaty odszkodowania.

Pozwany wniósł o oddalenie powództwa w całości, podnosząc zarzut przedawnienia oraz wskazując na okoliczność, że właścicielem ciągnika rolniczego marki Stayer nie był on, lecz „B” sp. z o.o. z siedzibą w O.

Wyrokiem z dnia 29 października 2013 r., sygn. akt I C 249/12, Sąd Okręgowy w Sz. zasądził od pozwanego na rzecz powoda kwotę 78 373,66 zł z ustawowymi odsetkami od dnia 9 marca 2012 r. oraz zasądził od pozwanego na rzecz powoda kwotę 8 160,24 zł tytułem zwrotu kosztów procesu.

Rozstrzygnięcie tej treści sąd pierwszej instancji wydał po dokonaniu ustaleń faktycznych, z których wynikało, że Klaus M. – obywatel Niemiec mieszkający w Polsce – w 2008 r. był współnikiem i zarazem prezesem zarządu w „A” spółce z ograniczoną odpowiedzialnością w K. M., która zajmowała się działalnością rolniczą. W okresie od wiosny do października 2008 r. spółka „A” wykonywała na zlecenie „B” spółki z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w R. prace rolnicze. W tym czasie jedynym współnikiem i prezesem zarządu spółki „B” był obywatel Niemiec Christian B. W dniu 4 października 2008 r. rano Christian B. przydzielił konkretne prace polowe pracownikom jego spółki oraz Klausowi M., wykonującemu zlecenie w imieniu spółki „A”. Pozwany miał wykonać siew żyta na polu w okolicach miejscowości G. Klaus M. do wykonania tych prac wziął ciągnik marki Steyer (...) należący do spółki „B”. W miejscowości J. na drodze nr 106 doszło do kolizji traktora marki Steyer kierowanego przez Klause M. z samochodem ciężarowym marki Scania (...) wraz z naczepą marki Wielton (...), stanowiących własność Heleny K., z winy Klause M., który został przez policję ukarany mandatem w wysokości 500 zł. W dniu 8 kwietnia 2009 r. Polskie Biuro Ubezpieczycieli Komunikacyjnych przekazało powodowi akta szkody wynikłej z kolizji z dnia 4 października 2008 r. z uwagi na brak ubezpieczenia OC posiadacza pojazdu marki Stayer. Powód w związku z tym przyznał poszkodowanej Helenie K. odszkodowanie za szkodę całkowitą w pojeździe marki Scania w kwocie 60 700 zł oraz odszkodowanie za szkodę w naczepie marki Wielton w kwocie 17 673,66 zł. Kwoty te zostały wypłacone poszkodowanej w dniu 15 maja 2009 r.

Na kanwie takich ustaleń Sąd Okręgowy uznał roszczenie za zasadne, znajdujące oparcie w art. 110 ust. 1 ustawy o ubezpieczeniach obowiązkowych, Ubezpieczeniowym Funduszu Gwarancyjnym i Polskim Biurze Ubezpieczycieli Komunikacyjnych w brzmieniu obowiązującym w dniu 15 maja 2009 r. Sąd powołał się nadto na pogląd wyrażony przez Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 18 kwietnia 2013 r. (III CSK 248/12). Sąd uznał, iż z chwilą wypłaty przez Ubezpieczenio-



wy Fundusz Gwarancyjny odszkodowania na rzecz Heleny K. w łącznej kwocie 78 373,66 zł powód nabył roszczenie zarówno wobec posiadacza pojazdu Steyer, jak i sprawcy szkody, o zwrot wypłaconego odszkodowania na podstawie art. 518 § 1 pkt 1 k.c. Sąd przyjął, że bezspornie ciągnik marki Steyer (...) stanowił własność „B” spółki z o.o., która nabyła ten pojazd w 2000 lub 2001 r. w Niemczech. Klaus M. korzystał z tego pojazdu sporadycznie (3–5 razy w okresie od wiosny do października 2008 r.) podczas wykonywania prac polowych na rzecz spółki „B” na podstawie umowy zawartej pomiędzy spółką „B” a spółką „A”. W dniu 4 października 2008 r. pozwany również wykonywał prace na rzecz spółki „B” w ramach porozumienia zawartego pomiędzy spółkami „B” i „A”. Pozwany miał wykonać siew żyta na polu należącym do spółki „B” położonym w innej miejscowości i do tego celu wziął ciągnik marki Steyer (...), stojący na placu w siedzibie spółki „B”. Stąd wywodził Sąd, że pozwanego nie można uznać za samoistnego posiadacza ciągnika Steyer, albowiem nie władał on tym pojazdem jak właściciel, ani nie może być on uznany za posiadacza zależnego w rozumieniu art. 436 § 1 k.c., albowiem posiadacz zależny włada pojazdem innej osoby na podstawie zawartej z nią umowy i ma całkowitą swobodę w dysponowaniu pojazdem co do sposobu, czasu i miejsca jego użycia. Sąd uznał pozwanego za dzierżyciela tego pojazdu, który prowadził w dniu 14 października 2008 r. niejako w imieniu posiadacza (tj. spółki „B”), gdyż korzystał z ciągnika marki Steyer w celu wykonania prac zleconych spółce „A” przez spółkę „B”. Brak przymiotu posiadacza zależnego nie wyłączał jednak odpowiedzialności pozwanego za szkodę zrekompensowaną przez powoda, powstałą w wyniku kolizji z dnia 14 października 2008 r., a jedynie powodował, że pozwany odpowiadał na zasadzie winy w oparciu o art. 415 k.c. Przy tym Sąd ocenił, że wszystkie przesłanki tej odpowiedzialności zostały spełnione w niniejszym przypadku. Za bezzasadny wobec treści art. 110 ust. 4 ustawy o ubezpieczeniach obowiązkowych, Ubezpieczeniowym Funduszu Gwarancyjnym i Polskim Biurze Ubezpieczycieli Komunikacyjnych uznał zarazem Sąd podniesiony przez pozwanego zarzut przedawnienia. Natomiast szkoda w pojeździe Scania i naczepie Wielton wyniosła łącznie kwotę 78 373,66 zł, którą Sąd zasądził od pozwanego na rzecz powoda. O odsetkach Sąd orzekł na podstawie art. 481 § 1 k.c., a o kosztach procesu na podstawie art. 98 § 1 k.p.c.

Apelację od powyższego wyroku w całości wniósł pozwany, domagając się oddalenia powództwa. Zarzucił zaskarżonemu rozstrzygnięciu:

- orzekanie niezgodnie z obowiązującymi przepisami prawa w odniesieniu do dnia zaistnienia zdarzenia;

- naruszenie prawa materialnego i prawa procesowego w zakresie art. 162 k.p.c.;
- orzekanie względem niewłaściwego podmiotu;
- brak rozpoznania sprawy w odniesieniu do stanu faktycznego sprawstwa.

Apelujący argumentował, iż Sąd nie miał żadnych podstaw, aby uznać roszczenie za regresowe, gdyż warunkiem do takiego stwierdzenia jest, aby podmiot, który spełnił świadczenie, był zobowiązany do jego spełnienia na podstawie określonej umowy lub przepisów prawa. Jednakże w myśl art. 110 ust. 1 przed zmianą oraz art. 98 ust. 1 pkt 2 Ubezpieczeniowy Fundusz Gwarancyjny nie był zobowiązany do wypłaty przedmiotowego odszkodowania, gdyż w wyniku kolizji z dnia 14 października 2008 r. nie nastąpiła śmierć żadnego z uczestników zdarzenia ani naruszenie czynności narządu ciała lub rozstrój zdrowia któregośkolwiek z nich. Ponadto została ustalona zarówno tożsamość sprawcy, jak i posiadacza pojazdu, co także zwalnia Ubezpieczeniowy Fundusz Gwarancyjny do spełnienia świadczenia. W związku z powyższym, skarżący uznał powołanie się na art. 518 § 1 pkt 1 k.c. za niezasadne. Pozwany przyznał, że jest winny spowodowania kolizji i został za to ukarany mandatem, stąd wywodził, że nie można go winić za inne czynniki od niego niezależne, gdyż ciągnik marki Steyer stanowił własność spółki „B” i to na właścicielu ciążył obowiązek ubezpieczenia tego pojazdu. W apelacji podkreślano, że Ubezpieczeniowy Fundusz Gwarancyjny winien w pierwszej kolejności podjąć czynności dotyczące realizacji spłaty odszkodowania od właściciela ciągnika, a zamiast tego jedynie skupiono się na prezesie, który zbył udziały i uciekł z Polski.

W odpowiedzi na apelację, powód wniósł o jej oddalenie oraz zasądzenie kosztów procesu według załączonego spisu kosztów.

### **Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:**

Apelacja pozwanego okazała się zasadna o tyle, że doprowadziła do wydania wyroku o charakterze kasatoryjnym wobec stwierdzenia przez sąd odwoławczy wadliwości w procedowaniu sądu pierwszej instancji, które skutkowały nieważnością tego postępowania.

Stosownie do treści art. 378 § 1 k.p.c., sąd drugiej instancji rozpoznaje sprawę w granicach apelacji; w granicach zaskarżenia bierze jednak z urzędu pod uwagę nieważność postępowania.

Sąd drugiej instancji rozpoznający sprawę na skutek apelacji strony nie jest związany przedstawionymi w niej zarzutami dotyczącymi naruszenia prawa materialnego, których występowanie sąd ten musi badać także z urzędu. Natomiast wiążącymi dla sądu drugiej instancji są zarzuty dotyczące naruszenia prawa procesowego, które zostały wyartykułowane w apelacji, przy czym w granicach zaskarżenia Sąd ten bierze z urzędu pod uwagę nieważność postępowania (*vide*: uchwała Sądu Najwyższego w składzie 7 sędziów z dnia 31 stycznia 2008 r., III CZP 49/07, OSNC 2008/6/55). Przed przystąpieniem do analizy zaskarżonego wyroku pod kątem zarzutów apelacyjnych i obowiązujących przepisów prawa materialnego sąd odwoławczy w pierwszej kolejności zawsze bada więc z urzędu, czy w sprawie miały miejsce takie okoliczności, których zaistnienie musiało skutkować przyjęciem, że zachodzą przesłanki określone w art. 379 k.p.c. a świadczące o nieważności postępowania.

Podejmując kontrolę instancyjną niniejszego wyroku Sąd Apelacyjny doszedł właśnie do przekonania, iż w sprawie wystąpiła nieważność postępowania przed sądem pierwszej instancji polegająca na tym, że za pozwanego czynności procesowych dokonywała osoba, która nie mogła być jego pełnomocnikiem procesowym (art. 379 pkt 2 k.p.c.). Stwierdzoną nieważność sąd odwoławczy był obowiązany wziąć pod uwagę z urzędu.

Zgodnie z art. 379 pkt 2 k.p.c., nieważność postępowania zachodzi, jeżeli strona nie miała zdolności sądowej lub procesowej, organu powołanego do jej reprezentowania lub przedstawiciela ustawowego, albo gdy pełnomocnik strony nie był należyście umocowany. W judykaturze przyjmuje się, że występowanie w charakterze pełnomocnika procesowego osoby, która nie może być pełnomocnikiem, oznacza brak należytego umocowania powodujący nieważność postępowania. Przepis art. 379 pkt 2 k.p.c. nakazuje przy tym uznać za nieważne postępowanie, w którym występował nienależyście umocowany pełnomocnik, bez względu na sposób jego działania i konsekwencje wynikające z tego faktu dla strony, a zatem bez względu na to, czy skutkiem udziału rzekomego pełnomocnika było pozbawienie strony możliwości obrony jej praw. Dlatego w wypadku istnienia podstawy nieważności postępowania z art. 379 pkt 2 k.p.c., poszukiwanie przyczyn nieważności także w treści art. 379 pkt 5 k.p.c. jest zbędne.

W judykaturze nie budzi aktualnie wątpliwości pogląd, iż z przypadkiem nienależytego umocowania pełnomocnika strony na gruncie cytowanego przepisu zachodzi także w przypadku działania w charakterze pełnomocnika osoby, która w danej sprawie po prostu nim być nie może. Nie powinno się však zapo-

minąć, że zasada ustanawiania pełnomocnika według swobodnego uznania strony (art. 86 k.p.c.) doznaje w pewnych wypadkach ograniczenia. Może ono polegać na wyłączeniu działania przez stronę osobiście przez wprowadzenie obowiązkowego zastępstwa (art. 87<sup>1</sup> k.p.c.) albo na ograniczeniu swobody wyboru pełnomocnika przez określenie kręgu podmiotów mogących być pełnomocnikami procesowymi (art. 87 § 1 k.p.c.). Katalog osób, które mogą występować w sprawie w charakterze pełnomocnika procesowego, wynikający z art. 87 § 1 k.p.c., ma zaś charakter zamknięty. Zgodnie więc z treścią tego przepisu, pełnomocnikiem strony może być adwokat lub radca prawny, a w sprawach własności przemysłowej także rzecznik patentowy, a ponadto osoba sprawująca zarząd majątkiem lub interesami strony oraz osoba pozostająca ze stroną w stałym stosunku zlecenia, jeżeli przedmiot sprawy wchodzi w zakres tego zlecenia, współuczestnik sporu, jak również rodzice, małżonek, rodzeństwo lub zstępni strony oraz osoby pozostające ze stroną w stosunku przysposobienia. Wyczerpujące wyliczenie, kto może być pełnomocnikiem procesowym, oznacza, że żadna inna osoba pełnomocnikiem procesowym należycie nie może być skutecznie ustanowiona. Przyjmuje się zatem, że skoro art. 87 § 1 k.p.c. ma charakter bezwzględnie obowiązujący, to strona nie ma uprawnienia do ustanowienia skutecznie pełnomocnikiem procesowym każdej osoby. Przepis ten nie może być także obchodzony ani przez sąd, ani przez strony, a do tego prowadziłyby akceptowanie udziału w postępowaniu osób ustawowo nieupoważnionych do występowania w charakterze pełnomocnika procesowego. Osoba, której ustawa nie przyznaje zdolności postulacyjnej, nie może być dopuszczona do działania na jakimkolwiek etapie postępowania; nie może jej na to zezwolić sąd, a przeszkody tej nie może usunąć wola strony. W takim przypadku nie można usunąć zaistniałego uchybienia w drodze zatwierdzenia przez stronę czynności dokonanych przez tę osobę (zob. uchwała siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z dnia 8 lipca 2008 r., III CZP 154/07, OSNC 2008/12/133).

Tymczasem analiza przedmiotu tego postępowania i zgromadzonych w nim dokumentów doprowadziła Sąd Apelacyjny do uznania, że Tomasz P., niebędący adwokatem ani radcą prawnym, nie spełniał kryteriów z przepisu art. 87 § 1 k.p.c. Brak jest bowiem podstaw do przyjęcia, iż Tomasz P. sprawuje faktycznie zarząd majątkiem lub interesami Klausa M., czy też rzeczywiście pozostaje z nim w takim stałym stosunku zlecenia, aby przedmiot sprawy wchodził w jego zakres.

Okoliczności tych nie dowodzi bynajmniej sama umowa zlecenia datowana na dzień 12 stycznia 2012 r., chociaż strony w jej treści wskazały, że celem jej

zawarcia było nawiązanie między nimi stałej współpracy, w ramach której Tomasz P. miałby sprawować czynności związane z zarządem majątkiem i interesami samego Klause M., w szczególności związane z pośrednictwem finansowym, majątkowym, rzeczowym oraz reprezentowania zleceniodawcy w związku z dochodzeniem wierzytelności i należności przed sądami powszechnymi, organami egzekucyjnymi oraz organami administracji państwowej, a z którego to stosunku umownego wywodzono podstawę udzielonego przez pozwanego pełnomocnictwa.

Biorąc pod uwagę przedmiot niniejszej sprawy, którym jest zwrot przez pozwanego sumy odszkodowania wypłaconej przez powoda osobie poszkodowanej w wypadku drogowym z dnia 14 października 2008 r., którego sprawcą był Klaus M. oraz treść takiego zlecenia, sformułowanego ogólnikowo, w ocenie sądu odwoławczego nie było uzasadnionych podstaw do stwierdzenia, iż zostały spełnione warunki statuowane w art. 87 § 1 k.p.c.

Nie sposób bowiem zasadnie przyjąć, iż przedmiot tej sprawy wchodzi w zakres zlecenia z dnia 12 stycznia 2012 r., a przecież zgodnie z art. 87 § 1 k.p.c., pełnomocnikiem strony może być osoba pozostająca ze stroną w stałym stosunku zlecenia, tylko gdy w zakresie tego zlecenia mieści się przedmiot sprawy, tj. treść roszczenia i uzasadniające je okoliczności faktyczne. Podstawę pełnomocnictwa stanowi tu stosunek zlecenia, który powinien spełniać wymagania stawiane umowie zlecenia przez przepisy prawa materialnego (art. 734 i in. k.c.). Musi przy tym być to stosunek zlecenia stałego, o czym decydują wzajemnie powiązane elementy czasu trwania tego stosunku i powtarzalności czynności stanowiących jego treść. Ponadto musi to być stosunek zlecenia o treści obejmującej przedmiot sprawy, w której zleceniobiorca ma być pełnomocnikiem. Inaczej rzecz ujmując, sprawa, w której zleceniobiorca ma być umocowany, musi się mieścić w przedmiotowym zasięgu stosunku zlecenia. Potrzeba żądania rozstrzygnięcia przez sąd musi się wiązać lub wynikać z okoliczności faktycznych objętych udzielonym uprzednio zleceniem (zob. postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 30 października 2013 r., V CZ 41/13, LEX nr 1388666).

Natomiast przez zarządzanie czymś majątkiem lub interesami rozumie się wykonywanie czynności administrowania oddanym w zarząd mieniem, kierowanie pracą innych ludzi, prowadzenie bieżących spraw, dbanie o utrzymanie mienia interesów w dobrym stanie, a także pomnażanie dochodów, egzekwowanie wierzytelności, pobieranie pożytków, regulowanie długów. Osobą sprawującą zarząd majątkiem lub interesami strony jest taka osoba, która pełni tę funkcję sta-

le, a nie przejściowo lub dorywczo (zob. wyrok Sądu Apelacyjnego w Poznaniu z dnia 18 lutego 2010 r., I ACa 80/10, LEX nr 628217).

W realiach niniejszej sprawy do kolizji drogowej, w wyniku której nastąpiła przedmiotowa wypłata przez powoda, doszło w sytuacji, gdy zlecenie na wykonanie prac rolnych miała otrzymać „A.” spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w K. M., której współnikiem i prezesem zarządu był Klaus M., co potwierdzała treść zeznań złożonych przed Sądem Okręgowym przez samego pozwanego. Przy tym ciągnik marki Steyer, którym poruszał się sprawca kolizji Klaus M., także nie był jego własnością, lecz stanowił własność „B” spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w R. Roszczenie powoda wynika zatem z czynności, które wykonywał Klaus M. w dniu 4 października 2008 r. w ramach porozumienia zawartego pomiędzy spółkami „B” i „A” oraz przy pomocy nienależącego do niego nieubezpieczonego pojazdu. Tym samym umowa zlecenia łącząca Tomasza P. z – działającym w imieniu własnym – Klausem M. jako taka nie obejmuje czynności, które były i są podejmowane w związku z roszczeniem dochodzonym przez powoda wobec tego pozwanego w opisanych okolicznościach. Powód dochodzi roszczeń związanych z czynem niedozwolonym, które w zakres umowy zlecenia stron nie wchodziły. W świetle realiów uzasadniających owe roszczenie należało zatem wywieść wnioszek, iż przedmiot niniejszego postępowania nie dotyczy *stricto* czynności zarządu składnikami majątkowymi oraz interesami pozwanego powierzonych zarządcy.

Ponadto, co chciałby Sąd Apelacyjny podkreślić już w drugiej kolejności, nie jest wystarczające oparcie się wyłącznie na istnieniu umów, których treść zawsze można pod względem formalnym dostosować do wymogów stawianych przez ustawodawcę w ramach art. 87 § 1 k.p.c., bez wykazania, że ich zapisy odpowiadają rzeczywistym relacjom między ich stronami (zob. postanowienie Sądu Apelacyjnego we Wrocławiu z dnia 29 marca 2012 r., I ACz 334/12, LEX nr 1162849). Pełnomocnik, który jest zarządcą majątku lub interesów albo zleceniobiorcą, zgłaszając swój udział w sprawie musi zatem wykazać faktyczne istnienie stosunku podstawowego (wewnętrzny) łączącego go ze stroną, a nie tylko wykreowanego na potrzeby danego procesu. Jeżeli sąd poweźmie w tym zakresie wątpliwości, wówczas winien wezwać tę osobę do przedstawienia stosownych dokumentów. Pomocne w tym mogą okazać się – poza samą umową zlecenia – rachunki wystawiane przez zleceniobiorcę za jego czynności (usługi), pokwitowania odbioru przez zleceniobiorcę wynagrodzeń z tytułu zlecenia, czy też dokumenty świadczące o efektach pracy realizowanej przez zleceniobiorcę

na rzecz zleceniodawcy. Nieprzedstawienie – na wezwanie sądu – w wyznaczonym terminie dokumentów legitymujących udział pełnomocnika w sprawie jest wadą pełnomocnictwa, uniemożliwiająca udział pełnomocnika w sprawie (zob. postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 15 maja 2007 r., V CZ 32/07, LEX nr 485996).

Analogicznie zatem w rozpatrywanym przypadku samo zawarcie umowy zlecenia między Tomaszem P. a Klausem M. jeszcze nie dowodzi, że opisane w niej czynności były i są realizowane przez zleceniobiorcę. Zgodnie z wyraźnym brzmieniem komentowanego przepisu, stosunek zlecenia musi mieć przy tym charakter stały, czyli inaczej mówiąc stosunek ugruntowany, trwający dłuższy czas, wiążący strony ściśle, a nie przypadkowo i okazjonalnie. Przedmiotowa umowa zlecenia, w ocenie Sądu Apelacyjnego, samoistnie zaś nie dowodzi faktycznego pozostawania stron w stałym stosunku zlecenia, gdyż nie zostało wykazane, aby strony – poza formalnym zawarciem umowy – realnie podejmowałyby czynności, które wykraczają poza ramy niniejszego procesu. Brak jest dowodów na jej realizację w zakresie odnoszącym się do zobowiązań obu stron.

Dokumenty, złożone przez Tomasza P. w wykonaniu zobowiązania nałożonego przez Sąd Apelacyjny w wydanym na rozprawie apelacyjnej postanowieniu z dnia 21 maja 2014 r., a mające w założeniu potwierdzić fakt sprawowania przez niego zarządu majątkiem lub interesami pozwanego oraz autentycznego wykonywania zlecenia, w żadnym razie nie obrazowały tych okoliczności, które uzasadniałyby dopuszczenie tej osoby w charakterze pełnomocnika pozwanego zgodnie z wymogami art. 87 § 1 k.p.c. Wspomniane dokumenty mogą co najwyżej stanowić potwierdzenie tego, iż Tomasz P. świadczy usługi na rzecz – mającej odrębny byt prawny od pozwanego – „A” sp. z o.o. w K. M., a nie zaś osoby fizycznej – samego Klause M., choć takiej relacji podmiotowej dotyczyła umowa zlecenia z dnia 12 stycznia 2012 r. Powyższy wniosek odzwierciedlają przedłożone faktury VAT wystawione na rzecz spółki „A”. To samo dotyczy dowodu wpłaty, choć zgodnie z umową zlecenia zleceniobiorca miał otrzymywać wynagrodzenie od zleceniodawcy Klause M. W odniesieniu do wskazanych dokumentów zauważyć zresztą wypada, że ich wystawcą również nie był sam Tomasz P., który zawierał umowę zlecenia z dnia 12 stycznia 2012 r., ale „KDFPI. B. i E. G.” spółka z ograniczoną odpowiedzialnością. Także fakt udzielenia pierwotnie przez Klause M. w tej sprawie pełnomocnictwa Tomaszowi P. nie w imieniu własnym, ale jako zarząd spółki „A”, dodatkowo zdaje się potwierdzać wniosek sądu odwoławczego co do braku sprawowania przez Tomasza P. czynności zarządu majątkiem

i interesami samego pozwanego. Podobnie utwierdza tylko Sąd Apelacyjny w takim stanowisku załączona do akt sprawy uchwała zarządu „A” sp. z o.o. z dnia 11 lipca 2011 r., której przedmiotem było ustanowienia dla tej spółki prokurenta w osobie Tomasza P.

Konkludując, w świetle zgromadzonego materiału dowodowego w aktach tej sprawy brak jest uzasadnionych podstaw do przyjęcia, że w ślad za formalnym zawarciem w dniu 12 stycznia 2012 r. umowy zlecenia pomiędzy Klausem M. a Tomaszem P., zleceniobiorca faktycznie podjął się wykonywania czynności odpowiadających wskazanemu w niej przedmiotowi. W rezultacie Sąd Apelacyjny był zobligowany uznać, iż Tomasz P. nie mógł być pełnomocnikiem pozwanego w rozpoznanej sprawie, której przedmiot nie wchodzi w zakres jego zlecenia zawartego z Klausem M. ani nawet nie wykazano, aby zleceniobiorca rzeczywiście spełniał czynności zarządu majątkiem lub interesami pozwanego, którego w żadnym razie nie można utożsamiać z posiadającą odrębny byt prawny spółką „A”.

Przyjmuje się zaś w orzecznictwie i doktrynie, że nienależyte umocowanie pełnomocnika zachodzi zarówno wtedy, gdy osoba działająca jako pełnomocnik nie legitymuje się pełnomocnictwem, jak i wówczas, gdy osobie takiej strona wprawdzie udzieliła pełnomocnictwa, lecz osoba ta nie może być w danej sprawie pełnomocnikiem, gdyż nie należy do kręgu osób, które według ustawy mogą być pełnomocnikami. W konsekwencji występowanie w charakterze pełnomocnika procesowego Tomasza P., który nie mógł być pełnomocnikiem, oznaczał brak należytego umocowania powodujący nieważność postępowania (art. 379 pkt 2 k.p.c.).

Powtórzyć nadto wypada, że uchybienie to nie mogło ani nie może zostać usunięte w drodze zatwierdzenia przez stronę czynności dokonanych przez taką osobę (zob. cyt. uchwała Sądu Najwyższego w składzie siedmiu sędziów z dnia 8 lipca 2008 r.). Stąd próba potwierdzenia czynności dziających dotychczas w sprawie przez Tomasza P., podjęta przez Klausem M. (...) nie mogła wywołać skutku prawnego.

Na koniec należało wyjaśnić, że stwierdzenie nieważności postępowania prowadzi automatycznie do wydania orzeczenia o charakterze kasatoryjnym, bez potrzeby merytorycznego ustosunkowywania się do zapadłego w sprawie rozstrzygnięcia przed sądem I instancji oraz podniesionych zarzutów apelacyjnych.

W tej sytuacji zaistniały bezwzględne podstawy do uchylenia zaskarżonego wyroku i przekazania sprawy do ponownego rozpoznania sądowi pierwszej instancji oraz zniesienia postępowania w zakresie objętym nieważnością, począc-



---

szy od dnia 7 maja 2012 r., tj. od daty zgłoszenia udziału w sprawie przez Tomasa P. w charakterze pełnomocnika procesowego pozwanego, przy pozostawieniu temu sądowi rozstrzygnięcia o kosztach postępowania apelacyjnego.

Mając na uwadze powyższe argumenty, na podstawie art. 386 § 2 k.p.c. i art. 108 § 2 k.p.c. orzeczono, jak w sentencji wyroku.



## PU 83

**Wyrok Sądu Apelacyjnego w Szczecinie z dnia 17 lipca 2014 r.,  
sygn. akt III AUa 1169/13**

**Nie ma podstaw prawnych, które pozwalałyby na uznanie, że kwalifikacje w rozumieniu przepisów rentowych odnoszą się tylko do okoliczności wynikających z ostatnio zajmowanego stanowiska, nawet gdy była to praca wieloletnia.**

*Przewodniczący: SSA Zofia Rybicka-Szkibieli*  
*Sędziowie SA: Jolanta Hawryszko (sprawozdawca)*  
*Urszula Iwanowska*

Sąd Apelacyjny, po rozpoznaniu w dniu 17 lipca 2014 r. sprawy z odwołania Iwony W. przeciwko Zakładowi Ubezpieczeń Społecznych o prawo do renty z tytułu niezdolności do pracy, na skutek apelacji organu rentowego od wyroku Sądu Okręgowego w Sz. z dnia 8 października 2013 r., zmienił zaskarżony wyrok w punkcie I i oddalił odwołanie.

**Uzasadnienie:**

Decyzją z dnia 3 października 2011 r., Zakład Ubezpieczeń Społecznych, na podstawie przepisów ustawy z dnia 17 grudnia 1998 r. o emeryturach i rentach z Funduszu Ubezpieczeń Społecznych (Dz.U. z 2009 r. nr 153, poz. 1227, ze zm.; dalej powoływana jako „ustawa emerytalna”), odmówił ubezpieczonej prawa do renty z tytułu niezdolności do pracy na dalszy okres, ponieważ komisja lekarska ZUS uznała, że ubezpieczona nie jest niezdolna do pracy.

Ubezpieczona w odwołaniu od decyzji podniosła, że stan zdrowia nie uległ poprawie, a choroby, na które cierpi, pogłębiają się; wskazała na problemy z kręgosłupem, wzrokiem, nadciśnieniem i cukrzycę.

W odpowiedzi na odwołanie, organ rentowy wniósł o jego oddalenie.

Wyrokiem z dnia 8 grudnia 2013 r., Sąd Okręgowy w Sz. zmienił zażalenie i przyznał ubezpieczonej prawo do renty z tytułu częściowej niezdolności do pracy od dnia 1 lipca 2011 r. do dnia uprawomocnienia się wyroku, a dodatkowo na 6 miesięcy od uprawomocnienia się wyroku przyznał ubezpieczonej prawo do renty szkoleniowej (pkt I); w pozostałym zakresie oddalił odwołanie (pkt II).

Sąd pierwszej instancji ustalił, że ubezpieczona, urodzona w dniu (...) 1963 r., wykształcenie zawodowe – mleczarka, w czasie aktywności zawodowej pracowała początkowo w wyuczonym zawodzie mleczarki (1980–1983), a następnie była zatrudniona na stanowisku zwrotnicowej (2 listopada 1983 r. – 16 listopada 2006 r.). W okresie 15 grudnia 2006 r. – 30 czerwca 2011 r. pobierała rentę z tytułu częściowej niezdolności do pracy. Wniosek o ponowne ustalenie prawa do renty z tytułu niezdolności do pracy złożyła w dniu 19 maja 2011 r. Sąd Okręgowy wskazał, że u ubezpieczonej rozpoznaje się: jednoocznosc z powodu zmian plamkowych w oku prawym, niedosłuch, nadciśnienie tętnicze, cukrzycę typu II, łuszczycę, otyłość (BMI = 36,5), zmiany zwyrodnieniowo-dyskopatyczne kręgosłupa lędźwiowo-krzyżowego, bez objawów ostrego zespołu bólowego i neurologicznych objawów ubytkowych, początkowe zmiany zwyrodnieniowo-przeciążeniowe stawu biodrowego prawego, niespecyficzne bóle w klatce piersiowej, astmę oskrzelową przewlekłą. Sąd pierwszej instancji przyjął, że ubezpieczona jest nadal od dnia 1 lipca 2011 r. częściowo niezdolna do pracy, z tym że po uprawomocnieniu się wyroku, z uwagi na wiek ubezpieczonej i możliwość wykonywania pracy fizycznej o przeciętnym obciążeniu (np. przy montażu zabawek i elementu sprzętu domowego czy w handlu jako sprzedawca), celowe jest jej przekwalifikowanie zawodowe. Stwierdzony niedosłuch uniemożliwia podjęcie pracy w wykonywanym przez ponad 23 lata zawodzie zwrotnicowej, nie pozwala dodatkowo na wykonywanie prac na wysokości powyżej 3 metrów oraz prac fizycznych wymagających nagłej zmiany położenia głowy. Poza tym, ubezpieczona jest zaadaptowana do jednoocznosci i może wykonywać większość prac; przeciwwskazana jest praca przy maszynach w ruchu i praca na czynnych torach, którą ostatnio wykonywała. Pozostałe zmiany chorobowe nie wpływają istotnie na możliwość podjęcia przez skarżącą pracy. Badanie tomograficzne kręgosłupa lędźwiowo-krzyżowego nie wykazało istotnego upośledzenia funkcji narządu ruchu. Nadciśnienie tętnicze przebiega bez powikłań, nie stwierdza się żadnych

zmian narządowych, a cukrzyca leczona lekami doustnymi wymaga przestrzegania diety i redukcji wagi ciała. Aktualny stopień nasilenia objawów astmy oskrzelowej nie ma wpływu na możliwość zarobkowania. W stanie reumatologicznym nie stwierdza się procesu zapalnego, ani występujących zmian, które w sposób istotny ograniczałyby sprawność ruchową.

Sąd pierwszej instancji jako podstawę prawną rozstrzygnięcia wskazał art. 57 ust. 1 ustawy emerytalnej, który stanowi, że renta z tytułu niezdolności do pracy przysługuje ubezpieczonemu, który łącznie spełnił następujące warunki: 1. jest niezdolny do pracy; 2. ma wymagany okres składkowy i nieskładkowy; 3. niezdolność do pracy powstała w czasie ubezpieczenia lub w okresie równorzędnym z okresem ubezpieczenia albo nie później niż w ciągu 18 miesięcy od daty ustania tych okresów. Wskazał też na art. 60 ust. 1 ustawy, który stanowi, że osobie spełniającej warunki określone w art. 57, w stosunku do której orzeczono celowość przekwalifikowania zawodowego ze względu na niezdolność do pracy w dotychczasowym zawodzie, przysługuje renta szkoleniowa przez okres 6 miesięcy, z zastrzeżeniem ust. 2 i 4. Definicja niezdolności do pracy została zawarta w art. 12 ustawy emerytalnej. Zgodnie z nią, osobą niezdolną do pracy jest osoba, która całkowicie lub częściowo utraciła zdolność do pracy zarobkowej z powodu naruszenia sprawności organizmu i nie rokuje odzyskania zdolności do pracy po przekwalifikowaniu. Ustawa wyróżnia dwa rodzaje niezdolności do pracy: całkowitą i częściową. Całkowicie niezdolną do pracy jest osoba, która utraciła zdolność do wykonywania jakiegokolwiek pracy, natomiast częściowo niezdolną do pracy jest osoba, która w znacznym stopniu utraciła zdolność do pracy zgodnej z poziomem posiadanych kwalifikacji (art. 12 ust. 2 i ust. 3 ustawy). Sąd Okręgowy wskazał, że przesłanka częściowej niezdolności do pracy jest wynikiem utraty w znacznym stopniu zdolności do pracy zgodnej z poziomem posiadanych kwalifikacji, przy czym o częściowej niezdolności do pracy nie decyduje sam fakt występowania schorzeń, lecz ocena, czy i w jakim zakresie wpływają one na utratę zdolności do pracy zgodnej z posiadanymi kwalifikacjami (wyrok Sądu Najwyższego z grudnia 2000 r., II UKN 113/00). W ocenie Sądu Okręgowego z uwagi na to, że uszczerbek słuchu ubezpieczonej stanowi bezwzględne przeciwskazanie do pracy dotychczasowej na stanowisku zwrotnicowej, ubezpieczona jest osobą częściowo niezdolną do pracy. Jednak z uwagi na wiek skarżącej i możliwości wykonywania przez nią szeregu prac, celowe jest przekwalifikowanie. Sąd pierwszej instancji miał przy tym na uwadze, że ubezpieczona jest z zawodu mleczarzem, jednak

w zawodzie pracowała krótko, natomiast przeważający okres zatrudnienia, ponad 23 lata, to praca w charakterze zwrotnicowej. Stąd ustalając niezdolność do pracy, odniósł się do specyfiki pracy zwrotnicowej. Sąd Okręgowy jednocześnie zaakcentował, że niezdolność do dotychczasowej pracy nie jest wystarczająca do nabycia prawa do renty z tytułu niezdolności do pracy, jeżeli wiek, poziom wykształcenia i predyspozycje psychofizyczne usprawiedliwiają rokowanie, że mimo upośledzenia organizmu, możliwe jest podjęcie innej pracy w tym samym zawodzie albo po przekwalifikowaniu zawodowym (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 29 czerwca 2005 r., I UK 299/04). Stwierdził, że taka sytuacja zaistniała w sprawie, gdyż podzielił stanowisko biegłej sądowej specjalisty w zakresie medycyny pracy oraz biegłej otolaryngolog, że z uwagi na wiek ubezpieczonej, celowe jest jej przekwalifikowanie zawodowe, ponieważ ubezpieczona może wykonywać pracę o przeciętnym obciążeniu fizycznym w innym zawodzie. Sąd Okręgowy miał na względzie, orzekając o rencie szkoleniowej, że na dzień wydania zaskarżonej decyzji ubezpieczona była częściowo niezdolna do pracy, ale mogła wiedzieć, że już wtedy zachodziła celowość zawodowego przekwalifikowania. Z uwagi na cel renty szkoleniowej oraz to, że podstawowy okres, na jaki przyznawana jest renta szkoleniowa to jedynie 6 miesięcy, Sąd Okręgowy uznał, że funkcja renty szkoleniowej będzie spełniona tylko wtedy, gdy to świadczenie zostanie przyznane od daty uprawomocnienia się wyroku. Ostatecznie Sąd Okręgowy przyznał prawo do renty szkoleniowej od daty uprawomocnienia się wyroku, natomiast prawo do renty z tytułu częściowej niezdolności do pracy od dnia 1 lipca 2011 r. do dnia uprawomocnienia się wyroku.

Apelację od wyroku wniósł organ rentowy w zakresie punktu I sentencji, zarzucając naruszenie art. 57 ust. 1 pkt 3 w związku z art. 13 ust. 1 pkt 2 oraz art. 118 ust. 1a ustawy emerytalnej, przez niewłaściwe zastosowanie, prowadzące do uznania, że stan zdrowia ubezpieczonej czyni ją częściowo niezdolną do pracy okresowo od dnia 1 lipca 2011 r. do dnia uprawomocnienia się wyroku, a wobec tego spełnia ona warunki do przyznania renty z tytułu częściowej niezdolności do pracy w tym okresie, a po dacie uprawomocnienia się wyroku ma prawo do renty szkoleniowej na okres 6 miesięcy. W uzasadnieniu organ rentowy powołał się na treść art. 12 i art. 13 ustawy emerytalnej i wskazał, że nie stwierdzono w obecnym stanie zdrowia ubezpieczonej niezdolności do pracy w zawodzie wyuczonym oraz wykonywanym; wprawdzie pracowała ostatnio jako zwrotnicowa, jednak wcześniej pracowała jako mleczarz i takie też ma kwalifikacje. Podniósł, że zarówno wykształcenie, jak i faktycznie wykonywana praca świadczą o tym,

że ubezpieczona jest pracownikiem fizycznym; poza przeciwwskazaniami do pracy przy maszynach w ruchu i na wysokości, może pracować jako pracownik fizyczny – nie tylko jako mleczarz, ale i w każdym innym zawodzie, w którym wykonuje się pracę fizyczną. Istniejący niedosłuch, będący podstawą wcześniej przyznanej renty, nie pozwala jej pracować jako zwrotnicowa i przy pracach na wysokości i maszynach w ruchu, ale nie ogranicza pracy w innych zawodach, w których wykonuje się pracę fizyczną, zwłaszcza że ubezpieczona została zaadaptowana do jednoocznosci. Organ rentowy stwierdził, że przekwalifikowanie zawodowe osoby posiadającej możliwość zatrudnienia na ogólnym rynku pracy, jest w wyżej wymienionych okolicznościach wątpliwe i nie przyniesie efektu, a pozwoli jedynie na dalsze pobieranie renty. Skarżący wniósł o zmianę wyroku w pkt. I i oddalenie odwołania w tym zakresie, ewentualnie o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy sądowi pierwszej instancji do ponownego rozpoznania.

### **Sąd Apelacyjny rozważył, co następuje:**

Apelacja okazała się uzasadniona.

Trafny jest zarzut organu rentowego, że w stanie faktycznym sprawy Sąd Okręgowy, kwalifikując przesłankę niezdolności do pracy, błędnie zastosował prawo materialne – art. 57 ust. 1 pkt 3 w związku z art. 13 ust. 1 pkt 2 ustawy emerytalnej. Nieprawidłowa subsumcja polegała na uznaniu, że ubezpieczona jest niezdolna do pracy zgodnej z poziomem posiadanych kwalifikacji, przy czym błąd Sądu Okręgowego dotyczył oceny kwalifikacji ubezpieczonej w rozumieniu art. 13 ust. 1 pkt 2 ustawy emerytalnej. W zakresie tej przesłanki Sąd Okręgowy prawidłowo ustalił, że ubezpieczona jest z wykształcenia mleczarzem, w którym to zawodzie pracowała około 3 lata, a następnie pracowała jako zwrotnicowa w PKP, na którym to stanowisku była zatrudniona 23 lata. Z tych ustaleń wywnioskował, że kwalifikacje ubezpieczonej obejmują wyłącznie pracę na stanowisku zwrotnicowej i ta konkluzja była wyjściową dla subsumcji prawa. Sąd Apelacyjny nie zgadza się z taką oceną okoliczności sprawy.

Należy przypomnieć, że wyjaśnienie treści pojęcia prawnego „pracy zgodnej z poziomem posiadanych kwalifikacji” wymaga uwzględnienia zarówno kwalifikacji formalnych, czyli zakresu i rodzaju przygotowania zawodowego udokumentowanego świadectwami, dyplomami, zaświadczeniami, jak i kwalifikacji rzeczywistych, na które składają się wiedza i praktyczne umiejętności, wy-

nikające ze zdobytego doświadczenia zawodowego. Nie istnieje jednolity wzorzec prawny pozwalający na ocenę tej przesłanki i każdorazowo należy odnosić się do okoliczności rozpoznawanego przypadku. W szczególności jednak nie ma podstaw prawnych, które pozwalałyby na uznanie, że kwalifikacje w rozumieniu przepisów rentowych odnoszą się tylko do okoliczności wynikających z ostatnio zajmowanego stanowiska, nawet gdy była to praca wieloletnia. W myśl utrwalonego orzecznictwa należy uwzględnić, że przy ocenie niezdolności do pracy dla celów rentowych, bardziej istotne są kwalifikacje rzeczywiste, gdyż ocena ta sprowadza się do stwierdzenia, w jakim stopniu wiedza i umiejętności, którymi dysponuje ubezpieczony, mogą być wykorzystane przez niego w pracy, pomimo zaistniałych ograniczeń sprawności organizmu (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 15 września 2006 r., I UK 103/06, OSNP 2007/17–18/261). Niemniej należy mieć na względzie, że świadczenia rentowe nie stanowią formy pomocy socjalnej i zastrzeżone są dla przypadków, gdy istotnie podmiot ubiegający się o świadczenie nie ma możliwości wykonywania pracy, do której jest predestynowany z uwagi na swój ogólny potencjał pracowniczy.

W rozpoznawanej sprawie ubezpieczona jest osobą stosunkowo młodą, jeśli brać pod uwagę okres jaki pozostał jej do wieku emerytalnego, posiada wykształcenie w zawodzie mleczarza i w tym też zawodzie pracowała przez kilka lat; a zatem ten rodzaj pracy jest zgodny z jej kwalifikacjami zarówno formalnymi, jak i rzeczywistymi. Następnie pracowała jako zwrotnicowa w PKP, co oznacza, że nabyła inne rodzajowo kwalifikacje rzeczywiste. Sąd Okręgowy akcentował, co do tej okoliczności długotrwałość okresu zatrudnienia, niemniej ze świadectwa pracy z dnia 16 lutego 2006 r. wynika, że ubezpieczona faktycznie tę pracę świadczyła przez 9 lat. W ocenie Sądu Apelacyjnego w sprawie istotne było, i to należało mieć na względzie, że praca zwrotnicowej to praca fizyczna, do wykonywania której ubezpieczona nie musiała nabyć specjalistycznego wykształcenia i wykazać się nim przed pracodawcą; była to praca nieskomplikowana, wykonywana jedynie po przyuczeniu i przeszkoleniu stanowiskowym. Pracując na stanowisku zwrotnicowej, ubezpieczona nie stała się robotnikiem specjalistycznie wykwalifikowanym. W ocenie Sądu Apelacyjnego należało więc uznać, że ubezpieczona posiada kwalifikacje – zarówno formalne, jak i rzeczywiste – pracownika fizycznego niewykwalifikowanego, a to oznacza, że może podjąć każdą pracę na stanowisku pracownika fizycznego, do której oczywiście nie ma przeciwwskazań zdrowotnych. Ubezpieczona nie musi się zatem przekwalifikowywać do wykonywania innych prac, ponieważ praca zwrotnicowej wymagała



wykonywania obowiązków typowych dla nieskomplikowanej pracy fizycznej. Skoro więc może wykonywać przeciętną pracę fizyczną (opinia biegłych z dnia 27 maja 2013 r.), to może również wykonywać inną równie nieskomplikowaną pracę fizyczną, która nie będzie wymagała specjalnego przekwalifikowania (ukończenia odpowiednich szkół, kursów), a jedynie przyuczenia i instruktażu. Istnienie określonych przeciwwskazań, co wynika z niekwestionowanych ustaleń Sądu Okręgowego, nie eliminuje zatem możliwości wykonywania przez ubezpieczoną innej pracy jako pracownik fizyczny niewykwalifikowany.

Nawiązując do ustaleń Sądu Okręgowego w zakresie stanu zdrowia, Sąd Apelacyjny miał na względzie, że w sprawie Sąd Okręgowy przeprowadził dowód z opinii biegłych z zakresu: okulistyki, ortopedii i traumatologii, neurologii, interny, pulmonologii i alergologii, kardiologii i diabetologii, reumatologii, otolaryngologii, medycyny przemysłowej. Został zatem zebrany bardzo obszerny materiał dowodowy, adekwatny do schorzeń ubezpieczonej i wnikliwie opisujący stan zdrowia. Biegła okulistka stwierdziła, że ubezpieczona jest zdolna do pracy i może wykonywać wszystkie prace, jak ludzie jednooczni – z wyjątkiem prac na wysokości ponad 3 metrów i przy maszynach w ruchu oraz (uwzględniając poprzednie miejsce pracy ubezpieczonej) przy czynnych torach. Biegła zgodziła się ze stanowiskiem komisji lekarskiej ZUS (opinia z dnia 15 czerwca 2012 r.). W opinii neurologa i ortopedy ubezpieczona również nie jest osobą niezdolną do pracy – w badaniu lekarskim nie stwierdzono objawów ostrego zespołu bólowego ani neurologicznych objawów ubytkowych. Specjalista chorób wewnętrznych wskazał, że ubezpieczona jest zdolna do pracy, brak zmian narządowych i powikłań w przebiegu nadciśnienia tętniczego. Zgodzili się z orzeczeniem komisji lekarskiej ZUS i wskazali, że kluczowe dla rozstrzygnięcia sprawy są opinie reumatologa, pulmonologa i okulisty, ponieważ schorzenia będące w kompetencji tych biegłych stanowiły podstawę do stwierdzenia wcześniej częściowej niezdolności do pracy (opinia z dnia 20 sierpnia 2012 r.). Biegła z zakresu pulmonologii stwierdziła, że ubezpieczona jest zdolna do pracy po dniu 30 czerwca 2011 r., jak była przed tą datą. Wskazała, że nie stwierdza się zaburzeń wentylacji płuc, a aktualny stopień nasilenia objawów choroby nie powoduje długotrwałej niezdolności do pracy (opinia z dnia 20 września 2012 r.). Specjalistki z zakresu reumatologii i medycyny przemysłowej również stwierdziły, że ubezpieczona jest zdolna do pracy, z przeciwwskazaniem do pracy na wysokości, przy maszynach w ruchu i pracy na czynnych torach. Biegła reumatolog stwierdziła, że brak jest zmian zapal-

nych, które w istotny sposób ograniczałyby sprawność ruchową ubezpieczonej, wymaga jedynie okresowej konsultacji w poradni reumatologicznej. Wskazano, że ubezpieczona powinna zredukować masę ciała w celu poprawy ogólnego stanu zdrowia (opinia z dnia 15 października 2012 r.). Biegła z zakresu medycyny przemysłowej wydała nadto opinię uzupełniającą, w której wyjaśniła, że ubezpieczona jest niezdolna do pracy jako zwrotnicowa ze względu na szum uszny z niedosłuchem utrudniającym rozumienie mowy, udokumentowany od 2008 r. Niedosłuch ten stanowi bezwzględne przeciwwskazanie do pracy na stanowisku zwrotniczej i jednocześnie wyklucza pracę w hałasie, na wysokości powyżej 3 m, przy maszynach w ruchu, wykonywanie prac fizycznych wymagających nagłej zmiany położenia głowy; ubezpieczona jest zdolna do przeciętnej pracy fizycznej. Wskazała, że po przekwalifikowaniu rokuje powrót do pracy z zachowaniem przeciwwskazań; mogłaby np. przepisywać teksty na komputerze czy też wykonywać pracę przy montażu przedmiotów, pracę w handlu (opinia z dnia 27 maja 2013 r.). Biegła otolaryngolog orzekła, że ubezpieczona nie jest osobą całkowicie i trwale niezdolną do pracy; nie może wykonywać pracy na wysokości powyżej 3 m, pracy zwrotniczego, gdyż nie może obsługiwać urządzeń związanych z kontrolą ruchu; zmiany w kręgosłupie mogą wymagać rehabilitacji (opinia z dnia 18 marca 2013 r.). W opinii uzupełniającej biegła dodała, że ubezpieczona jest zdolna do pracy z wyłączeniem pracy w hałasie (opinia z dnia 6 maja 2013 r.). W kolejnej uzupełniającej opinii biegła z zakresu medycyny przemysłowej i otolaryngologii wskazały, że ubezpieczona jest trwale i całkowicie niezdolna do pracy na stanowisku zwrotniczej; jest częściowo niezdolna do pracy z możliwością przekwalifikowania, a niezdolność wynika z niedosłuchu (opinia z dnia 27 czerwca 2013 r. i opinia z dnia 22 sierpnia 2013 r.).

Sąd Apelacyjny wskazuje nadto, że przy rozpoznawaniu spraw o dalsze prawo do renty, zgodnie z art. 107 ustawy emerytalnej należy weryfikować, czy stan zdrowia aktualny na dzień wydania decyzji zmienił się w stosunku do stanu od wygaśnięcia prawa do ostatniego świadczenia. Poprawa stanu zdrowia, zgodnie z ugruntowanym orzecznictwem, jest bowiem podstawą do odmowy dalszego prawa do renty z tytułu niezdolności do pracy. Z opinii biegłych wynika, że stan zdrowia ubezpieczonej po dniu 30 czerwca 2011 r. (po wygaśnięciu prawa do ostatniego świadczenia) uległ poprawie. Biegła z zakresu pulmonologii stwierdziła, że ubezpieczona nie jest osobą niezdolną do pracy po dniu 30 czerwca 2011 r., jak była przed tą datą. Poprawa stanu zdrowia objawiła się w tym, że

nie stwierdzono zaburzeń wentylacji płuc, zaś stopień nasilenia objawów choroby nie powoduje długotrwałej niezdolności do pracy (opinia z dnia 20 września 2012 r.). Nadto, w opinii biegłej reumatolog, brak zmian zapalnych, które w istotny sposób ograniczały sprawność ruchową ubezpieczonej (opinia z dnia 15 października 2012 r.). Zmiany takie występowały u ubezpieczonej wcześniej, w 2009 r. Ubezpieczona jest zaadaptowana do jednoocznosci (opinia z dnia 15 czerwca 2012 r.). Z przeprowadzonych opinii wynikało również, że możliwa jest dalsza poprawa stanu zdrowia poprzez redukcję masy ciała oraz zastosowanie aparatu słuchowego (opinia z dnia 15 października 2012 r., opinia z dnia 23 marca 2012 r., opinia z dnia 27 maja 2013 r.).

W ocenie Sądu Apelacyjnego, tak jak i Sądu Okręgowego, opinie biegłych sądowych stanowiły wiarygodny dowód na okoliczności stanu zdrowia ubezpieczonej oraz przeciwwskazań w zatrudnieniu. Sąd Apelacyjny zatem uznał, że treść opinii pozwalała na jednoznaczne ustalenie, że ubezpieczona w dacie spornej decyzji mogła wykonywać wszystkie prace fizyczne, jakkolwiek z uwzględnieniem przeciwwskazań do pracy na wysokości powyżej 3 m, pracy przy maszynach w ruchu, prac na czynnych torach i w hałasie. Słusznie zatem Sąd Okręgowy ustalił, że ubezpieczona nie mogła wykonywać dotychczasowej pracy zwrotnicowej. Nie oznacza to jednak, że była niezdolna do pracy zgodnej z posiadanymi kwalifikacjami, ponieważ pojęcie prawne „poziomem posiadanych kwalifikacji”, w przypadku ubezpieczonej należy odnieść do pracy na stanowisku niewykwalifikowanego pracownika fizycznego, nie zaś jak to błędnie uczynił Sąd Okręgowy, zawiązać do pracy w charakterze zwrotnicowej.

Reasumując, przy uwzględnieniu, że praca w charakterze zwrotnicowej w istocie sprowadza się do wykonywania nieskomplikowanej pracy fizycznej, a do przeciętnej pracy fizycznej ubezpieczona jest zdolna, mimo istnienia szeregu schorzeń, a także uwzględniając poprawę stanu zdrowia, należało ocenić, że prawo do świadczenia rentowego przyznawanego we wcześniejszym okresie uległo zmianie, zgodnie z treścią art. 107 ustawy rentowej. Ubezpieczona w dacie spornej decyzji nie była choćby częściowo niezdolna do pracy jako niewykwalifikowany pracownik fizyczny, a więc nie spełnia przesłanki określonej w art. 57 ust. 1 pkt 1 ustawy emerytalnej. O uprawnieniu do renty z tytułu niezdolności do pracy decyduje łączne spełnienie wszystkich przesłanek warunkujących nabycie prawa do tego świadczenia; brak jednej z przesłanek uniemożliwia przyznanie prawa do renty z tytułu niezdolności do pracy.

Mając na uwadze dokonaną ocenę prawną, Sąd Apelacyjny na podstawie art. 386 § 1 k.p.c., orzekając co do istoty sprawy, zmienił zaskarżony wyrok w punkcie I i oddalił odwołanie.

**K 71****Wyrok Sądu Apelacyjnego w Szczecinie z dnia 1 kwietnia 2015 r.,  
sygn. akt II AKa 7/15**

- 1) Przedmiotem kradzieży z art. 278 § 1 k.k. nie może być udział w spółce z ograniczoną odpowiedzialnością, a to z uwagi na jego charakter i brak bytu fizycznego.
- 2) Nie jest możliwe popełnienie przestępstwa oszustwa przez zaniechanie po stronie sprawcy, jak i nie jest możliwe popełnienie go w wyniku takiego niekorzystnego rozporządzenia mieniem przez pokrzywdzonego, które dokonało się bez jego wiedzy bądź udziału, a więc niejako „poza jego plecami”. W szczególności brak podjęcia przez oskarżycieli subsydiarnych czynności prawnych o charakterze rozporządzającym, wyklucza możliwość zastosowania art. 286 § 1 k.k.

*Przewodniczący:* SSA Piotr Brodniak

*Sędziowie:* SA Andrzej Mania (sprawozdawca)  
SO del. do SA Małgorzata Jankowska

*Protokolant:* Karolina Pajewska

Sąd Apelacyjny, przy udziale prokuratora Prokuratury Apelacyjnej (...), po rozpoznaniu w dniu 26 marca 2015 r. sprawy 1) W.O., 2) T.B., oskarżonych z art. 284 § 1 k.k. w zw. z art. 294 § 1 k.k. i art. 272 k.k. oraz art. 275 § 1 k.k., przy zastosowaniu art. 11 § 2 k.k., na skutek apelacji wniesionych przez pełnomocników oskarżycieli posiłkowych subsydiarnych od wyroku Sądu Okręgowego w K. z dnia 3 lipca 2014 r., sygn. akt (...):

- I. utrzymuje w mocy zaskarżony wyrok;
- II. zasądza od oskarżycieli posiłkowych subsydiarnych W.H., T.K. i D.P. koszty procesu za postępowanie odwoławcze.

**Uzasadnienie:**

W.O. i T.B. zostali oskarżeni o to, że w okresie od października 2008 r. do dnia 26 czerwca 2009 r. w K. i w Ł., działając wspólnie w porozumieniu, w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, podstępnie wprowadzili w błąd funkcjonariusza publicznego – referendarza sądowego Sądu Rejonowego w K. IX Wydziału Krajowego Rejestru Sądowego, składając wniosek o wykreślenie W.H., T.K. i D.P. jako udziałowców (...) Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością i posługując się dokumentami stwierdzającymi zabicie ich praw majątkowych świadczącymi o tym, że (...) SA nabył własność udziałów należących do W.H., T.K. i D.P., wyłudzili poświadczenie nieprawdy w formie wydania w postępowaniu rejestrowym w sprawie (...) postanowienia z dnia 26 czerwca 2009 r. o wykreśleniu W.H., T.K. i D.P. z rejestru przedsiębiorców Krajowego Rejestru Sądowego prowadzącego dla (...) Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością pod nr. (...) jako udziałowców (...) Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością, czym przywłaszczyli na rzecz (...) SA prawa majątkowe – udziały o wartości łącznej 26 264 000 zł na szkodę W.H., T.K. i D.P.,

tj. o popełnienie przestępstwa z art. 286 § 1 k.k. w związku z art. 294 § 1 k.k. i art. 272 k.k. oraz art. 275 § 1 k.k. przy zastosowaniu art. 11 § 2 k.k.

Po rozpoznaniu sprawy, Sąd Okręgowy w K., wyrokiem z dnia 3 lipca 2014 r., sygn. (...):

1. uniewinnił oskarżonego W.O. od popełnienia zarzucanego mu czynu,
2. uniewinnił oskarżonego T.B. od popełnienia zarzucanego mu czynu,
3. zasądził od oskarżycieli posiłkowych: W.H., T.K. i D.P. na rzecz Skarbu Państwa zwrot kosztów sądowych w częściach równych.

Apelacje od powyższego wyroku złożyli pełnomocnicy oskarżycieli subsydiarnych.

Adwokat A. D. zaskarżonemu wyrokowi zarzucił:

1. na podstawie art. 438 pkt 1 k.p.k. obrazę przepisów prawa materialnego w postaci art. 284 § 1 k.k. poprzez jego błędną interpretację wyrażającą się w przyjęciu, że do przywłaszczenia prawa majątkowego konieczne jest wcześniejsze dysponowanie tym prawem, podczas gdy wcześniejszy „dostęp” do takiego prawa nie jest warunkiem możliwości popełnienia przestępstwa z art. 284 § 1 k.k.,

ewentualnie, z ostrożności procesowej:

2. na podstawie art. 438 pkt 3 k.p.k. błędy w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę skarżonego orzeczenia, mające wpływ na jego treść w postaci:

a) błędnego ustalenia, że oskarżony W.O. nie dysponował prawami majątkowymi pokrzywdzonych w postaci udziałów w kapitale zakładowym (...) Sp. z o.o. w okresie poprzedzającym powstanie zamiaru zatrzymania tych udziałów dla siebie,

b) błędnego ustalenia, że oskarżony W.O. nie miał zamiaru zatrzymania dla siebie udziałów pokrzywdzonych w kapitale zakładowym (...) Sp. z o.o., ze szkoda dla pokrzywdzonych i wbrew ich woli, w sytuacji gdy z rozmysłem ignorował on działania pokrzywdzonych oraz podejmował czynności manifestujące jego szczególnie zamiar włączenia tych praw do swego majątku,

c) błędnego ustalenia, że oskarżony T.B. nie miał zamiaru, aby oskarżony W.O. włączył do swojego majątku udziały pokrzywdzonych w (...) Sp. z o.o., ze szkoda dla pokrzywdzonych i wbrew ich woli,

d) braku ustalenia, czy przesłanki sankcyjnego odkupu udziałów pokrzywdzonych w kapitale zakładowym (...) Sp. z o.o. przez oskarżonego W.O. zostały spełnione, a zatem, czy mógł zakładać, że te udziały wraz z wydaniem orzeczenia przez sąd polubowny ostatecznie mu przypadną,

e) braku ustalenia istotnych zdarzeń w postaci zachowań podejmowanych przez oskarżonych, które w założeniu miały przekonać pokrzywdzonych co do dalszego przysługiwania im praw udziałowych, w szczególności dopuszczenia pokrzywdzonych do udziału w Zgromadzeniu Wspólników (...) Sp. z o.o. w dniach 15 września 2008 r. i 15 czerwca 2009 r., podczas gdy oskarżeni w międzyczasie dokonywali czynności będących manifestacją zamiaru zatrzymania prawa dla podmiotu będącego emanacją W.O., czyli dla (...) SA w L., w szczególności poprzez odbycie w dniu 12 czerwca 2009 r. Zgromadzenia Wspólników (...) Sp. z o.o., o którym pokrzywdzeni nie byli poinformowani, a w czasie którego (...) SA oświadczył, iż reprezentuje 100% kapitału zakładowego (...) Sp. z o.o. oraz poprzez zmianę wpisu w księdze udziałów i złożenie wniosku o wykreślenie pokrzywdzonych z listy wspólników w rejestrze przedsiębiorców Krajowego Rejestru Sądowego,

3. na podstawie art. 438 pkt 2 k.p.k. zarzucił obrazę przepisów prawa procesowego, która miała wpływ na treść orzeczenia, w postaci art. 170 k.p.k. poprzez bezzasadne oddalenie wniosków dowodowych oskarżycieli subsydiarnych o dopuszczenie i przeprowadzenie dowodów z osobowych źródeł dowodowych, które – zgodnie z tezą dowodową – miały zmierzać m.in. do wykazania przestępnego zamiaru oskarżonych.

Podnosząc powyższe, skarżący wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi Okręgowemu w K.

Adwokat D. C. wyrokowi zarzucił:

1. mającą wpływ na treść wyroku obrazę przepisu postępowania, to jest art. 424 k.p.k., polegającą na sporządzeniu pisemnego uzasadnienia w sposób uniemożliwiający odniesienie się do motywacji Sądu, gdyż w jego treści nie zawarto koniecznych elementów, a te, które wskazano, mają swój związek z istotą oskarżenia wyłącznie w ograniczonym zakresie,

2. mającą wpływ na treść wyroku obrazę przepisu postępowania, to jest art. 17 § 1 pkt 7 k.p.k. w związku z art. 55 § 1 k.p.k. poprzez uznanie, że w zakresie rozpoznania zarzutu określonego w subsydiarnym akcie oskarżenia nie można było przypisać oskarżonym (oskarżonemu) popełnienia czynu określonego w art. 587 § 1 k.s.h.,

3. obrazę prawa materialnego, to jest art. 284 § 1 k.k. poprzez jego nieprawidłową wykładnię,

4. obrazę prawa materialnego, to jest art. 278 § 1 k.k. w związku z art. 115 § 14 k.k. poprzez jego nieprawidłową wykładnię,

5. błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę wyroku, który to błąd powstał skutkiem mającej wpływ na treść wyroku obrazę przepisów postępowania, to jest: art. 4 k.p.k. art. 7 k.p.k., art. 8 k.p.k., art. 410 k.p.k.

Podnosząc powyższe zarzuty, skarżący wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy Sądowi Okręgowemu w K. do ponownego rozpoznania.

### **Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:**

Apelacje obu pełnomocników oskarżycieli subsydiarnych są bezzasadne i jako takie nie zasługują na uwzględnienie. Dotyczy to oczywiście także tzw. „osobistych” apelacji oskarżycieli subsydiarnych. Z uwagi na tożsamość zarzutów i podniesionej argumentacji apelacje zostały omówione łącznie. W przedmiotowej sprawie zaistnienie – jak słusznie zresztą zauważa sąd I instancji w uzasadnieniu – „szeregu zdarzeń faktycznych, na tle których miało dojść według oskarżycieli subsydiarnych do popełnienia przez oskarżonych wskazanego w akcie oskarżenia przestępstwa, nie jest sporne. Sporne jest natomiast to, czy określone, istotne z punktu widzenia rozpoznania sprawy sytuacje, zachowania i działania określonych osób i podmiotów (w tym w szczególności oskarżonych)



rodziły ewentualne skutki prawne, a jeśli tak to jakie”. Istota problemu w sprawie, a co Sąd Apelacyjny pozwala sobie podkreślić, sprowadzała się zatem praktycznie jedynie do konieczności odpowiedzi na pytanie o znamiona przestępstwa przywłaszczenia prawa majątkowego, jego desygnaty, i co się z tym wiąże, czy w realiach sprawy miało miejsce przywłaszczenie prawa majątkowego w postaci udziałów, a jeśli tak, to kiedy i czy sprawcami tego byli oskarżeni.

W tym stanie rzeczy oczywistym jest zatem, że sąd I instancji kierując się nakazem – wynikającym z art. 2 § 2 k.p.k. – dążenia do prawdy, prawidłowo i w sposób wystarczający dla prawidłowego wyrokowania zgromadził i ujawnił w sprawie materiał dowodowy. Zadośćuczynił tym samym bezspornie wymogom art. 410 k.p.k. Uzasadnienie wyroku – odpowiadające dyspozycji art. 424 k.p.k. – pozwala zaś bezspornie na pełną kontrolę procesu myślowego, który przebiegał w czasie narady, a który doprowadził sąd orzekający do wniosku o niewinności obu oskarżonych. Nie było zaś obowiązkiem sądu orzekającego procedowanie w zakresie takiego czy innego stanu stosunków w spółce (...), jej funkcjonowania i zarządzania, które w sprawie nie miały i nie mają merytorycznego znaczenia, ani sporządzanie uzasadnienia w kształcie żądanym przez oskarżyciela. Zasadnie w konsekwencji sąd I instancji oddalił wniosek dowodowy oskarżyciela subsydiarnego W.H. o przesłuchanie M.J. i Z.M. Ich zeznania – jak słusznie konstataje sąd I instancji – nie mają bowiem żadnego znaczenia dla rozstrzygnięcia w sprawie. O obrazie przepisów procesowych, a mianowicie art. 4, art. 7, art. 8 i art. 410, czy też art. 424 k.p.k., wbrew temu co twierdzi pełnomocnik oskarżycieli subsydiarnych adwokat D.C., mowy być zresztą nie może także i dlatego, że ma ona miejsce jedynie wtedy, gdy właściwy organ procesowy postępuje niezgodnie z przepisem zawierającym nakaz lub zakaz określonego postąpienia” (zob. postanowienie SN z dnia 13 września 2013 r., III KZ 55/12, LEX nr 1220896). Nie każde zatem naruszenie przepisów postępowania jest wystarczające do postawienia skutecznego zarzutu odwoławczego, lecz tylko takie, które mogło mieć wpływ na treść orzeczenia, co należy oczywiście w środku odwoławczym wykazać, a czego skarżący bezspornie nie czynią. W konsekwencji w swoich apelacjach w zasadzie jedynie recenzują rozstrzygnięcie sądu I instancji, popadając przy tym w liczne sprzeczności, i nic ponadto. Znajduje to zresztą swoje odbicie nawet w tzw. załączniku pełnomocnika oskarżyciela subsydiarnego W.H. do protokołu rozprawy. O istotnym zaś wpływie obrazu przepisów postępowania na treść orzeczenia można mówić dopiero wtedy, gdy wykaże się, iż kwestionowane rozstrzygnięcie byłoby w istotny sposób odmienne od tego, które w sprawie zapadło (zob. wyrok

SA we Wrocławiu z dnia 28 czerwca 2012 r., II AKa 137/12, LEX nr 1213767). Tego zaś w sprawie żadną miarą przyjąć nie sposób. Niczego w sprawie nie dowodzą ani też nie przesądzają szeroko eksponowane w apelacjach okoliczności, którym – zdaniem oskarżycieli subsydiarnych – sąd I instancji nie przydał ponoć należytego znaczenia, a polegające na tym, że:

- oskarżyciele subsydiarni T.K. i W.H. zostali odwołani z zarządu (...) Sp. z o.o. Takie było bowiem prawo udziałowca większościowego. I niczego tu nie są w stanie zmienić sugestie, żeby nie powiedzieć insynuacje uprawiane zwłaszcza przez adw. C. w jego apelacji;
- w dniu 13 lutego 2009 r. zarząd spółki w osobie T.B. przesłał do oskarżycieli subsydiarnych pismo, w którym poinformował, że w jego opinii W.H., T.K. oraz D.P. nie są współnikami spółki, choć jest mu wiadome, że w tej sprawie zawisło postępowanie sądowe;
- w dniu 12 czerwca 2009 r., bez udziału oskarżycieli subsydiarnych, odbyło się bez formalnego zwołania Zwyczajne Zgromadzenie Wspólników, choć w tym dniu pokrzywdzeni nadal figurowali w rejestrze KRS jako udziałowcy;
- w dniu 15 czerwca 2009 r. odbyło się kolejne Zgromadzenie Wspólników Spółki, w którym z kolei oskarżyciele subsydiarni uczestniczyli;
- oskarżyciele subsydiarni złożyli wniosek o przywrócenie terminu do wniesienia skargi na postanowienie sądu rejestrowego z dnia 26 sierpnia 2009 r., a którego to wniosku Sąd Rejonowy w K. nie odrzucił,
- w grudniu 2009 r. – jak twierdzi pełnomocnik adwokat D.C. – oskarżony W.O., działając w imieniu i na rzecz (...) SA, dokonał potrącenia ceny nabycia przysługującej oskarżycielom subsydiarnym z karami umownymi, o których zapłatę wystąpił w czerwcu 2008 r. Okoliczności te bowiem w sprawie pozbawione są merytorycznego znaczenia. Znaczenie miałyby zaś jedynie wtedy, gdyby można byłoby do którejkolwiek z nich przyjąć, że miała charakter rozporządzający cudzym prawem majątkowym, a tego oczywiście przyjąć nie sposób. W takim zaś układzie okoliczności te obrazują co najwyżej stan skonfliktowanych w spółce (...) jej wspólników. Dowodzą tego także zeznania oskarżyciela subsydiarnego T.K., która w toku rozprawy w dniu 16 kwietnia 2014 r. zeznała, cytując: „źródło konfliktu było to, że O. dezorganizował nam pracę. Nie mogliśmy realizować planów w zakresie w jakim były tworzone. Chodziło o takie sprawy jak zatrudnienie O. za niebotyczne pieniądze, pożyczka dla F., sprawa z E., kioski kredytowe. To wszystko nam dezorganizowało pracę. Drugi temat, który O. bojkotował, mimo że wykona-

liśmy ogromną pracę, to kwestia przekształcenia w spółkę akcyjną”, a z których niedwuznacznie wynika, że – zdaniem oskarżycieli subsydiarnych – rola udziałowca większościowego winna była ograniczać się do finansowania spółki, a w zasadzie zamierzeń udziałowców mniejszościowych.

Oczywiście chybiony jest także podniesiony w apelacji adw. D.C. zarzut obrazy art. 278 § 1 k.k. w zw. 115 § 14 k.k. Cudzą rzeczą ruchomą – zgodnie z definicją zawartą w art. 115 § 9 k.k. – jest bowiem rzecz ruchoma w rozumieniu prawa cywilnego, a także polski lub obcy pieniądz, inny środek płatniczy oraz dokument uprawniający do otrzymania sumy pieniężnej albo zawierający obowiązek wypłaty kapitału, odsetek, udziału w zyskach albo stwierdzenia uczestnictwa w spółce. Stanowiący zaś istotę kradzieży zabór następuje bezprawnie, bez żadnej ku temu podstawy i bez zgody właściciela lub osoby, której mienie (rzecz) zabrano (zob. wyrok SN z dnia 18 grudnia 1998 r., IV KKN 98/98, Prok. i Pr. 1999, nr 7–8). Zabór dokonany jest przy tym w momencie objęcia przez sprawcę cudzej rzeczy w faktyczne władanie (zawładnięcie) w zamiarze jej przywłaszczenia. Przedmiotem kradzieży z art. 278 § 1 k.k. wbrew oczekiwaniom pełnomocnika adw. D.C. nie może być zatem udział w spółce z ograniczoną odpowiedzialnością, a to z uwagi na jego charakter i brak bytu fizycznego, co zresztą sam skarżący zauważa na stronie 5 swojej apelacji. Takie też stanowisko i słusznie wyrażone zostało zresztą już przez prokuratora w postanowieniu o umorzeniu śledztwa z dnia 30 września 2010 r., sygn.(...). Nieporozumieniem jest przy tym zarzut zawarty na stronach 6 i 7 apelacji, jakoby sąd I instancji dokonując wykładni art. 278 § 1 k.k. „nie mógł pozbyć się schematycznego rozumowania opierając się wyłącznie na utrwalonych tezach bez uwzględnienia, że rzeczywistość zmienia się”. Adwokat D.C. zdaje się tu abstrahować, że przestępstwem jest tylko czyn zabroniony (bezprawny) pod groźbą kary przez obowiązującą ustawę (karalny), zawiniony i szkodliwy społecznie w stopniu większym niż znikomy. Warunek formalny definicji przestępstwa w postaci zabronienia czynu przez obowiązującą ustawę pełni przy tym ważką funkcję gwarancyjną. Wyraża się ona w zapewnieniu, że nikt nie będzie ścigany i karany za zachowanie (działanie lub zaniechanie), które nie zostało wcześniej zabronione pod groźbą kary przez należyte uchwaloną i ogłoszoną ustawę. Z zasady ustawowej określoności przestępstwa wynika przy tym też zakaz stosowania analogii, tj. podciągania zachowania nieujętego wyraźnie w przepisach obowiązującej ustawy pod zbliżony przepis lub przepisy, aby w ten sposób stworzyć podstawę odpowiedzialności karnej. Tych to podstawowych zasad prawa karnego apelacja pełnomocnika oskarżycieli

subsydiarnych adwokat D.C. bezspornie nie respektuje. Można mieć nadzieję, że jedynie z przyczyn taktycznych. Utwierdza w tym też fakt, iż czyni on zarzut, że uniewinniając obu oskarżonych sąd I instancji swoim rozstrzygnięciem obraził nie tylko art. 278 k.k. ale i art. 284 k.k., a co oczywiście nie jest możliwe. Zgodzić się przy tym oczywiście także należy ze stanowiskiem sądu *meriti*, wyrażonym i wyargumentowanym rzeczowo na stronach 30 i 31 uzasadnienia wyroku, że w sprawie brak jest również podstaw do uznania, iż działanie oskarżonych wyczerpało znamiona przestępstwa oszustwa z art. 286 § 1 k.k. Przestępstwo to – jak wyraził to Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 15 listopada 2002 r., sygn. IV KKN 618/99, a co Sąd Apelacyjny orzekający w sprawie podziela i co zresztą respektuje i sąd I instancji – jest bowiem „przestępstwem materialnym, znamionem skutkiem w postaci doprowadzenia do niekorzystnego rozporządzenia mieniem, podjętego przez osobę wprowadzoną w błąd, osobę, której błąd wyzyskano albo też osobę, której wyzyskano niezdolność do należytego pojmowania przedsiębranego działania. Znamię „doprowadza” zakłada przy tym nie tylko istnienie związku przyczynowego między zachowaniem sprawcy a zachowaniem pokrzywdzonego i rezultatem w postaci niekorzystnego rozporządzenia mieniem przez tego ostatniego, lecz także wzajemną aktywność sprawcy i pokrzywdzonego. Nie jest zatem możliwe popełnienie oszustwa przez zaniechanie po stronie sprawcy, jak i nie jest możliwe popełnienie tego przestępstwa poprzez niekorzystne rozporządzenie mieniem przez pokrzywdzonego, które dokonuje się bez jego wiedzy bądź udziału, a więc niejako „poza jego plecami” (LEX nr 75460). Takie zaś rozumienie tego przestępstwa i brak w szczególności podjęcia przez oskarżycieli subsydiarnych czynności prawnych o charakterze rozporządzającym, wyklucza możliwość zastosowania w sprawie art. 286 § 1 k.k.

W konsekwencji Sąd Apelacyjny podziela stanowisko, którego wyrazem jest kwestionowany wyrok, że stan faktyczny w sprawie może podlegać karnoprawnej ocenie jedynie i co najwyżej w płaszczyźnie art. 284 § 1 k.k., którego przedmiotem ochrony jest własność rzeczy oraz wszelkich praw majątkowych, zaś, co zasadnie również zauważa sąd I instancji na stronach 19 i 20 uzasadnienia wyroku, a co w tym miejscu należy oczywiście powtórzyć, „działanie sprawcy polega na przywłaszczeniu rzeczy lub prawa. Ewentualny sprawca ma postąpić z rzeczą tak jak właściciel, a z prawem majątkowym tak jak uprawniony. Przywłaszczenie charakteryzuje się przy braku elementu zaboru rzeczy, która znajduje się w posiadaniu sprawcy. W przypadku przywłaszczenia praw majątkowych dochodzi do zmiany właściciela praw, które były realizowane przez

przywłaszczającego przed ich przywłaszczeniem. Przepięstwo przywłaszczenia z art. 284 § 1 k.k. odnosi się do dwóch zasadniczo odmiennych przedmiotów przestępstwa, a mianowicie rzeczy ruchomej i prawa majątkowego. Nie ulega więc wątpliwości, iż w przypadku przywłaszczenia rzeczy ruchomej musi zaistnieć uprzednio po stronie sprawcy posiadanie w cywilistycznym rozumieniu tego pojęcia (postanowienie SN z dnia 12 lutego 2009 r., IV KK 3/09, OSNKW 2009/6/47, Biul. SN 2009/5/17). Wymóg ten nie jest ani możliwy, ani konieczny do spełnienia, w przypadku przywłaszczenia praw majątkowych. Nie da się ich bowiem posiadać zarówno w rozumieniu prawa cywilnego, jak i prawa karnego materialnego (z uzasadnienia postanowienia SN jw.). Jednocześnie należy jednak podkreślić, iż aby doszło do przywłaszczenia praw majątkowych innej osoby, sprawca musi uprzednio tymi prawami majątkowymi dysponować, co w odróżnieniu od cywilistycznej instytucji posiadania jest możliwe oraz konieczne dla wyczerpania ustawowych znamion tego przestępstwa (por. uzasadnienie do wyroku SA w Katowicach z dnia 4 lutego 2010 r., sygn. II AKa 406/09). Wskazywał na to także SN w wyroku z dnia 2 grudnia 2008 r., II K 221/08, Prok. i Pr. – wkł. 2009/5/13). Trafnym przykładem dysponowania prawami majątkowymi innej osoby przed dokonaniem ich przywłaszczenia jest np. opisana we wskazanym wyżej judykacie Sądu Apelacyjnego sytuacja dysponowania przez pełnomocnika udziałami swojego mocodawcy w spółce z o.o. W przypadku przywłaszczenia praw majątkowych dochodzi więc do zmiany właściciela praw, które były realizowane przez przywłaszczającego przed ich przywłaszczeniem”. Powyższe stanowisko sądu I instancji należy oczywiście podzielić. Wykładnia językowa art. 284 § 1 k.k. jest bowiem jasna i oczywista. Nie ma zaś żadnych merytorycznych powodów, aby różnicować przesłanki odpowiedzialności sprawcy na jego podstawie, w zależności od tego czy przedmiotem czynności wykonawczej jest cudza rzecz ruchoma, czy też cudze prawo majątkowe.

Nie przekonuje przy tym stanowisko pełnomocnika adwokata A.D., że „jeśli naganne i zasługujące na reakcję karnoprawną jest zachowanie polegające na przywłaszczeniu prawa przez pełnomocnika, dzierżawcę, użytkownika tego prawa, czyli przez osoby posiadające tytuł do wykonywania prawa, to za tym bardziej naganne i zasługujące na surowszą reakcję powinny być uznane przypadki, gdy sprawca uzyskał możliwość dysponowania prawem majątkowym w sposób wyłączający dobrą wiarę, np. w warunkach sporu prawnego lub gdy musi się liczyć z tym, że jego działania są bezskuteczne prawnie”. Podobnie w przypadku tożsamego w treści stanowiska adwokata D.C. wyrażonego na stro-

nach 5 i 10 jego apelacji. Nie można tu bowiem zapominać, że prawo karne ma charakter subsydiarny do innych dziedzin prawa, oskarżyciele dla ochrony swoich interesów dysponowali zaś szeregiem przydanych im praw regulowanych m.in. w Kodeksie postępowania cywilnego, a także w Kodeksie spółek handlowych. Nikt ich przy tym do czegokolwiek nie był władny ani dopuszczać, ani też czegokolwiek im zabraniać. To zaś, że generalnie z posiadanych praw rezygnowali, względnie traktowali je wybiórczo, było ich suwerenną decyzją i jako takie nie oznacza, że tym samym w sprawie winna znaleźć zastosowanie zamiennie regulacja karna. Przepisy Kodeksu postępowania karnego mają bowiem na celu jedynie takie ukształtowanie postępowania karnego, aby sprawca przestępstwa został wykryty i pociągnięty do odpowiedzialności karnej, a osoba niewinna tej odpowiedzialności nie poniosła, przy czym oskarżonego uznaje się za niewinnego, dopóki wina jego nie zostanie udowodniona, niedające się usunąć wątpliwości rozstrzyga się na korzyść oskarżonych. Od tych to podstawowych prawd tak oskarżyciele subsydiarni jak i ich pełnomocnicy bezspornie abstrahują. Przypomnieć też w tym miejscu należy, że W.H., T.K., D.P. w sprawie występują w procesowej roli oskarżycieli – umownie określając – prokuratora. To zaś ma swoje określone konsekwencje. To na nich spoczywał ciężar dowodów i udowodnienia winy oskarżonych. Oskarżony bowiem – jak stanowi to art. 74 § 1 k.p.k. – nie ma obowiązku dowodzenia swej niewinności ani dostarczania dowodów na swoją niekorzyść, a tego zdaje się oczekiwać pełnomocnik oskarżycieli subsydiarnych adwokat D.C., kiedy – przykładowo na stronie 14 uzasadnienia swojej apelacji – czyni sądowi zarzut niewyjaśnienia dlaczego oskarżony W.O., a o czym będzie jeszcze mowa poniżej, nie wyznaczył arbitra i nie skorzystał z prawa zwrócenia się do Prezesa Sądu Arbitrażowego przy KIG. W wypadku zaś, gdy środek odwoławczy pochodzi od podmiotu fachowego, w tym m.in. pełnomocnika oskarżycieli subsydiarnych, sąd w orzekaniu na niekorzyść oskarżonego związany jest nie tylko granicami zaskarżenia (jak przewiduje to już zdanie pierwsze przepisu art. 434 § 1 k.p.k., odnoszące się do wszystkich środków odwoławczych wnoszonych na niekorzyść oskarżonego, niezależnie od tego, jaki podmiot jest autorem tego środka), ale nadto musi baczyć na to, jakie uchybienie lub uchybienia podniesione zostały w środku odwoławczym, złożonym na piśmie z zachowaniem ustawowego terminu. W praktyce oznacza to, że jeśli środek odwoławczy wniesiony został na niekorzyść oskarżonego przez podmiot fachowy, sąd odwoławczy może orzec na niekorzyść oskarżonego tylko wówczas, gdy stwierdza istnienie bądź to uchybienia, które podniesione zostało

w środku odwoławczym wniesionym na piśmie, bądź takiego uchybienia, które podlega uwzględnieniu z urzędu. Stwierdzenie uchybienia podnoszonego w środku to przy tym nie tylko potwierdzenie samego zarzutu stawianego orzeczeniu przez skarżącego, gdyż nie jest istotne, jak ujął je odwołujący się, ale ustalenie, czy dane uchybienie – niezależnie od tego, jak kwalifikowano je w środku odwoławczym – rzeczywiście miało miejsce. Niestwierdzenie takich uchybień, nawet przy stwierdzeniu innych, ale nieuwzględnianych z urzędu, nie pozwala zaś na orzekanie na niekorzyść. Sąd odwoławczy nie ma przy tym, co Sąd Apelacyjny pozwala sobie również podkreślić „ani obowiązku, ani nawet prawa, kontrolowania prawidłowości orzeczenia – w granicach zaskarżenia – pod kątem wszystkich ewentualnych, nawet niewyartykułowanych w środku odwoławczym, uchybień stanowiących podstawy uchylecia lub zmiany orzeczenia, określonych w art. 438 k.p.k.” (zob. postanowienie SN z dnia 16 marca 2001 r., V KKN 11/99, LEX nr 51665). Od powyższego zarówno oskarżyciele subsydiarni i ich pełnomocnicy w sprawie niewątpliwie abstrahują.

Nie przekonują przy tym przywoływane w apelacji adw. D.C. postanowienie SN z dnia 12 lutego 2009 r., IV KK 3/09 (OSNKW 2009/6/47) oraz wyrok SA w Szczecinie z dnia 9 stycznia 2013 r., II AKa 235/12 (LEX nr 1259761), przede wszystkim dlatego, że każdy sąd karny – po myśli art. 8 § 1 k.p.k. – cechuje samodzielność jurysdykcyjna, a co oznacza, że rozstrzyga on samodzielnie wszelkie zagadnienia zarówno prawne, jak i faktyczne, jakie wyłoniły się w rozpatrywanej sprawie, i nie wiążą go inne rozstrzygnięcia sądów zapadłe tak w sprawach karnych, jak i cywilnych, czy administracyjnych. Samodzielność jurysdykcyjna sądu karnego nie obliguje go też, ani nie upoważnia do respektowania poglądów kogokolwiek (oczywiście z wyjątkiem zapytań prawnych i wskazań sądu odwoławczego, które są wiążące dla sądu, któremu sprawę przekazano do ponownego rozpoznania – arg. z art. 442 § 3 k.p.k., co w sprawie nie miało oczywiście miejsca). Przywołane judykaty jako dowód wadliwości rozstrzygnięcia nie przekonują zresztą także i dlatego, że jednocześnie oskarżyciel subsydiarny W.H. w załączniku do protokołu rozprawy apelacyjnej z dnia 26 marca 2015 r., sporządzonym przez swego pełnomocnika odwołuje się do stanowiska Sądu Najwyższego wyrażonego w wyroku z dnia 20 maja 2014 r., II K 3/14 (LEX nr 1476960), a w którym to stwierdza się co następuje: „do przyjęcia realizacji znamion określonego w art. 284 § 1 k.k. przestępstwa przywłaszczenia, konieczne jest wykazanie zarówno obiektywnego rozporządzenia przez sprawcę cudzą rzeczą ruchomą czy prawem majątkowym, jak też tego, iż jego działaniu

towarzyszył zamiar zatrzymania tej rzeczy bądź prawa, dla siebie albo dla innej osoby, bez żadnego ku temu tytułu i ekwiwalentu (*animus rem sibi habendi*) (por. wyroki SN: z dnia 9 grudnia 2003 r., III KK 165/03; z dnia 11 marca 2003 r., V KK 212/02; z dnia 23 listopada 2006 r., II KK 186/06; z dnia 24 kwietnia 2007 r., IV KK 31/07). Samo przywłaszczenie, jak zgodnie przyjmuje się w piśmiennictwie i judykaturze, polega na rozporządzeniu rzeczą, czy też prawem majątkowym, które już uprzednio znajdowały się „w posiadaniu”, czy „władztwie” przywłaszczającego. Stąd też do znamion przywłaszczenia określonego w art. 284 k.k. nie należy zabór rzeczy ruchomej, lecz włączenie do majątku sprawcy posiadanej cudzej rzeczy (lub prawa majątkowego) (por. wyrok SN z dnia 2 września 2004 r., II KK 344/03; Kodeks karny. Część szczególna, Tom III, Komentarz do art. 278–363 k.k. pod red. A. Zolla, Warszawa 2006, s. 210–226). Innymi słowy można przyjąć, że przywłaszczeniem w rozumieniu przepisu art. 284 § 1 k.k. jest tylko bezprawne, z wyłączeniem osoby uprawnionej, rozporządzenie rzeczą ruchomą albo prawem majątkowym znajdującymi się w posiadaniu sprawcy, przez włączenie jej do swojego majątku i powiększenie w ten sposób swego stanu posiadania lub stanu posiadania innej osoby albo wykonywanie w inny sposób w stosunku do nich uprawnień właścicielskich, bądź też ich przeznaczenie na cel inny niż przekazanie właścicielowi”, a z czym należy się zgodzić.

Tożsamy pogląd znajduje zresztą swój wyraz także na stronie 15 uzasadnienia subsydiarnego aktu oskarżenia. Stwierdza się bowiem tamże: „wnoszącemu niniejszy akt oskarżenia (adw. A.D. – dopisek SA) znane jest stanowisko wynikające z wykładni art. 284 § 1 k.k. (przyjęte przez prokuratora umarżającego postępowanie w sprawie), polegające na tym, że dla bytu przestępstwa koniecznym jest, by przywłaszczona rzecz (o czym poniżej), uprzednio znajdowała się w posiadaniu przywłaszczającego. Innymi słowy „do znamion przywłaszczenia nie należy zabór rzeczy, lecz włączenie do majątku sprawcy legalnie posiadanej cudzej rzeczy”. Trudno z takim stanowiskiem nie zgodzić się, bowiem oddaje ono istotę przywłaszczenia. Gdyby bowiem dla bytu tego przestępstwa nie było konieczne uprzednie legalne posiadanie rzeczy, to przestępstwo to nie różniłoby się od zwykłej kradzieży”. I dalej: „to nie przeciwstawia się temu, a wręcz jest zgodne z tym stanowiskiem, by w realiach przedmiotowej sprawy przyjąć, że ustalony stan faktyczny pozwala na zakwalifikowanie zachowania oskarżonych jako przywłaszczenia”, bo – upraszczając – „udział w rozumieniu art. 115 § 14 k.k. jest dokumentem i w konsekwencji jest przez to rzeczą ruchomą (art. 115 § 9 k.k.)”, a z czym już nie sposób zgodzić się. Przyjętej przez sąd



I instancji interpretacji przestępstwa przywłaszczenia prawa majątkowego pełnomocnicy oskarżycieli subsydiarnych nie są zatem w stanie miarodajnie podważyć. O błędnej wykładni, czy też obrazie art. 284 § 1 k.k. mowy być zatem nie może. Niedorzecznym jawi się przy tym zarzut adwokata D.C., jakoby sąd I instancji uchylił się od dokonania własnej wykładni art. 284 § 1 k.k., czy też jakoby wchodząc w rolę ustawodawcy uznał, że do znamion czynu z art. 284 § 1 k.k. należy dysponowanie prawem majątkowym przed dokonaniem jego przywłaszczenia, a co jest sprzecznością samą w sobie. Jest to bowiem oczywista i prosta konsekwencja tego, że przestępstwo przywłaszczenia nie jest tożsame przestępstwu kradzieży. Te też dosyć oczywiste prawdy skarżący winien był niewątpliwie wytłumaczyć swoim mocodawcom. Nie do zaaprobowania jest zresztą także i kolejny, nad wyraz oryginalny pogląd tegoż pełnomocnika, wyrażony na stronie 5 uzasadnienia jego apelacji, że „tak naprawdę bez znaczenia jest to kiedy (w jakiej dacie), w jaki sposób (działanie realne mające swoje oddziaływanie w sensie fizycznym) doszło do przywłaszczenia, gdyż ono następuje w sferze intelektualnej”, a które to oskarżyciele subsydiarni – jak należy sądzić – przyjmują *a priori* i czego wyrazem w sprawie jest bez wątpienia ich subsydiarny akt oskarżenia. Nie przekonuje przy tym oczywiście argument, że skoro „zabór” prawa majątkowego nie może być przedmiotem czynu z art. 278 § 1 k.k. (kradzieży), jako że prawo majątkowe nie jest rzeczą ruchomą, to każde inne zadysponowanie prawem majątkowym na własną rzecz bądź innej osoby trzeciej będzie mieściło się w pojęciu przywłaszczenia użytego w art. 284 § 1 k.k., bo w przeciwnym wypadku „jakiegokolwiek rozdysponowanie za właściciela prawa majątkowego nie byłoby penalizowane”, a to dlatego, że do dnia 1 września 1998 r., tj. do wejścia w życie obowiązującego Kodeksu karnego, przywłaszczenie cudzego prawa majątkowego nie było w ogóle penalizowane. To dopiero z tym dniem przedmiot przestępstwa przywłaszczenia w typie podstawowym uzupełniono o prawa majątkowe. Nie sposób zaś twierdzić, że uprzednie uregulowanie przestępstwa przywłaszczenia było uregulowanie irracjonalne, strony mogły bowiem dochodzić swoich ewentualnych racji na drodze szeroko rozumianego postępowania cywilnego. Skoro zatem oczywistym jest, iż także i w przypadku prawa majątkowego do przypisania przestępstwa z art. 284 § 1 k.k. konieczne jest uprzednie jego posiadanie (w ujęciu potocznym), czy też władztwo nad nim/jego dysponowanie, jak przyjmuje to sąd I instancji, a W.H., T.K. i D.P. jako wspólnicy w spółce (...) do czasu podjęcia przez inwestora czynności zmierzających do sankcyjnego odkupu udziałów, jak słusznie konstatuje to sąd I instancji na stronie 22

uzasadnienia wyroku, mieli pełną możliwość realizacji swoich uprawnień, tak korporacyjnych, jak i majątkowych wynikających z posiadanych udziałów oraz uprawnienia te realizowali, to zasadnie sąd *meriti* uniewinnił W.O. i T.B. od zarzucanego im czynu. I na tym można by poprzestać. Czyni to bowiem bezprzedmiotowym wszystkie pozostałe zarzuty i argumenty. Tym samym Sąd Apelacyjny aprobejuje w całości kwestionowane rozstrzygnięcie Sądu Okręgowego w K. i jedynie już dla wyczerpania tematu pozwala sobie zauważyć, iż dysponowanie prawem udziałowym bez zgody jego właściciela, jego przywłaszczenie w takim znaczeniu w jakim nadano mu w akcie oskarżenia nie jest w ogóle możliwe, a to z uwagi na jego złożony charakter. Udział oznacza bowiem prawo podmiotowe (o charakterze majątkowym) uczestnika spółki z o.o., czyli ogół uprawnień korporacyjnych oraz uprawnień „czysto majątkowych” wspólnika spółki z o.o., wynikających z członkostwa tego wspólnika w danej spółce i wyznaczających rodzaj i zakres przysługujących wspólnikowi praw i kompetencji (zob.: prof. dr hab. Stanisław Sołtysiński i inni: Kodeks spółek handlowych. Tom II. Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością. Komentarz do art. 151–300, str. 42 i nast.). Wyraża je w szczególności: 1) prawo głosu, zgodnie, z którym na każdy udział o równej wartości nominalnej przypada jeden głos, chyba że umowa spółki stanowi inaczej (art. 242 § 1 k.s.h.), 2) prawo przeglądania księgi udziałów (art. 188 § 2 k.s.h.) i księgi protokołów (art. 248 § 4 k.s.h.), 3) prawo do kontroli i do informacji o stanie spraw spółki (art. 212 k.s.h.) 4) prawo zaskarżenia uchwał (art. 249 i nast. k.s.h.), 5) prawo do dywidendy (art. 191 k.s.h.), 6) prawo do zbycia udziału (art. 180 k.s.h.). Powyższe przy tym nie wynika z nadania udziałowca (wspólnika) większościowego, ale z posiadania udziałów, nabytych pierwotnie bądź wtórnie, ich podmiotem może zaś być tylko i wyłącznie wspólnik. Nie jest przy tym dopuszczalny obrót udziałem bez powiązanych z nim praw. Niedopuszczalne jest też przeniesienie wyizolowanych elementów praw udziałowych, ani na rzecz innych wspólników, ani na osoby trzecie bez równoczesnego przeniesienia udziałów, ponieważ prowadziłoby to do rozszczepienia praw członkowskich, w szczególności prawa głosu. Prawo z udziału przysługujące wspólnikowi stanowi zatem jednolitą całość i decyduje o statusie prawnym wspólnika. Zakaz rozszczepiania odnosi się przy tym nie tylko do praw korporacyjnych, dotyczy także również praw majątkowych (zob. Legalis, Komentarz do art. 153 k.s.h., red. Z. Jara, 2014, wyd. 7, teza 9). Wpis w księdze udziałów spółki z ograniczoną odpowiedzialnością nie rozstrzyga przy tym, co potwierdził Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 26 lipca 2007 r. (V CSK 130/07, LEX nr 412609), kto jest wspólnikiem. Ma on

bowiem znaczenie wyłącznie deklaratywne i pełni jedynie funkcję porządkową. Oznacza to, że w przypadku sporu wpisy dokonywane w księdze udziałów praktycznie nie mają żadnego znaczenia. Rozstrzygające znaczenie w tym zakresie ma bowiem wyłącznie podstawa prawna uzyskania statusu współnika. Do tego dodać należy, że uprawnionymi do przeglądania księgi udziałów są współnicy, którzy są do niej wpisani. Prawo to ma przy tym charakter prawa bezwzględnego i nie może być uchylone. Należy bowiem do tzw. praw mniejszości i jednocześnie zaliczane jest do praw osobistych.

Każda czynność związana ze zmianą stosunków polegających na wstępowaniu nowych podmiotów do spółki oraz zmianą struktury udziałów w przypadku współników dotychczasowych wymaga zgłoszenia sądowi rejestrowemu nowej listy współników. Obowiązek ten – zgodnie z art. 188 § 3 k.s.h. – spoczywa na zarządzie. Wpis w Krajowym Rejestrze Sądowym ma także charakter deklaratoryjny. Jego zaś podważanie może nastąpić w drodze odrębnych postępowań sądowych. Wyklucza to, co Sąd Apelacyjny pozwala sobie powtórzyć, możliwość przywłaszczenia udziałów.

Nawet zresztą, jeśli się hipotetycznie przyjmie za skarżącymi, że jednak możliwe jest przywłaszczenie cudzego udziału, które nie znajdowało się w uprzednim władztwie sprawcy, to w niczym nie podważa to zasadności merytorycznego rozstrzygnięcia sądu I instancji, a to dlatego, że przywłaszczeniem w rozumieniu przepisu art. 284 § 1 k.k. jest tylko bezprawne, z wyłączeniem osoby uprawnionej, rozporządzenie rzeczą ruchomą albo prawem majątkowym znajdującymi się w posiadaniu sprawcy, przez włączenie jej do swojego majątku i powiększenie w ten sposób swego stanu posiadania lub stanu posiadania innej osoby albo wykonywanie w inny sposób w stosunku do nich uprawnień właścicielskich, bądź też ich przeznaczenie na cel inny niż przekazanie właścicielowi. Tego zaś dokonali, jeśli już – dali wyraz przestępnemu zamiarowi zachowania udziałów dla siebie – nie oskarżeni W.O. i T.B., ale zarząd (...) SA (w osobach Pana P.A. i Pani J.M.), który – jak ustala to sąd I instancji w uzasadnieniu wyroku – pismami z dnia 30 czerwca 2008 r. „złożył oświadczenia o przyjęciu oferty sprzedaży udziałów wobec wszystkich trzech współników mniejszościowych spółki (...) po cenie nominalnej”, jako zaś „podstawę skorzystania z prawa przymusowego wykupu udziałów współników mniejszościowych (...) wskazał naruszenie przez W.H., T.K. i D.P. zakazu konkurencji określonego w umowie inwestycyjnej, a także obowiązku informacyjnego ciążącego na W.H. i T.K. jako zarządzie spółki R (...)”. Zostały one doręczone T.K. w dniu 14 lipca 2008 r., W.H. w dniu 28 lipca

2008 r., zaś D.P. mimo dwukrotnego awizowania nie podjął przesyłki. Skutek doręczenia oświadczenia wobec D.P. nastąpił zatem z dniem 26 lipca 2008 r. „Skutek rozporządzający w postaci przejścia własności udziałów zgodnie z treścią oferty miał nastąpić przez samo przyjęcie oferty przez adresata oferty, bez potrzeby składania przez oferenta jakichkolwiek dalszych oświadczeń”. Tak rozumiane przywłaszczenie udziałów pozostaje jednak bez związku z działaniem oskarżonych oraz z czynionymi im zarzutami. Czynność sprawcza W.O. i T.B. wg oskarżenia miała polegać bowiem na podstępny wprowadzeniu w błąd referendarza sądowego Sądu Rejonowego w K. IX Wydziału Krajowego Rejestru Sądowego, wyłudzeniu poświadczenia nieprawdy w formie wydania postanowienia z dnia 26 czerwca 2009 r. o wykreśleniu W.H., T.K. i D.P. z rejestru przedsiębiorców Krajowego Rejestru Sądowego i tym samym przywłaszczeniu na rzecz (...) SA prawa majątkowego w postaci udziałów na szkodę oskarżycieli subsydiarnych. Problem zaś w tym, że z formalnego punktu widzenia było to już tylko wykonywanie uprawnień właścicielskich. To o nich wyłącznie jest mowa w akcie oskarżenia. Wyklucza to możliwość przyjęcia w sprawie, jak czyni to adwokat A.D. na stronie 11 apelacji, że „oskarżeni w sposób nieuprawniony i sprzeczny z wolą pokrzywdzonych dysponowali prawami majątkowymi pokrzywdzonych poprzez korzystanie z uprawnień korporacyjnych związanych z udziałami w kapitale zakładowym”. Jest to bowiem, a co Sąd Apelacyjny podkreśla, niemożliwe z uwagi na konstrukcję prawną udziału. W takiej zatem sytuacji powstaje oczywiście jedynie spór komu prawo udziału przysługuje, a czego oskarżyciele subsydiarnie i ich pełnomocnicy z sobie tylko znanych powodów konsekwentnie abstrahowali. W tym miejscu przypomnieć należy, że w subsydiarnym akcie oskarżenia zarzucano oskarżonemu, iż od października 2008 r. (złożenie do T.B. oświadczenia (...) SA o dokonanie wpisu w księdze udziałów) oskarżeni przystąpili do realizacji swego zamiaru, to jest do przywłaszczenia udziałów w (...) spółce z o.o. należących do T.K., W.H. i D.P., a co zakończone zostało wykreśleniem ich jako przedsiębiorców z Krajowego Rejestru Sądowego.

Powoduje to zarazem, że wywody pełnomocnika adwokata A.D. zawarte na stronie 5 uzasadnienia jego apelacji nie przekonują, bo po prostu przekonać nie mogą. Rażą też w swojej powierzchowności i jednostronności. Oczywiście jest też, że oskarżyciele subsydiarnie abstrahują od przesłanek przestępstwa przywłaszczenia a jego realizacji upatrują w okolicznościach, które w sprawie, a o czym już była mowa, pozbawione były i są merytorycznego znaczenia. Utwierdza zaś też w tym widoczny po stronie oskarżycieli subsydiarnych brak konsekwencji.

Przykładowo w załączniku do protokołu rozprawy skutek rozporządzający pełnomocnik W.H. – podobnie zresztą jak sąd I instancji – wiąże z chwilą złożenia oświadczenia o przyjęciu oferty o sprzedaży przez oskarżycieli subsydiarnych ich udziałów, zarazem wyraża stanowisko, że on jednak nie nastąpił, oskarżyciele subsydiarni nie utracili prawa własności udziałów, a to dlatego, że w terminie złożyli wniosek o rozpoznanie sprawy przez sąd polubowny, skutek zaś rozporządzający w takiej sytuacji miał nastąpić dopiero z chwilą wydania przez niego orzeczenia, procedura tworzenia sądu polubownego nie została bowiem zakończona. Jeśli tak oznacza to, że kolejny możliwy skutek rozporządzający należałoby wiązać z dniem 4 sierpnia 2009 r., kiedy to zarząd (...) SA zawarł z (...) SA w K., reprezentowaną przez prezesa jej zarządu J. R., umowę sprzedaży 2 044 udziałów w (...) spółce z o.o. za kwotę 10 mln zł, a co pozostaje poza zakresem czynionego oskarżonym zarzutu.

Uchwały o połączeniu spółki (...) Spółki z o.o. ze spółką (...) SA [akta (...) SO w K.] oskarżyciele subsydiarni nie zaskarżyli, choć mieli do tego prawo. Art. 249 § 1 k.s.h. stanowi, że uchwała współników sprzeczna z umową spółki bądź dobrymi obyczajami i godząca w interesy spółki lub mająca na celu pokrzywdzenie współnika może być zaskarżona w drodze wytoczonego przeciwko spółce powództwa o uchylenie uchwały. Powództwo o uchylenie uchwały współników należało, jak przesądza to art. 251 k.s.h., wnieść zaś w terminie miesiąca od dnia otrzymania wiadomości o uchwale, nie później jednak niż w terminie sześciu miesięcy od dnia powzięcia uchwały. Później uchwała nie może być już zaskarżona, nawet gdyby zachodziły warunki materialne i osoby legitymowane wnoszą powództwo. Chodzi zaś tu o to, aby skrócić czas niepewności dla spółki, organów, współników, osób trzecich co do możliwości uchylenia uchwały. Nikt nie jest bowiem zainteresowany w tym, aby czynności podejmowane przez nich zbyt długo były obarczone ryzykiem, iż mają wadliwą podstawę.

Powyższe łącznie oznacza, iż zarzut aktu oskarżenia w nadanym mu kształcie pozbawiony był/jest tak faktycznych jak i prawnych podstaw. Przejawem tego jest zresztą argument wyrażony przez adwokata D.C. w apelacji, jakoby „w momencie zrealizowania ofert odkupu udziałów pokrzywdzonych w kapitale zakładowym (...) Sp. z o.o. poprzez przyjęcie tych ofert (obydwa dokumenty były w formach prawem przewidzianych) oskarżony W.O. uzyskał możliwość dysponowania tymi prawami”, a co w sprawie pozbawione jest znaczenia. Dysponowanie następcze nie statuuje bowiem dysponowania uprzedniego w takim znaczeniu w jakim w sprawie temu pojęciu nadał sąd I instancji, a które to jedynie warunkuje możliwość przypisania przestępstwa przywłaszczenia.

Bez znaczenia pozostaje tu zatem to, czy i kiedy oskarżony T.B. dokonał wpisu (...) SA jako właściciela udziałów w księdze udziałów, a także kiedy wniósł o uczynienie tego w Krajowym Rejestrze Spółek. Skoro bowiem tak jeden jak i drugi wpis miały, jak już wspomniano, charakter li tylko deklaratoryjny, to nie sposób przyjąć, że właśnie z momentem ich dokonania nastąpiło rozporządzenie udziałami, czy też ich włączenie do majątku kogokolwiek. Bez znaczenia pozostaje tu zatem to co adw. A.D. formułuje jako zarzut drugi, a następnie powiela w apelacji. Obojętne dla rozstrzygnięcia w sprawie pozostaje też to, że oskarżyciele subsydiarni w dniu 15 września 2008 r., zatem w krótkim czasie po odsprzedaży udziałów uczestniczyli i wykonywali prawo głosu przez pełnomocnika na zgromadzeniu wspólników. Nie można tu też zapominać, że oskarżyciele subsydiarni to osoby od lat prowadzące działalność gospodarczą, korzystając z obsługi prawnej. Przyjęcie zatem, że ów udział w posiedzeniu zgromadzenia wspólników mógł – jak twierdzi W.H. – utwierdzać go w przekonaniu w czymkolwiek, sprawdza niewątpliwie ocenę zachowania podmiotów zawodowo prowadzących działalność gospodarczą do absurdu, a tego przyjąć po prostu nie sposób. Dzięki (...) spółka (...) „rozwinęła się do rozmiarów około 150–160 osób, z czego struktury terenowe rozrosły się do 60 osób”. Stanowisko pełnomocnika oskarżycieli subsydiarnych adwokata A.D. pozostaje w tej części zresztą wewnątrznie sprzeczne. Na stronie 8 apelacji stwierdza bowiem, że „myli się Sąd Okręgowy w K. twierdząc na str. 21 uzasadnienia skarżonego orzeczenia, jakoby pokrzywdzeni uważali, iż złożenie ww. wniosku do KRS o zmianę wpisu w zakresie udziałowców miało doprowadzić do przywłaszczenia ich praw majątkowych”, zaś na stronie 9 twierdzi z kolei, że „zdaniem pokrzywdzonych cały kompleks działań oskarżonych podejmowanych od października 2008 r. manifestuje kierunkowy zamiar pozbawienia pokrzywdzonych praw udziałowych w (...) Sp. z o.o. Wniosek o wykreślenie pokrzywdzonych z rejestru przedsiębiorców KRS jako udziałowców (...) Sp. z o.o. i wpisanie w ich miejsce (...) SA jest zaś ostateczną, najbardziej doniosłą manifestacją tego zamiaru włączenia praw udziałowych do swego majątku”. Podobnie w punkcie 4 na stronie 11. Zresztą taki punkt widzenia wyraził on już w zarzucie subsydiarnego aktu oskarżenia, którego jest autorem, a w którym stwierdza się, że oskarżeni „wyłudziili poświadczenie nieprawdy w formie wydania w postępowaniu rejestrowym w sprawie (...) postanowienia z dnia 26 czerwca 2009 r. o wykreśleniu W.H., T.K. i D.P. z rejestru przedsiębiorców KRS prowadzącego dla (...) Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością pod nr. (...) jako udziałowców (...) Spółki z ograniczoną

odpowiedzialnością, czym przywłaszczyli na rzecz (...) SA prawa majątkowe – udziały o wartości łącznej 26 264 000 zł na szkodę W.H., T.K. i D.P.”. Adwokat A.D. reprezentuje zatem konsekwentnie stanowisko, jakoby przestępstwo przywłaszczenia nie było jednoczynowe, ale wieloczynowe, a z czym oczywiście nie sposób zgodzić się. Nie znajduje też oparcia w treści uzasadnienia wyroku stanowisko wyrażone przez adwokata A.D., jakoby w sprawie „Sąd Okręgowy umyślnie uchylił się od dokonania takich ustaleń i ocen, ograniczając się w zasadzie do stwierdzenia, że oskarżeni i tak nie mogli dokonać przywłaszczenia praw majątkowych pokrzywdzonych, rzekomo na skutek niedysponowania tymi prawami”, a co – jego zdaniem – „nie jest wcale warunkiem możliwości przypisania oskarżonym tego występku”, nie był to bowiem, a wynika to z treści uzasadnienia wyroku, jedyny powód uniewinnienia oskarżonych od popełnienia zarzucanego im czynu.

Kolejną warstwą rozważań sądu I instancji również przesądzającą o uniewinnieniu oskarżonych była bowiem niemożność wykazania i przyjęcia zamiaru bezpośredniego kierunkowego koniecznego dla przyjęcia przestępstwa przywłaszczenia. I tu także zgodzić się należy z sądem I instancji, który w uzasadnieniu wyroku rzeczowo konstataje, że w sprawie brak jest „podstaw do ustalenia zamiaru oskarżonych, czyli przyjęcia, iż mając pełną świadomość, iż oświadczenie (...) nie wywołało skutków prawnych, oskarżeni wykonywali wbrew prawu działania stanowiące rozporządzenie prawem współników mniejszościowych. (...) rozbieżności między oskarżonymi, a oskarżycielami dotyczyły nie tyle zdarzeń, faktów, co oceny skutków prawnych określonych działań. W takim przypadku zaś nie sposób jednoznacznie i pewnie przesądzić, iż oskarżeni wiedzieli, że działania współników mniejszościowych odniosły określone skutki prawne, zaś oni działają tym samym wbrew prawu. Jest to tym bardziej oczywiste, gdy weźmie się pod uwagę fakt, iż zagadnienia prawne, związane z kwestią skuteczności czynności prawnych mogły budzić wątpliwości”. Nawet jeśli budziły wątpliwości, to także zresztą nie sposób przyjąć, że oskarżeni działali w zamiarze bezpośrednim przywłaszczenia udziałów. *Dolus directus* polega bowiem na tym, że sprawca chce popełnić czyn zabroniony. Stanowiąca treść zamiaru bezpośredniego chęć („chcenie”) popełnienia czynu zabronionego jest zaś aktem woli, której zaistnienie uwarunkowane jest świadomością obejmującą okoliczności tworzące zespół znamion przedmiotowych czynu zabronionego, w tym skutek, jeżeli należy do tych znamion (przestępstwo materialne). Tego zaś w przypadku oskarżonych, idąc tokiem rozumowania oskarżycieli subsydiar-

nych, nie sposób przyjąć, nie tylko dlatego, że obaj oskarżeni temu kategorycznie zaprzeczyli, ale przede wszystkim dlatego, że działali oni w ramach swoich prawem przewidzianych obowiązków i obowiązującego prawa oraz zgodnie z regułami ustalonymi wcześniej z oskarżycielami subsydiarnymi, którym do tego służyły przewidziane prawem środki przeciwdziałania i którzy, co należy podkreślić, także działali przy wsparciu podmiotów zawodowo trudniących się doradztwem i obsługą prawną. Działanie oskarżonych zgodnie z formalnie posiadanymi uprawnieniami w sprawie nie jest zresztą kwestionowane, kwestionowane jest w zasadzie jedynie ziszczenie się przesłanek materialnych uzasadniających skorzystanie z nich, a także towarzyszące temu intencje. Przeświadczenie zaś sprawcy, że ma on prawo dysponowania cudzym mieniem/prawem majątkowym, a tego w sprawie z zachowaniem reguł procedowania wykluczyć nie sposób, wyłącza wymaganą dla przestępstwa z art. 284 § 1 k.k. umyślność i w konsekwencji taki czyn/zdarzenie faktyczne może być oceniane jedynie na płaszczyźnie cywilnej. Oczywistym nadużyciem jest przy tym stanowisko adwokata D.C. wyrażone w jego apelacji, jakoby oskarżony W.O. „podstępnie dokonał zmiany w księdze udziału oraz rejestrze KRS”. Za figurę li tylko retoryczną należy uznać z kolei jego stanowisko, iż „oskarżony odegrał aktywną rolę m.in. jako inicjator, pomysłodawca i realizator działań prowadzących najpierw do wymuszenia posłuszeństwa od oskarżycieli subsydiarnych T.K. i W.H., a następnie – wskutek sprzeciwu oskarżycieli subsydiarnych – do odsunięcia ich z zarządu spółki i do odsunięcia ich z zarządu i do pozbawienia ich należącego do nich majątku”. Wartość tego dla poczynienia w sprawie ustaleń faktycznych jest bowiem żadna. Paragraf 21 umowy spółki brzmi bowiem: „1. Zarząd składa się z jednej do trzech osób; 2. Członkowie Zarządu powołani będą przez Zgromadzenie Wspólników” [tom I, akt (...)], oskarżyciele subsydiarni byli zaś udziałowcami mniejszościowymi, czego jednak – jak należy sądzić – konsekwentnie nie przyjmowali do wiadomości, choć to „inne wizje prowadzenia spółki doprowadziły w konsekwencji do odwołania – jak podał do protokołu przyjęcia ustnego zawiadomienia o przestępstwie i przesłuchania w charakterze świadka W.H. – naszego zarządu, czyli mnie jako prezesa oraz p. T.K. jako wiceprezesa spółki a w to miejsce został powołany nowy zarząd w osobie T.B.”. Podobnie rzecz się ma z konstatacją, że „oskarżony W.O. jest profesjonalistą, doświadczonym prawnikiem z wieloletnim stażem, a zatem do jego wyjaśnień i interpretacji podjętych przez niego działań należy przyłożyć miarę inną niż do osoby niebędącej prawnikiem”, jaką – tego skarżący już jednak nie tłumaczy.



1. W tych zaś realiach przyjęcie, że oskarżeni działali w zamiarze bezpośrednim przywłaszczenia udziałów oskarżycieli subsydiarnych, jeśli nie jest w ogóle niemożliwe, to co najmniej obarczone wysokim ryzykiem, zwłaszcza że wbrew temu co twierdzą oskarżyciele subsydiarni i ich pełnomocnicy w sprawie, wysoce wątpliwa jest skuteczność tzw. zapisu na sąd polubowny i co się z tym wiąże równie wątpliwe jest stanowisko adwokata D.C. wyrażone na str. 11 i na stronie 12 jego apelacji, jakoby nie doszło do przejścia własności udziałów. Treść tzw. wniosku, a od którego oskarżyciele subsydiarni niewątpliwie abstrahują, brzmi bowiem: „wniosek o rozstrzygnięcie sporu przed sądem polubownym. W sytuacji, gdyby (...) SA z siedzibą w L. nie podzielił powyższej argumentacji i nie uznał złożonego przez siebie oświadczenia o przyjęciu oferty sprzedaży udziałów (...) Spółki z o.o. z siedzibą w K. za bezskuteczne w terminie 14 dni od dnia doręczenia niniejszego pisma, konieczne stanie się rozpoczęcie sporu przed sądem polubownym ad hoc zgodnie z procedurą opisaną w umowie inwestycyjnej. Każda strona jest uprawniona do powołania arbitra we wskazanym powyżej terminie”. Znaczenie czynności ocenia się zaś nie według chęci, ale wg treści złożonego oświadczenia. Przytoczony wyżej wniosek to zatem nic więcej jak tylko i jedynie deklaracja. Paragraf 5 pkt 2 oferty sprzedaży udziałów (...) spółki z o.o. brzmi zaś: „oferent oświadcza (...), że skutek rozporządzający w postaci przejścia własności udziałów na rzecz Adresatów Oferty, a w razie wskazania przez Adresatów Oferty Strony Trzeciej – na Stronę Trzecią nastąpi przez samo przyjęcie niniejszej Oferty (art. 155 § 1 w zw. z art. 555 Kodeksu cywilnego) dokonane zgodnie z jej warunkami i bez potrzeby składania przez Oferenta jakichkolwiek dalszych oświadczeń” [tom I akt (...)]. Stosowny zapis w art. 13.13 umowy inwestycyjnej brzmi z kolei: „wspólnik kwestionujący wystąpienie przesłanki uprawniającej do wykonania przez inwestora prawa odkupu może w terminie kolejnych 21 dni złożyć wniosek o rozstrzygnięcie sporu przez sąd polubowny. W razie bezskutecznego upływu terminu wskazanego w zdaniu poprzednim i niepodjęcia przez Wspólnika działań przed sądem polubownym, własność udziałów danego Wspólnika przejdzie na inwestora”. Dla unicestwienia skutku przymusowego odkupu udziałów konieczna była – zdaniem Sądu Apelacyjnego – nie tylko słowna deklaracja, ale podjęcie rzeczywistych, a nie li tylko pozorowanych działań. Nedorzecznym jawi się zatem zarzut, jakoby to z winy oskarżonego W.O. – jak twierdzi adwokat D.C. – nie doszło do ukonstytuowania się sądu polubownego. Tym samym stanowisko oskarżycieli subsydiarnych, jakoby podjęcie przez nich działań zmierzających do wyznaczenia drugiego arbitra było je-

dynie ich prawem, a co wyraża także adwokat D.C. na str. 8 apelacji, jest nie do zaakceptowania. To w interesie oskarżycieli subsydiarnych, co podkreślić należy, bezspornie bowiem leżało usunięcie wątpliwości co do skuteczności przymusowego odkupu przez (...) ich udziałów w (...) Spółce z o.o. i co się z tym wiąże ich statusu w spółce. Mieli zaś ku temu stosowne instrumenty nie tylko w prawie powszechnie obowiązującym (art. 189 k.p.c.), ale i w art. 14.4 umowy inwestycyjnej, który brzmi: „jeżeli którakolwiek ze Stron nie wyznaczy arbitra w ciągu 14 dni od upływu terminu, o którym mowa w art. 14 ust. 2, lub powołani arbitrzy nie wybiorą superarbitra w ciągu 14 dni od chwili ich powołania, Prezes Sądu Arbitrażowego przy Krajowej Izbie Gospodarczej w W., na wniosek Strony, wyznaczy brakującego arbitra lub superarbitra”. Nie skorzystali z tego ponoć dlatego, że „postępowanie przed sądem polubownym jest drogie”, a oskarżycieli subsydiarnych – jak zeznał W. H. – nie było na to stać, choć oczywiście przeczy temu wysokość dochodów osiągniętych przez oskarżycieli subsydiarnych W.H. i T.K. tak w spółce (...), jak i w tzw. spółce obsługi biznesu „A.”, której dochód – jak wynika z protokołu negocjacji z dnia 14 grudnia 2002 r. przeprowadzonych pomiędzy jej właścicielami, tj. W.H., a T.K. ustalono na poziomie 50% wszelkiego rodzaju kosztów ponoszonych przez spółkę (592, 621ł–621n). Niedorzecznym jawi się w konsekwencji także zarzut, a o czym już wspomniano, zaniechania wyjaśnienia przez sąd meriti „dlaczego (...), czyli działający w jego imieniu oskarżony W.O.: 1. Nie wyznaczył arbitra; 2. Nie skorzystał z prawa zwrócenia się do Prezesa Sądu Arbitrażowego przy KIG”, jest to bowiem oczywiste, że nie miał w tym interesu. Ciężar dowodzenia, że nie doszło do przymusowego odkupu udziałów spoczywał (leżał w interesie) bowiem, a co Sąd Apelacyjny podkreśla, na oskarżycielach subsydiarnych. W sprawie wątpliwe, a co najmniej wysoce dyskusyjne, jest zresztą również stanowisko oskarżycieli subsydiarnych, jakoby nie zmaterializowały się przesłanki przymusowego odkupu ich udziałów w postaci naruszenia zakazu konkurencji, czy też w przypadku D.P. w postaci zaniechania składania Radzie Nadzorczej oświadczeń stosownie do zobowiązania przyjętego w punkcie 13.10 umowy inwestycyjnej. Można tu bowiem odwołać się do zeznań W.H., który już do protokołu zawiadomienia zeznał, że po odwołaniu z zarządu postanowili z T.K. utworzyć nowy podmiot (...). Umowa spółki z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w W. o nazwie (...) podpisana została w dniu 10 czerwca 2008 r. pomiędzy W.H. i T.K. oraz (...). Przedmiotem zaś jej działania miała być – jak ustala to sąd I instancji w uzasadnieniu wyroku, a co wynika z umowy spółki – szeroko określana działalność windykacyjna. Pismami

z dnia (...) oskarżyciele subsydiarni W.H. i T.K. złożyli zaś oświadczenia o wypowiedzeniu zawartego w umowie inwestycyjnej zobowiązania do powstrzymania się od działań inwestycyjnych wobec spółki (...), a co nie miało żadnego uzasadnienia, gdyby rzeczywiście – jak obecnie twierdzą – nie zamierzali prowadzić działalności konkurencyjnej. Zresztą w odpowiedzi z dnia 28 lipca 2008 r. na oświadczenie o przyjęciu oferty sprzedaży udziałów oskarżyciele subsydiarni konstatują, iż „zawiązanie spółki (...) spółki z o.o. z siedzibą w W. było poprzedzone skutecznym wypowiedzeniem umowy inwestycyjnej w części dotyczącej zakazu konkurencji (...). W chwili składania przez Inwestora oświadczenia o przyjęciu oferty sprzedaży udziałów na T.K. oraz W.H. nie ciążył obowiązek stosowania się do zapisów art. 13.3–3.15 umowy inwestycyjnej”, a co oczywiście stawia pod znakiem zapytania wiarygodność ich późniejszych twierdzeń o „niekonkurencyjnej” działalności spółki (...) w stosunku do przedmiotu działalności spółki (...). Jedno albo drugie. W.H. tymczasem zeznaje: „zakładając spółkę (...) nie miałem zamiaru działać konkurencyjnie wobec spółki (...). Chciałem się dalej zajmować działalnością w zakresie obrotu wierzytelnościami, bo to najlepiej potrafiłem”. Mimo że wypowiedziałem zapis umowy inwestycyjnej w zakresie klauzuli zakazu konkurencji, to świadomie zdecydowałem się działać poza obszarem wierzytelności konsumenckich, a takim rodzajem wierzytelności zajmowałem się R.”. Podobnie T.K. Jest to sprzeczność niewątpliwie sama w sobie. Na marginesie z zeznań tej ostatniej wynika również, że rozmowy z panem B. na temat spółki (...) trwały w W. w tym samym czasie, kiedy akurat trwało Walne Zgromadzenie Wspólników w K., które odwołało „ich” z zarządu spółki R. „Spółka (...) zatrudniała osoby poprzednio związane ze Spółką (...)”. Można i należy tu także wspomnieć, że jednocześnie ww. – jak wynika z ich pism z dnia 17 i 23 lipca 2008 r. – podjęli praktycznie działania zmierzające do (...) spółki (...). Wystąpili również z powództwem przeciwko (...) spółce z o.o. o jej rozwiązanie, a w toku domagali się zabezpieczenia roszczenia, które to żądanie Sąd Okręgowy w K. VI Wydział Gospodarczy postanowieniem z dnia 8 czerwca 2009 r., sygn. (...) – oddalił. Ich działania poprzedzały przy tym oświadczenie o przymusowym odkupie udziałów, które T. K. zostało doręczone w dniu 14 lipca 2008 r., zaś W.H. w dniu 28 lipca 2008 r. Oskarżyciel subsydiarny D.P. – zgodnie z art. 13.10 umowy inwestycyjnej – zobowiązany był z kolei do składania Radzie Nadzorczej wskazanego tamże oświadczenia o podmiotach, o których mowa w art. 13.7.1 i art. 13.7.3 (podejmowania bezpośrednio lub pośrednio działalności gospodarczej w zakresie tożsamym z przedmiotem przedsiębiorstwa Spółki; na-

bywania lub obejmowania akcji lub udziałów w spółkach prowadzących działalność tożsamą z działalnością spółki), do końca lutego kolejnego roku za rok ubiegły. Uchybienie zaś temu, zgodnie z art. 13 ust. 11, uprawniało do przymusowego odkupu udziałów należących do wspólnika. Tymczasem ww. składał owe oświadczenia, z tego co sobie przypomniał na rozprawie w dniu 5 kwietnia 2013 r., „co roku ustnie osobiście będąc w K. na zgromadzeniach wspólników, czy innej okazji, bądź też telefonicznie”. Nie pamiętał przy tym, aby kiedykolwiek składał takie oświadczenie pisemnie. Nie przeczytał zresztą nawet oświadczenia (...) SA o przyjęciu oferty sprzedaży udziałów (...) spółki z o.o., którego nie odebrał. W tych realiach to, czy oskarżyciele subsydiarni byli udziałowcami w spółce z o.o. (...), budzi zasadnicze wątpliwości. Można tu zatem jedynie dywagować czyje zachowanie w sprawie było przyczyną i czego, a czyje skutkiem.

Oczywistym przy tym jest też, że powoływanie się przez oskarżycieli subsydiarnych na § 9 ust. 2 tekstu jednolitego umowy spółki (...), który stanowi: „zbycie bądź zastawienie udziałów lub ustanowienie użytkownika udziałów przez wspólników T.K., W.H. oraz D.P. wymaga dla swej ważności zgody Spółki wyrażonej w formie uchwały Zgromadzenia Wspólników”, w sprawie ma również charakter wybitnie instrumentalny. Oskarżyciel D.P. zeznał na rozprawie, iż nie pamięta „w ogóle okoliczności związanych z wprowadzeniem tego zapisu i jego celu”. Nie poświęca jej też ani jednego zdania uwagi znajdujący się w aktach sprawy subsydiarny akt oskarżenia, choć liczy on sobie 19 stron, a co pozwala wnioskować, iż intencją zawartego w niej zapisu była rzeczywiście jedynie ochrona interesów udziałowca większościowego, tj. (...) SA przed sprzedażą udziałów przez oskarżycieli subsydiarnych osobom trzecim, a nie udziałowcowi większościowemu i ewentualnie poddanie jedynie w takiej sytuacji odmowy wyrażenia zgody udziałowcom mniejszościowym kontroli sądowej. Utwierdza w tym niewątpliwie konstrukcja samego zapisu. Poza tym oskarżyciele subsydiarni mieli przy tym otwartą drogę do dochodzenia swoich racji przed sądem polubownym, mogli też wystąpić z powództwem o ustalenie. Nie może tu być też mowy o nieważności przymusowego odkupu udziałów. Nieważna jest bowiem jedynie czynność prawna sprzeczna z ustawą albo mająca na celu obejście ustawy, albo sprzeczna z zasadami współzycia społecznego (art. 58 § 1 i § 2 k.c.). Tego rodzaju sytuacja w sprawie nie miała zaś miejsca. Czynność prawna dokonana bez zgody spółki (art. 182 k.s.h.) jest zaś jedynie czynnością niezupełną dotkniętą tzw. bezskutecznością zawieszoną (zob. wyrok SN z dnia 9 lutego 2007 r., III CSK 311/06, LEX nr 274197).

Na zakończenie w odpowiedzi na apelację adwokata D.C. Sąd Apelacyjny zauważa, iż niezrozumiałym jest jego stanowisko, jakoby sąd był wprawdzie zobowiązany do badania wszelkich przesłanek procesowych, ale nie może tego czynić „w sposób nakierowany na zakończenie postępowania w sprawie przed jej merytorycznym rozpoznaniem”, cokolwiek miałyby to znaczyć. Zgodnie z przepisami rozdziału 40 Kodeksu postępowania karnego, subsydiarny akt oskarżenia podlega bowiem tym samym regułom wstępnej kontroli oskarżenia, co akt oskarżenia wniesiony przez prokuratora. I oczywiście ze wszystkimi tego konsekwencjami prawnymi. Z gruntu chybionym jest przy tym oczywiście też zarzut, że nie powinno to już mieć miejsca „jeśli się uwzględni etap, na którym sprawa się znajdowała”. Zasadnie zatem sąd I instancji także tymi zagadnieniami się zajmował. Władny nimi zajmować jest zresztą także i Sąd Apelacyjny działający jako sąd odwoławczy. Tenże zaś pozwala sobie zauważyć, iż zgodnie z art. 55 § 1 k.p.k. w razie powtórnego wydania przez prokuratora postanowienia o odmowie wszczęcia lub umorzenia postępowania w wypadku, o którym mowa w art. 330 § 2 k.p.k., pokrzywdzony może w terminie miesiąca od doręczenia mu zawiadomienia o postanowieniu wnieść akt oskarżenia do sądu. Treść przepisu art. 55 § 1 k.p.k. jednoznacznie wskazuje, że prawo wniesienia subsydiarnego aktu oskarżenia przysługuje pokrzywdzonemu. O pokrzywdzeniu decyduje zaś bezpośrednio naruszonego lub zagrożonego przestępstwem dobra. Kryterium bezpośredniości, jak wyraził to Sąd Najwyższy w postanowieniu z dnia 25 marca 2010 r., sygn. IV KK 316/09 – OSNwSK 2010/1/645 oznacza zaś, że w relacji między czynem o konkretnych znamionach przestępstwa, a naruszeniem lub zagrożeniem dobra tej osoby nie ma ogniw pośrednich, z czego wynika, że do kręgu pokrzywdzonych można zaliczyć tylko ten podmiot, którego dobro prawne zostało działaniem przestępnym naruszone wprost. Krąg pokrzywdzonych w rozumieniu art. 49 § 1 k.p.k. ograniczony jest zatem zespołem znamion czynu będącego przedmiotem postępowania oraz czynów współukaranych (zob. uchwała SN z dnia 15 września 1999 r., sygn. I KZP 26/99, OSNKW 1999/11–12/69). Przyznanie pokrzywdzonemu uprawnień oskarżycielskich w sprawach ściganych z urzędu uzależnione jest w konsekwencji z jednej strony od spełnienia przesłanek z art. 55 k.p.k., tj. od faktu, czy doszło do powtórnego wydania przez prokuratora postanowienia o odmowie wszczęcia lub o umorzeniu postępowania w okolicznościach wskazanych w art. 330 § 2 k.p.k., z drugiej zaś od bezpośredniości pokrzywdzenia. Pokrzywdzony może przy tym wnieść subsydiarny akt oskarżenia tylko co do czynu, który zachowuje przymiot tożsamości z czynem,

którego dotyczyły decyzje prokuratora kończące postępowanie przygotowawcze. I tu przypomnieć należy, że w sprawie prokurator Prokuratury Rejonowej w Ł., postanowieniem z dnia 30 września 2010 r., sygn. (...), umorzył śledztwo w sprawie przywłaszczenia w K. i K. w okresie od dnia 30 czerwca 2008 r. do dnia 3 czerwca 2009 r. praw majątkowych znacznej wartości w postaci udziałów o wartości 26 264 000 zł w spółce z ograniczoną odpowiedzialnością (...) z/s w K. na szkodę W.H., T.K. i D.P., tj. o przestępstwo z art. 284 § 1 k.k. w zw. z art. 294 § 1 k.k. w zw. z art. 12 k.k., które na skutek zażaleń wniesionych przez pokrzywdzonych: T.K., W.H. i D.P. – oskarżycieli subsydiarnych w sprawie, uchylono postanowieniem Sądu Okręgowego w Ł. z dnia 18 stycznia 2011 r., sygn. akt (...), z przekazaniem sprawy prokuratorowi do ponownego rozpoznania. Następnie prokurator ponownie – postanowieniem z dnia 29 kwietnia 2011 r., sygn. (...) – umorzył postępowanie o ten sam czyn na podstawie art. 17 § 1 pkt 2 k.p.k., tj. wobec braku ustawowych znamion czynu zabronionego. Jednocześnie jednak prokurator – postanowieniem z tego samego dnia – ze sprawy (...) – do odrębnego postępowania wyłączył materiały dot. „przedstawienia w czerwcu 2009 r. przed Sądem Rejonowym w K. nieprawdziwych danych stanowiących podstawę do wykreślenia z KRS W.H., T.K. i D.P., jako udziałowców spółki (...), po czym aktem oskarżenia z dnia 9 grudnia 2011 r., sygn. (...), T.B. zarzucił popełnienie czynu polegającego na tym, że: w dniu 3 czerwca 2009 r. w K. woj. (...), będąc prezesem zarządu spółki z ograniczoną odpowiedzialnością (...) z siedzibą w K., wykonując obowiązki, o których mowa w art. 188 § 3 k.s.h., przedstawił przed Sądem Rejonowym w K. IX Wydziałem Krajowego Rejestru Sądowego nieprawdziwą listę (...) spółki (...) podając, że udziałowcami tej spółki są E. (...) oraz Kancelaria Radców Prawnych O. i R., pomijając jako udziałowców W.H., T.K. i D.P., którzy nie zostali pozbawieni udziałów spółki (...) wobec niepodjęcia przez zgromadzenie wspólników tej spółki – stosownie do treści paragrafu 9 ust. 2 umowy Spółki (...) – uchwały wyrażającej zgodę na zbycie ich udziałów, tj. o czyn z art. 587 § 1 k.s.h.

W takim to układzie faktyczno-prawnym pełnomocnik oskarżycieli subsydiarnych adwokat A.D. w terminie wskazanym w art. 55 § 1 k.p.k. wniósł subsydiarny akt oskarżenia przeciwko W.O. i T.B. o to, że: w okresie od października 2008 r. do dnia 26 czerwca 2009 r. w K. i w Ł., działając wspólnie w porozumieniu, w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, podstępnie wprowadzili w błąd funkcjonariusza publicznego – referendarza sądowego Sądu Rejonowego w K. IX Wydziału Krajowego Rejestru Sądowego składając wniosek o wykreślenie

W.H., T.K. i D.P. jako udziałowców (...) Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością i posługując się dokumentami stwierdzającymi zbycie ich praw majątkowych świadczącymi o tym, że (...) SA nabył własność udziałów należących do W.H., T.K. i D.P. wyłudziło poświadczenie nieprawdy w formie wydania w postępowaniu rejestrowym w sprawie (...) postanowienia z dnia 26 czerwca 2009 r. o wykreśleniu W.H., T.K. i D.P. z rejestru przedsiębiorców Krajowego Rejestru Sądowego prowadzącego dla (...) Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością pod nr (...) jako udziałowców (...) Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością, czym przywłaszczyli na rzecz (...) SA prawa majątkowe – udziały o wartości łącznej 26 264 000 zł na szkodę W.H., T.K. i D.P., to jest o popełnienie przestępstwa z art. 284 § 1 k.k. w związku z art. 294 § 1 k.k. i art. 272 k.k. oraz art. 275 § 1 k.k. przy zastosowaniu art. 11 § 2 k.k.

Powyższe rodziło i oczywiście nadal rodzi konieczność odpowiedzi na pytanie, czy w sprawie w ogóle spełnione zostały przesłanki z art. 55 § 1 k.p.k., a jest to oczywiście konsekwencja nie niechęci sądu do procedowania w sprawie, ale wydania przez prokuratora tego samego dnia dwóch postanowień, a mianowicie postanowienia o ponownym umorzeniu postępowania o czyn z art. 284 § 1 k.k. w zw. z art. 294 § 1 k.k. w zw. z art. 12 k.k. oraz postanowienia o wyłączeniu do odrębnego prowadzenia materiałów o przestępstwo z art. 587 § 1 k.s.h., polegającego na sporządzeniu „uwierzytelnionych kserokopii całości akt sprawy (...)”, a następnie skierowania przeciwko T. B. aktu oskarżenia o czyn z art. 587 § 1 k.s.h. Istota czynionego oskarżonym przez oskarżycieli subsydiarnych zarzutu polegała bowiem na podstępny wprowadzeniu w błąd funkcjonariusza publicznego – referendarza sądowego Sądu Rejonowego w K. IX Wydziału Krajowego Rejestru Sądowego i wyłudzeniu poświadczenia nieprawdy w formie wydanego w postępowaniu rejestrowym postanowienia z dnia 26 czerwca 2009 r. o wykreśleniu W.H., T.K. i D.P. z rejestru przedsiębiorców Krajowego Rejestru Sądowego prowadzonego dla (...) Spółki z o.o. i tym samym przywłaszczenia na rzecz (...) SA ich udziałów o wartości łącznej 26 264 000 zł. W świetle zaś aktu oskarżenia z dnia 9 grudnia 2011 r. istota czynu kwalifikowanego z art. 587 § 1 k.s.h. zarzuconego T.B. polegała z kolei na przedstawieniu przed Sądem Rejonowym w K. IX Wydziałem Krajowego Rejestru Sądowego nieprawdziwej listy (...) spółki (...) podającej, że udziałowcami tej spółki są (...) oraz Kancelaria Radców Prawnych O. (1) i R., pomijając tym samym jako udziałowców W.H., T.K. i D.P., a w czym – dodając – niewątpliwie przejawiało się podstępne wprowadzenie w błąd funkcjonariusza publicznego. W wyniku zaś tego Sąd

Rejonowy w K. dokonując wykreślenia – postanowieniem z dnia 26 czerwca 2009 r. – z Krajowego Rejestru Sądowego W.H., T.K. i D.P., jako (...) spółki (...) z jednoczesnym zapisem o powiększeniu liczby posiadanych udziałów przez Spółkę (...) – jak wynika z subsydiarnego aktu oskarżenia poświadczyl nieprawdę a zarazem pozbawił dotychczasowych udziałowców należnych im praw majątkowych. Nie ulega więc żadnym wątpliwości, że oba akty oskarżenia dotyczą tego samego zdarzenia faktycznego i w konsekwencji tego samego czynu. Ich zakresy bowiem krzyżują się. Na gruncie prawa karnego niezależnie zaś od tego, ile przepisów ustawy karnej tworzy kumulatywną kwalifikację czynu będącego przedmiotem postępowania jeden czyn może stanowić tylko jedno przestępstwo (art. 11 § 1 k.k.). Takie też stanowisko wyraził zresztą nawet i prokurator w ostatnim słowie. Stwierdził bowiem, że Sąd „gdyby podzielił stanowisko Prokuratury nie przekroczy tutaj ram skargi przedstawionej aktem oskarżenia, nie wyjdzie poza ramy oskarżenia, gdyż zarzut z art. 587 § 1 k.s.h. będzie tożsamy w czasie i będzie opisywał dokładnie to samo zdarzenie, a po prostu zaproponowana tutaj jest odmienna kwalifikacja”. Tym samym zasadnym a zarazem koniecznym było umorzenie postępowania przez Sąd Okręgowy w K. przeciwko T.B. o czyn z art. 587 § 1 k.s.h., postanowieniem z dnia 11 września 2012 r., [sygn. (...) akt (...) SO w K.], utrzymanym w mocy postanowieniem Sądu Apelacyjnego w Szczecinie z dnia 16 października 2012 r., sygn. (...), wobec stwierdzenia, iż postępowanie karne co do tego samego czynu tej samej osoby wcześniej wszczęte toczy się [sygn. akt (...) SO w K.]. To z kolei oznacza, że w sprawie nie zostały spełnione przesłanki z art. 55 § 1 k.p.k., brak jest skargi uprawnionego oskarżyciela, jej dysponentem pozostał bowiem nadal prokurator. Tenże bowiem wydając ponownie postanowienie o umorzeniu, *de facto* umorzył postępowanie jedynie w zakresie kwalifikacji prawnej czynu, a mianowicie w zakresie art. 284 § 1 k.k., co oczywiście skutkować powinno było umorzeniem postępowania w sprawie. Zachodziła bowiem przeszkoda procesowa uniemożliwiająca procedowanie w sprawie. Sąd Apelacyjny podziela zatem stanowisko wyrażone w tym względzie w postanowieniu Sądu Okręgowego w K. z dnia 27 marca 2012 r., sygn. (...) i to pomimo że postanowieniem Sądu Apelacyjnego w Szczecinie z dnia 20 czerwca 2012 r., sygn. (...), zostało ono uchylone a sprawa przekazana do ponownego rozpoznania. Nie wiąże to bowiem Sądu Apelacyjnego orzekającego w sprawie. Zgodnie bowiem z art. 17 § 1 k.p.k. nie wszczywa się postępowania, a wszczęte umarza m.in., gdy: postępowanie karne co do tego samego czynu tej samej osoby zostało prawomocnie zakończone albo wcześniej wszczę-



te toczy się (pkt. 7), względnie brak skargi uprawnionego oskarżyciela (pkt 9). Art. 439 § 1 k.p.k. stanowi z kolei: niezależnie od granic zaskarżenia i podniesionych zarzutów oraz wpływu uchybienia na treść orzeczenia sąd odwoławczy na posiedzeniu uchyla zaskarżone orzeczenie, jeżeli: zachodzi jedna z okoliczności wyłączających postępowanie, określonych w art. 17 § 1 pkt 5, pkt 6 i pkt. 8–11 k.p.k. (pkt 9), przy czym uchylenie orzeczenia z powodu określonego w § 1 pkt. 9–11 art. 439 § 1 k.p.k. może nastąpić tylko na korzyść oskarżonego. W realiach sprawy nie ma zaś takiej potrzeby.

W konsekwencji powyższego także i zarzut obrazy art. 17 § 1 pkt 7 k.p.k. jest oczywiście bezzasadny. Zasadne jest bowiem stanowisko sądu I instancji, iż orzekanie w zakresie umorzonych skargi oskarżyciela publicznego, tj. czynu zarzucanego T.B., kwalifikowanego z art. 587 § 1 k.k., jest prawnie niedopuszczalne. Oskarżyciele subsydiarni, a o czym była już mowa, nie posiadają bowiem uprawnień do wniesienia i popierania skargi w zakresie przestępstw, co do których nie są pokrzywdzonymi w rozumieniu art. 49 k.p.k. Dotyczy to nie tylko czynu z art. 587 § 1 k.s.h., ale i ewentualnej odpowiedzialności karnej oskarżonych za czyny kwalifikowane z art. 272 k.k. i z art. 275 § 1 k.k. Sąd Apelacyjny podkreśla przy tym, że w płaszczyźnie formalnoprawnej to nie Sąd Okręgowy w K. uniemożliwił w sprawie poprawne orzekanie, ale prokurator, który po uchyleniu jego postanowienia z dnia 30 września 2010 r., sygn. (...), zamiast po prostu kontynuować postępowanie w kierunku wskazanym przez Sąd Okręgowy w Ł. w postanowieniu z dnia 18 stycznia 2011 r., sygn. (...), tj. o czyn z art. 587 § 1 k.s.h., wydał ponownie postanowienie o umorzeniu postępowania o czyn i jednocześnie kontynuował postępowanie o czyn z art. 587 § 1 k.s.h.

Tak argumentując Sąd Apelacyjny, działając na zasadzie art. 437 § 1 k.p.k. i nie znajdując żadnych podstaw do uwzględnienia wywiedzionych apelacji pełnomocników oskarżycieli subsydiarnych, zaskarżony wyrok Sąd Okręgowy w K. z dnia 3 lipca 2014 r., sygn. (...), utrzymał w mocy. Zasadnie bowiem tenże uniewinnił oskarżonych od popełnienia zarzucanego im czynu. Tego zaś stanowiska wywiedzione apelacje w najmniejszym choćby stopniu nie podważają.

O kosztach procesu za postępowanie odwoławcze orzeczono zgodnie z art. 632 pkt 1 k.p.k. w zw. z art. 640 k.p.k. w zw. z art. 633 i art. 636 § 3 k.p.k.



## PUBLIKACJE



**Piotr Łaski**

Uniwersytet Szczeciński

**uwagi na temat siły i jej stosowania  
w prawie międzynarodowym****Streszczenie**

Pojęcie użycia siły odnosimy aktualnie do sytuacji, w których stosowana jest przemoc w sposób bliski charakterystyce technicznej stanu wojny, jak i również do akcji militarnych nienapotyających na zbrojny opór. Prawo międzynarodowe publiczne nie dysponuje specjalnymi środkami, które regulują uciekanie się do użycia siły, ani takimi, które minimalizowałyby skutki jej stosowania. W prawie międzynarodowym pomimo wielu kontrowersji co do użycia siły, nie ma wątpliwości co do kompetencji państw do jej stosowania, celem realizacji ich racji stanu. Jednakże należy się pochylić nad rozumieniem pojęcia „siła”, jak i jej stosowaniem zgodnie z Kartą Narodów Zjednoczonych w celach samoobrony, tak by je wprost odróżnić od sytuacji sięgania po akt zbrojny (będący przejawem stosowania siły), naruszający integralność terytorialną innego suwerennego państwa. W niniejszym artykule rozważania teoretyczne zostaną odniesione do poczynań między innymi Federacji Rosyjskiej, jako przykładu stosowania siły we współczesnym prawie międzynarodowym.

**Słowa kluczowe:** prawo międzynarodowe publiczne, siła, siła zbrojna, samoobrona, represalia

---

**I.**

O ile w sferze rozwiązań wewnętrznych ukształtował się monopol instytucji państwowych na stosowanie siły, o tyle prawo międzynarodowe inaczej odnosi się do tej kwestii, co jest efektem tego, iż nie dysponuje ono specjalnymi instrumentami, które nie tylko, że regulowałyby uciekanie się do użycia siły, lecz również minimalizowałyby skutki jej stosowania.

Aktualnie posługujemy się pojęciem „użycie siły” odnoszącym się również do sytuacji, w których stosowana jest przemoc w sposób bliski charakterystyce technicznej stanu wojny, jak i akcji militarnych nienapotykalnych na zbrojny opór. Uwzględniając to można by zapytać o charakter i cel minionych oraz obecnych poczynań polityczno-militarnych władz Federacji Rosyjskiej w stosunku do niektórych państw sąsiadujących z Federacją. Skonstatować trzeba, że decyzje polityczne władz rosyjskich, a na ich polecenie działania militarne sił zbrojnych Federacji wspierające między innymi dążenia separatystyczne władz abchaskich i Osetii Południowej, doprowadziły w sierpniu 2008 roku do siłowego oderwania od Gruzji tak Abchazji (autonomicznej republiki w północno-zachodniej części kraju), jak i Osetii Południowej (autonomicznego regionu na południowym stoku Wielkiego Kaukazu)<sup>1</sup> i poddania ich rosyjskiej strefie wpływów.

Z kolei w marcu 2014 roku, działając ze z góry zamierzonym celem, w którym decyzje polityczne, będące między innymi wynikiem referendum na Krymie z dnia 16 marca, kiedy to nie cała ludność prorosyjska opowiedziała się za jego przynależnością do Rosji, wraz z groźbą odwołania się do siłowej zmiany granicy rosyjsko-ukraińskiej, doprowadziły – co było ewidentnym naruszeniem prawa międzynarodowego oraz pogwałceniem ukraińskiej integralności terytorialnej i suwerenności – do odłączenia od Ukrainy Autonomicznej Republiki Krymu, a następnie jej aneksji do Federacji Rosyjskiej. Jeśli przy tym uwzględnić dążenie Rosji do siłowej realizacji konfederalizacji państwa ukraińskiego i stworzenia w ten sposób organizmu całkowicie niesterowalnego, uniemożliwiającego też jego integrację z Unią Europejską, to unaocznia to, że między prawnymi a siłowymi rozwiązaniami w sferze praktyki międzynarodowej istnieje zasadniczy rozróżnienie. Unaocznia to zarazem znaczenie siły w realizacji racji stanu państwa, i to bez względu na to, że będąc członkiem Organizacji Narodów Zjednoczonych państwo przystało na wyrzeczenie się stosowania siły lub groźby jej użycia w rozwiązywaniu konfliktów niezależnie od ich charakteru, lecz nie w sytuacji,

---

<sup>1</sup> E. Wilmschurst, *International Law and the Classification of Conflicts*, Oxford 2012, s. 187.

gdy zdaniem takiego państwa zagrożona jest jego państwowość, interesy ekonomiczno-militarne, czy też zachodzi konieczność wzięcia odpowiedzialności za ochronę rodzimej ludności żyjącej poza jego granicami. Tym samym zmusza to do refleksji nad tym, co oznacza siła, o której mowa w artykule 2 punkt 4 Karty Narodów Zjednoczonych<sup>2</sup>; czy obejmuje ona oprócz siły zbrojnej w ścisłym tego słowa znaczeniu także siłę ekonomiczną, czy stosowanie bojkotu lub embarga przeciwko państwu lub grupie państw mieści się również w ramach istoty artykułu 2 pkt 4 Karty NZ czy też nie?

Odpowiadając zauważyć trzeba, jak podnosi L. Ehrlich, że ustalenie zwykłego znaczenia słowa przeprowadza się „na podstawie analizy cieszących się wielką powagą słowników, ewentualnie innych dzieł zawierających definicję pojęć, o które idzie”<sup>3</sup>.

Uwzględniając zatem, że na tekst Karty NZ składa się pięć języków autentycznych: angielski, francuski, hiszpański, rosyjski i chiński, należałoby dokonać ustalenia istoty przedmiotowego terminu w wymienionych językach, po czym skorelować je ze słowem „siła” w języku polskim. I tak, jeśli chodzi o pierwszy z języków – angielski – możemy wyróżnić takie zasadnicze znaczenie słowa „siła”, jak: moc, potęga, przemoc czy przymus, przy czym potęga w znaczeniu bardziej ogólnym kojarzy się z potęgą militarną<sup>4</sup>. Podobne określenia jak w języku angielskim, występują w języku francuskim<sup>5</sup>, także hiszpańskim<sup>6</sup> i rosyjskim<sup>7</sup>, przy czym w tym ostatnim akcentuje się ponadto zdolności do aktywnego działania. Nie wydaje się, by i chińska istota terminu „siła” zasadniczo różniła się od występujących wersji w językach europejskich. Korelując więc obcojęzyczną istotę słowa „siła” z jej polskim odpowiednikiem wypadałoby skonstatować, że polskie słownikowe, jak i potoczne rozumienie oraz znaczenie słowa „siła” pokrywa się

---

<sup>2</sup> Fragment artykułu 2 punkt 4 Karty Narodów Zjednoczonych ma następujące brzmienie: „Dla osiągnięcia celów ustalonych w artykule 1 Organizacja i jej członkowie postępować będą według następujących zasad: 4. Wszyscy członkowie powstrzymują się w swych stosunkach międzynarodowych od stosowania groźby lub użycia siły przeciwko integralności terytorialnej lub niepodległości któregokolwiek państwa. Źródło: Dz.U. z 1947 r. nr 23, poz. 90”. Zob. też J. Barcik, T. Srogosz, *Prawo międzynarodowe publiczne*, Warszawa 2014, s. 544–545.

<sup>3</sup> L. Ehrlich, *Interpretacja traktatów*, Warszawa 1957, s. 160.

<sup>4</sup> Por. *Longman Dictionary of English Language and Culture*, Oxford 1992, s. 503–504.

<sup>5</sup> Por. *Dictionnaire Quillet de la langue française*, Paris 1959, t. 1, s. 779.

<sup>6</sup> Por. *Diccionario Enciclopédico Abreviado*, Madrid 1933, t. 2, s. 225, 245.

<sup>7</sup> Por. *Słownik rosyjskiego języka w czterech tomach*, Moskwa 1961, t. 4, s. 127.

z jego obcojęzycznymi odpowiednikami<sup>8</sup>. Można zatem podnieść, że pojęcie to z etymologicznego punktu widzenia odnosi się do takich terminów, jak: potęga, przemoc, przymus. Stąd należałoby siłę zdefiniować jako potęgę ukierunkowaną lub wykorzystywaną przeciwko komuś albo czemuś.

Powracając zaś do artykułu 2 pkt 4 Katy NZ odnotować wypada, że odnosi się on tak do siły, jak i groźby jej użycia, przy czym dominuje opinia, że chodzi głównie o użycie (stosowanie) siły zbrojnej. W tym kontekście staje się istotną sprawą, czy pod jej pojęciem, w świetle przedmiotowego artykułu Katy NZ, rozumieć należałoby również uciekanie się do stosowania innych jej rodzajów, jako że ani prace przygotowawcze związane z opracowaniem Katy NZ, ani jej ostateczny tekst nie wykazują, by istotą artykułu 2 pkt 4 Katy objęto różne aspekty siły. Wskazują natomiast na to, jak podają W. Czapliński i A. Wyrozumska, rezolucje Zgromadzenia Ogólnego NZ<sup>9</sup>.

Termin „siła”, oprócz cytowanego artykułu Katy NZ, pojawia się, aczkolwiek w postaci zwrotu „siła zbrojna” czy zbliżonych do niego pojęć, we wstępie do Katy oraz w jej dalszych artykułach, między innymi: artykule 41, 44, 47 czy 51.

Analizując wstęp do Katy NZ i przykładowo wymienione dalsze jej przepisy, argumentuje się, że użyte w nich sformułowania nie oznaczają nic innego prócz siły zbrojnej, a także że nie istnieją przesłanki, by nadawać im jakiegokolwiek inne znaczenie, co sprawia, że przyjmuje się, iż twórcy Katy NZ założyli utożsamianie „siły” i „siły zbrojnej”, uznając za zbędne akcentowanie jej militarnego charakteru<sup>10</sup>.

Jednakże „siła” oznaczać może również siłę pośrednią, w postaci udziału państwa w użyciu siły przez inne państwo lub państwa, na przykład poprzez pozwolenie na wykorzystanie swojego terytorium do ataku zbrojnego na państwo trzecie czy pozwolenie na użycie siły przeciwko innemu państwu przez różnego rodzaju twory niepaństwowe, związki i grupy zbrojne, włączając w to także najemników czy terrorystów, czego dowodem była „milcząca zgoda” Rosji, by przez jej terytorium i granice przejeżdżały na Ukrainę kolumny ciężarówek z uzbrojonymi najemnikami i różnego rodzaju ciężką bronią po to, by wesprzeć ługańskich i donieckich separatystów dążących do oderwania południowo-

<sup>8</sup> *Uniwersalny słownik języka polskiego*, Warszawa 2003, t. 3, s. 1209–1210.

<sup>9</sup> W. Czapliński, A. Wyrozumska, *Prawo międzynarodowe publiczne. Zagadnienia systemowe*, Warszawa 2004, s. 684.

<sup>10</sup> A. Jacewicz, *Pojęcie siły w Karcie Narodów Zjednoczonych*, Warszawa 1977, s. 25; G. Haraszti, *Some Fundamental Problems of the Law of Treaties*, Budapest 1973, s. 108.



wschodniej części kraju do Ukrainy i stworzenia z niej tzw. Noworosji, po czym włączenia jej do Federacji Rosyjskiej wzorem aneksji Krymu.

Zastanawiając się zatem nad pośrednim użyciem siły, odwołać należałoby się do Deklaracji zasad prawa międzynarodowego dotyczących przyjaznych stosunków i współpracy państw zgodnie z Kartą Narodów Zjednoczonych z 24 października 1970 roku, w której we fragmencie odnoszącym się do zakazu stosowania siły wskazuje się, o jakie formuły pośredniego jej użycia chodzi, stwierdzając, że „każde państwo ma obowiązek wstrzymywania się od organizowania, podżegania, pomocy lub uczestniczenia w aktach walki wewnętrzpaństwowej lub aktach terrorystycznych w innym państwie lub godzić się ze zorganizowaną na jego terytorium działalnością mającą na celu popełnienie tego rodzaju aktów, gdy wspomniane (...) akty obejmują groźbę użycia siły”<sup>11</sup>.

Również w nauce prawa międzynarodowego, mówiąc najogólniej, nie ma jednolitości co do tego, czy treść artykułu 2 pkt 4 Karty NZ odzwierciedla stan istniejący w dacie przyjmowania Karty czy też będąc odejściem od reguł zwyczajowych, musi być ona interpretowana wąsko w odniesieniu do istoty siły. W dyskusji nad tym zwolennicy szerokiego, jak i wąskiego jej rozumienia na poparcie prezentowanego stanowiska odwołują się do sformułowania ujętego w artykule 41 Karty NZ, w którym nie zawęża się środków pozostających do dyspozycji Rady Bezpieczeństwa ONZ wyłącznie do siły zbrojnej, dowodząc, że „siła, której może użyć Rada Bezpieczeństwa stanowić może albo siłę zbrojną, albo ekonomiczną, względnie inne środki przymusu przewidziane w tymże artykule”<sup>12</sup>.

Gdyby zatem przyjąć, że artykuł 41 Karty NZ traktuje o środkach przymusu, to czy istnieją podstawy do utożsamiania zwrotu „środki przymusu” z terminem „siła”? Jakkolwiek teoretycznie nie można tego wykluczyć, to nie wydaje się, by odpowiednie postanowienia Karty NZ potwierdzały taką możliwość. Wyrazić więc trzeba przekonanie, że analizowane pojęcia rozważać wypada w kontekście innych postanowień Karty NZ, przede wszystkim jej artykułów 39, 51 i 53, a także praktyki międzynarodowej – z niej zaś wynika, że siła w ujęciu artykułu 2 pkt 4 Karty NZ to siła zbrojna stosowana w przypadku klasycznej wojny międzypaństwowej, a także siła, dla użycia której czyni się wyjątki, a jednym z nich jest prawo do samoobrony (art. 51 Karty NZ), innym – akcje przymusowe Rady

<sup>11</sup> *Wybór dokumentów do nauki prawa międzynarodowego*, oprac. K. Kocot, K. Wolfke, Wrocław–Warszawa 1976, s. 524–533.

<sup>12</sup> A. Jacewicz, *Pojęcie siły...*, s. 65 i n. oraz przytaczane przez Autora stanowiska zwolenników szeroko i wąsko rozumianego pojęcia „siła”.

Bezpieczeństwa NZ (art. 53 Karty NZ)<sup>13</sup> oraz te, które wynikają z interpretacji Karty NZ czy praktyki państw. Ta ostatnia zaś poszerza wymienione wyjątki o przypadki samoobrony zbiorowej, prewencyjnej, ochronę własnych obywateli przebywających w innych państwach, interwencję na zaproszenie, jednostronną interwencję w obronie praw człowieka określaną mianem interwencji humanitarnej, represalia zbrojne czy zwalczanie międzynarodowego terroryzmu.

## II.

Prawo do samoobrony uznają wszystkie systemy prawne w myśl zasady, że *vim vi repellere omnia iura permittunt*. Niemniej wylania się kwestia, czy oznacza to istnienie w zwyczajowym prawie międzynarodowym prawa stojącego ponad postanowieniami artykułu 51 Karty NZ, które odnoszą się jedynie do sytuacji związanej z zaistnieniem ataku zbrojnego? Odpowiadając odwołać należałoby się do orzeczenia w sprawie Nikaragui z 1986 roku, w którym to Międzynarodowy Trybunał Sprawiedliwości (MTS) stwierdził między innymi, że prawo do samoobrony z istoty swej związane z użyciem siły zbrojnej jest naturalnym uprawnieniem przysługującym każdemu państwu zarówno na podstawie prawa zwyczajowego, jak i postanowień Karty NZ<sup>14</sup>. Jednakże, by móc odwołać się do niego w ramach realizacji samoobrony, państwo powinno być w stanie udowodnić, że padło ofiarą napaści zbrojnej. Na nie to więc spada ciężar powyższego dowodu, co może być niekiedy trudne do udowodnienia, szczególnie wówczas, gdy za atakiem zbrojnym kryją się różnego rodzaju twory niepaństwowe. A jest to o tyle ważne, gdyż Karta NZ nie definiuje pojęcia zbrojnej napaści, co z kolei powoduje, że o jej zaistnieniu rozstrzyga napadnięte państwo. Tym niemniej legalność odwołania się do samoobrony podlega kontroli Rady Bezpieczeństwa NZ (*vide*: artykuł 51 Karty NZ). Sprawia to, że przysługuje ona formalnie do momentu podjęcia przez Radę Bezpieczeństwa środków i metod koniecznych do przywrócenia pokoju i bezpieczeństwa.

Z powyższą konstatacją można się zgodzić lub też nie, ponieważ w odniesieniu do samoobrony wszystkie państwa mają swobodę działania, z użyciem siły

<sup>13</sup> W. Czaplński, A. Wyrozumska, *Prawo międzynarodowe publiczne...*, s. 686.

<sup>14</sup> Por. International Court of Justice Reports 1986, s. 14, 94 (dalej: ICJ Reports); International Legal Reports 1986, s. 349 i 428; C. Gray, *From Unity to Polarization. International Law and the Use of Force against Iraq*, „European Journal of International Law” 2002, vol. 12, no. 1, s. 58; J. Kranz, *Użycie siły zbrojnej – nowe fakty i tendencje*, „Sprawy Międzynarodowe” 2006, nr 3, *passim*.

zbrojnej włącznie, jeżeli wymaga tego zaistniała sytuacja, w której znajduje się ofiara agresji, bowiem – jak to podkreślił w zdaniu odrębnym jeden z sędziów MTS w wyroku tegoż Trybunału we wzmiankowanej sprawie Nikaragui – „niebezpiecznie i (...) niepotrzebne jest ściśle definiowanie warunków zgodnej z prawem samoobrony pozostawiając wielki obszar, gdzie zbrojna odpowiedź na przemoc jest w istocie zabroniona i gdzie nie doszło również do użycia siły przez Organizację Narodów Zjednoczonych, które miało wypełnić lukę”<sup>15</sup>. W wielu bowiem sytuacjach trudno jest określić moment, w którym rozpoczęła się zbrojna napaść, by spełnione zostały wymogi artykułu 51 Karty NZ i tym samym warunki użycia siły w ramach samoobrony. Czy na przykład ataki dokonywane przez różne związki zbrojne na obce przedstawicielstwo dyplomatyczne lub konsularne stanowią zbrojną napaść uzasadniającą działanie w ramach samoobrony przez państwo, którego przedstawicielstwo poniosło szkodę?

Stany Zjednoczone prezentują stanowisko, że odpowiedź związana z użyciem siły zbrojnej w takiej sytuacji pozostaje w zgodzie z artykułem 51 Karty NZ, gdyż w takim wypadku wykonuje się prawo do samoobrony<sup>16</sup>. Podobne podejście dostrzec można również w rezolucji Rady Bezpieczeństwa nr 1701 (2006), w której to uznano, że szczególnie wrogie działania podmiotów niebędących państwami mogą być traktowane jako równoznaczne z napaścią uzasadniającą tym samym wykonanie prawa do samoobrony przez poszkodowanego<sup>17</sup>.

Sytuacja, z jaką mieliśmy do czynienia w pierwszej i drugiej połowie 2014 roku w południowowschodniej Ukrainie, w pełni uzasadniała ukraińską zbrojną samoobronę, podjętą celem siłowego przeciwstawienia się oderwaniu od Ukrainy południowowschodnich regionów: ługańskiego i donieckiego (gdzie ogłoszono powstanie samozwańczych republik ludowych – ługańskiej i donieckiej), a którą to opcję starały się zrealizować władze Federacji Rosyjskiej. Z jednej strony stanowi to – przy świadomie biernej postawie świata zachodniego oraz indolencji ONZ, z uwagi na odmienne interesy zainteresowanych państw – pogrzebanie pokojowego porządku prawnomiędzynarodowego opartego między innymi na wynikającej z Karty NZ nienaruszalności integralności terytorialnej państw, z drugiej zaś – uświadomienie współczesnej społeczności międzynarodowej,

<sup>15</sup> ICJ Reports 1986, s. 543–544.

<sup>16</sup> M.N. Shaw, *Prawo międzynarodowe*, Warszawa 2011, s. 696; zob. S.D. Murphy, *Contemporary Practice of the United States Relating to International Law*, „American Journal of International Law”, 1999, vol. 93, no. 1, s. 161.

<sup>17</sup> M.N. Shaw, *Prawo...*, s. 698.

jak mało wartościowy jest konsensus w kwestii samostanowienia narodów, szczególnie wówczas, gdy – jak to dzieje się w odniesieniu do władz rosyjskich – polityka zagraniczna państwa oparta jest na założeniu, że siła zbrojna i jej stosowanie zastępuje siłę argumentów i prawo. Wreszcie, stanowi unaocznienie tego, że szczególnie Europa Zachodnia nie uważając Ukrainy za obszar swoich żywotnych interesów, w tym gospodarczych, godzi się na konfrontacyjną politykę Rosji uważającą obecny europejski system bezpieczeństwa za nieuczciwy, pozostający w sprzeczności z jej rewizjonistycznym stanowiskiem, wynikającym z koncepcji stref wpływów, wedle której orientacja geopolityczna m.in. Ukrainy nie może być jej suwerennym wyborem, lecz decyzją, w której Rosja dysponuje prawem weta. Ale czy fakt, że większość mieszkańców Krymu, jak dowodzą tego Rosjanie, wołała „przejście” do Rosji i to by, Krym również należał do Federacji, podobnie jak większość Siedmiogrodzian wołałaby przejście pod władzę Węgier, a większość Tyrolczyków – pod władzę Austrii, uzasadniałoby aneksję ze strony Rosji, Węgier czy Austrii?

### III.

Kolejnym zagadnieniem związanym z użyciem siły zbrojnej to samoobrona zbiorowa, sytuacja, w której przyjmuje się, że jej zasady mają zastosowanie do obrony na prośbę ofiary zbrojnej napaści, aczkolwiek, jak podniósł MTS w przytaczanej sprawie Nikaragui, brak jest w prawie międzynarodowym normy zezwalającej na wykonanie prawa zbiorowej samoobrony w sytuacji, gdy napadnięte zbrojnie państwo nie żąda pomocy, zaś artykuł 51 Karty NZ nie precyzuje szczegółowych warunków wykonywania prawa do samoobrony w formie zbiorowej<sup>18</sup>.

Na tym tle jawi się też problem zakresu czasowego wykonywania tego prawa, bowiem z istoty artykułu 51 Karty NZ wynika, iż jest ono dopuszczalne pod warunkiem, że samoobrona nastąpiła bezpośrednio po ataku przeciwko danemu państwu, co jest jak najbardziej oczywiste. A jak wobec tego uzasadnić sytuację związaną z niepodjęciem samoobrony bezpośrednio po ataku, będącej skutkiem nieprzygotowania się do obrony, co zaistniało między innymi w początkowej fazie wojny w Zatoce Perskiej w latach 1990–1991, kiedy to napadniętemu przez Irak Kuwejtowi nie udało się, z powodu nieprzygotowania kraju na wypadek

<sup>18</sup> ICJ Reports 1986, s. 103; J. Barcik, T. Srogosz, *Prawo międzynarodowe publiczne...*, s. 547 i n.

wojny, powstrzymać irackiej inwazji, zaś przygotowanie pomocy militarnej dla Kuwejtu w ramach operacji „Pustynna Burza” zajęło kilka miesięcy<sup>19</sup>.

W takim wypadku należy przystać na to, że napadnięty ma prawo niezwłocznego zwrócenia się o zbrojną pomoc do jakiegokolwiek innego państwa lub państw.

#### IV.

Dalsza kwestia to dopuszczalność samoobrony prewencyjnej (zapobiegawczej) podjętej przed bezpośrednio zagrożającym niebezpieczeństwem zbrojnego ataku. Stwierdzić należy, iż tego rodzaju działania wyprzedzające są dopuszczalne, jeżeli zachodzi konieczność odwołania się do nich z uwagi na zaistniałą sytuację niepozostawiającą wyboru ani co do środków, ani co do metod odparcia przyszłego ataku, a przedsięwzięte środki będą nie tylko konieczne, lecz również proporcjonalne do mogącej nastąpić sytuacji.

Innymi przypadkami związanymi z odwołaniem się do stosowania siły zbrojnej są interwencje na zaproszenie, wynikające z wcześniej zawartych porozumień między stronami lub wynikające z żądania pomocy zbrojnej. Ich dopuszczalność wymaga, by żądanie pomocy pochodziło od legalnej władzy danego państwa, a zarazem by było skutkiem uprzedniego ataku zbrojnego ze strony innego państwa, względnie państw, a także zorganizowanych ugrupowań zbrojnych czy innego rodzaju tworów<sup>20</sup>. Przykłady z przeszłości unaoczniają jednak, że nie zawsze były one skutkiem uprzedniego ataku zbrojnego: dowodem – interwencja Związku Radzieckiego w 1956 roku na Węgrzech, w 1968 roku w Czechosłowacji, amerykańska w 1958 roku w Libanie, czy w 1978 roku francuska w ówczesnym Zairze (obecnie Kongo), aczkolwiek interwencja amerykańska w 1967 roku w Wietnamie Południowym nastąpiła w odpowiedzi na wezwanie władz południowowietnamskich o militarną pomoc po rozpoczęciu walki zbrojnej z legalnym rządem południowowietnamskim przez miejscową partyzantkę komunistyczną, zwaną Vietcongiem (wietnamscy komuniści), powiązaną z władzami północnowietnamskimi i otrzymującą od niej pomoc militarną.

<sup>19</sup> W. Czaplinski, A. Wyrozumski, *Prawo międzynarodowe publiczne...*, s. 693; M.N. Shaw, *Prawo...*, s. 703; P. Mc Lain, *Setting the score with Saddam: resolution 1441 and parallel justifications for the use force against Iraq*, „Duke Journal of Comparative and International Law” 2003, vol. 13, no. 1, s. 252.

<sup>20</sup> Por. L. Doswald-Beck, *The Legal Validity of Military Intervention by Invitation of the Government*, „British Yearbook of International Law” 1985, vol. 56, no. 1, s. 189.

Przykładem bardziej współczesnym, z czerwca 2014 roku, jest prośba skierowana do władz amerykańskich przez szyickie władze Iraku, by Amerykanie pomogli militarnie tak siłom irackim, jak i Kurdom z północnego Kurdystanu (część Iraku) oraz mówiącym kurdyjskim dialektem kurmandzi jazydom, szczególnie prześladowanym przez islamskich dżihadystów, uważających jazydów za niegodnych tego, by żyć. Pomoc miałyby dotyczyć walki z islamskim ugrupowaniem nazywającym się Państwem Islamskim, dążącym do stworzenia jeśli nie z całości, to przynajmniej z części Iraku oraz części sąsiedniej Syrii nowego państwa opartego na zasadach Kalifatu<sup>21</sup>.

## V.

Kolejnym przykładem odwoływania się do siły zbrojnej, to akcja zbrojna podjęta celem utrzymania międzynarodowego pokoju i bezpieczeństwa wynikająca z art. 24 Karty NZ. Jeśli więc Rada Bezpieczeństwa NZ, ponosząca główną odpowiedzialność za utrzymanie światowego bezpieczeństwa, stwierdza zaistnienie zagrożenia dla pokoju, względnie, że nastąpił akt agresji z użyciem siły, może podjąć decyzję o odwołaniu się do akcji zbrojnej, jaka będzie niezbędna dla utrzymania lub też przywrócenia międzynarodowego pokoju i bezpieczeństwa<sup>22</sup>. Zastosowaniem w praktyce artykułu 42 Karty NZ było między innymi użycie siły zbrojnej przez ONZ w Korei w latach 1950–1953, gdy Rada Bezpieczeństwa powierzyła naczelne dowództwo nad siłami zbrojnymi Organizacji Stanom Zjednoczonym, zezwalając jednocześnie na posługiwanie się przez nie flagą ONZ.

Działania zbrojne w Korei na początku lat 50-tych ubiegłego wieku były efektem zaatakowania Korei Południowej przez Koreę Północną wspomaganą militarnie przez Chiny i ówczesny Związek Radziecki. Związane to było z tym, iż po II wojnie światowej Korea została podzielona wzdłuż 38 równoleżnika na część Północną i Południową, zaś Korea Północna zmierzała poprzez działania zbrojne do wchłonięcia części południowej i stworzenia na półwyspie jednego państwa o ustroju komunistycznym<sup>23</sup>. Bardziej współczesnym przykładem w omawianej materii to wojna w Zatoce Perskiej w latach 1990–1991, kiedy to

<sup>21</sup> „Rzeczpospolita”, 20.06.2014.

<sup>22</sup> Por. J.A. Frowein, *Unilateral Interpretation of Security Council Resolutions – a Threat to Collective Security*, w: *Liber amicorum Günther Jaenicke*, red. V. Götz et al., Berlin–Heidelberg 1998, s. 97; W. Czaplinski, A. Wyrozumska, *Prawo międzynarodowe publiczne...*, s. 695 i n.

<sup>23</sup> F. Gibney, *Korea's Quiet Revolution: From Garrison State to Democracy*, New York 1992, s. 125.

Rada Bezpieczeństwa, po irackiej agresji na Kuwejt, upoważniła państwa współdziałające z Kuwejtem do przeprowadzenia działań zbrojnych przeciwko agresorowi z użyciem wszelkich koniecznych środków celem przywrócenia pokoju w tym regionie, co było uważane jako upoważnienie do zastosowania siły militarnej przeciwko Irakowi. Kolejne przykłady to między innymi użycie siły zbrojnej w 1992 roku w Jugosławii, w 1994 roku na Haiti czy w 1997 roku w Sierra Leone. Potwierdzają one, że Rada Bezpieczeństwa może upoważnić państwa członkowskie Narodów Zjednoczonych do zastosowania siły zbrojnej, gdy brak jest odpowiednich układów wojskowych (art. 43 Karty NZ), przy czym państwa członkowskie uczestniczące w takich akcjach ponoszą pełną odpowiedzialność za działania swoich sił zbrojnych. Podnieść też należy, iż Rada Bezpieczeństwa może scedować swoje uprawnienia w przedmiotowej materii, stosownie do treści artykułu 53 Karty NZ, na organizacje regionalne, które wówczas działają w celu wykonania obowiązku nałożonego na nie przez Radę Bezpieczeństwa lub z jej upoważnienia.

## VI.

Omawiając przypadki związane z użyciem siły zbrojnej nie sposób pominąć sytuacji związanej z ochroną własnych obywateli przebywających na stałe lub tymczasowo na obszarze innego państwa<sup>24</sup>. O ile do daty wejścia w życie Karty NZ (24 październik 1945 r.) odwoływanie się do użycia siły zbrojnej celem ochrony własnych obywateli, ich majątku znajdującego się również poza granicami macierzystego kraju, nie budziło większych wątpliwości, o tyle z chwilą przyjęcia Karty NZ kwestia ta nabrała nowej jakości z uwagi na to, że działanie państwa w takiej sytuacji staje się działaniem nie tylko w celu obrony i ochrony własnych obywateli, lecz stanowi też naruszenie suwerenności i integralności terytorialnej innego państwa.

W minionych latach niejednokrotnie dochodziło do użycia siły w trakcie realizowania odpowiedzialności za ochronę własnych obywateli przebywających poza granicami macierzystego kraju dyskryminowanych z różnych powodów, a więc narażonych na utratę życia lub zdrowia. Przykłady można mnożyć, a jednym z nich jest izraelska akcja w 1976 roku mająca na celu uwolnienie obywateli

<sup>24</sup> Zob. T. Schweisfurth, *Operations to Rescue Nationals in Third States Involving the Use of Force in Relation to Protection of Human Rights*, „German Yearbook of International Law” 1980, s. 159 oraz D.W. Bowett, *The Use of Force for the Protection of Nationals Abroad*, w: *The Current Legal Regulation of the Use of Force*, Oxford 1986, s. 39.

izraelskich przetrzymywanych (m.in. z powodu ich żydowskiego pochodzenia) jako zakładników na lotnisku Entebbe w Ugandzie przez Palestyńczyków i współdziałających z nimi terrorystów innych narodowości, po uprzednim uprowadzeniu rejsowego samolotu pasażerskiego izraelskich linii lotniczych El AL<sup>25</sup>.

Również władze amerykańskie niejednokrotnie usprawiedliwiały przedsięwzięte przez siebie akcje zbrojne w innych państwach potrzebą zapewnienia obrony i ochrony własnym obywatelom, np. interwencja w 1983 roku na Grenadzie (Małe Antyle na Morzu Karaibskim), w 1989 roku w Panamie czy w 1994 roku na Haiti<sup>26</sup>. Na tym tle pojawia się pytanie, czy państwa mają prawo podejmować takie działania, powołując się na odpowiedzialność za własnych obywateli, a także na to, że z Karty NZ nie wynika wprost zakaz dla tego typu działań? W praktyce uzasadnienie prawne dla takich akcji opiera się na suwerenności państwa interweniującego celem ochrony życia, zdrowia i praw własnych obywateli w związku z nieskutecznością działań państwa, w którym żyją ich obywatele, nadto oczywistą nieskutecznością organizacji o charakterze humanitarnym czy indolencją ONZ. Twierdzą wręcz, że ich działanie to wyłączenie organizacji międzynarodowych i – jednocześnie – działanie w ramach samoobrony wynikające z artykułu 51 Karty NZ<sup>27</sup>.

Jakkolwiek praktyka międzynarodowa nie jest jednomyślna w ocenie prawnej interwencji dla ochrony własnych obywateli w innym kraju, to charakterystyczne w tym kontekście jest stanowisko MTS, który w orzeczeniu z 1980 roku w sprawie amerykańskich zakładników (amerykańskiego personelu dyplomatycznego i konsularnego) przetrzymywanych wiele tygodni na przelomie

---

<sup>25</sup> Por. W. Czapliński, A. Wyrozumka, *Prawo międzynarodowe publiczne...*, s. 708; L.C. Green, *Rescue at Entebbe – Legal Aspects*, „Israel Yearbook of Human Rights”, 1976, vol. 6, s. 312; M.N. Shaw, *Some Legal Aspects of the Entebbe Incident*, „Jewish Law Annual” 1978, s. 232.

<sup>26</sup> Por. W. Gilmore, *The Grenada Intervention*, London 1984, s. 55–64; D. Krisiotis, *The Legality of the 1983 US Missile Strike on Iraq and the Right of Self-Defence in International Law*, „International and Comperative Law Quartely” 1996, vol. 45, s. 162; M.N. Shaw, *Prawo...*, s. 702. Warto podkreślić, że interwencja w Grenadzie została poparta przez Organizację Państw Wschodnioarabskich. Ponadto zob. też w odniesieniu do interwencji w Panamie: M.L. Conuiff, *Panama and the United States. The Forced Alliance*, Athens 1992, s. 110. W odniesieniu do interwencji na Haiti autoryzowanej przez ONZ, zob. D. Nicholls, *From Dessalines to Duvalier: The Race, Colour and National Dependence in Haiti*, London 1996, s. 127 i n.

<sup>27</sup> J. Crawford, *Democracy and International Law*, „British Yearbook of International Law” 1993, vol. 44, s. 113; J. Pattison, *Humanitarian Intervention and the Responsibility to Protect*, Oxford 2012, s. 212.



1979/1980 w Teheranie (Iran)<sup>28</sup>, powstrzymując się od dokonania oceny amerykańskiej akcji z użyciem siły podjętej celem uwolnienia zakładników podkreślił, że chociaż podjęcie takiej akcji w trakcie trwania postępowania w przedmiotowej sprawie przed Trybunałem nie przysłużyło się międzynarodowej sprawiedliwości, to nie potępiając jednoznacznie działań amerykańskich, w milczący sposób opowiedział się za dopuszczalnością użycia siły zbrojnej celem ratowania życia i zdrowia osób bezprawnie przetrzymywanych w innym państwie.

O ile więc w prawie międzynarodowym znaleźć można akceptację dla siłowej interwencji w ochronie własnych obywateli, o tyle niewiadome jest, czy prawo to jest gotowe zaakceptować jednostronną interwencję zbrojną w obrocie praw człowieka w państwie, w którym są one jawnie nieprzestrzegane? Powinno się ją akceptować, ponieważ naruszenia praw człowieka zostały wyłączone z zakresu uprawnień wewnętrznych państw. Oznacza to, że interwencje takie mogą być podejmowane przez państwa w stosunkach dwustronnych lub przez grupę państw mając z jednej strony na uwadze to, że należy bronić wartości demokratycznych bez względu na interes ekonomiczny, z drugiej zaś, że ochrona jednostki przed wszelką formą dyskryminacji czy ludobójstwem jest zobowiązaniem o charakterze *erga omnes*<sup>29</sup>. A skoro taka możliwość zachodzi, to jaką rolę w tej materii ma do spełnienia Rada Bezpieczeństwa NZ? Czy sytuacja taka wymaga jej akceptacji? Przyjąć należy, że tak, a ilustracją niech będą interwencje o charakterze humanitarnym w Somalii w 1992 roku czy w Rwandzie w 1994 roku, będące odpowiedzią na poważne naruszenia praw człowieka w obu krajach. Toteż w obu przypadkach Rada Bezpieczeństwa upoważniła państwa członkowskie Narodów Zjednoczonych – na podstawie rozdziału VII Karty NZ traktującego o akcji w razie zagrożenia pokoju, naruszenia pokoju i aktów agresji – do „zastosowania wszelkich niezbędnych środków dla zabezpieczenia dostaw pomocy humanitarnej”, zarazem wezwała „wszystkie państwa, które są do tego zdolne do dostarczenia siły zbrojnej”<sup>30</sup>, celem przywrócenia porządku i przestrzegania praw jednostki.

<sup>28</sup> ICJ Reports 1980, s. 43 i n.; W. Czapliński, A. Wyrozumska, *Prawo międzynarodowe publiczne...*, s. 266–267.

<sup>29</sup> W. Czapliński, A. Wyrozumska, *Prawo międzynarodowe publiczne...*, s. 709; J. Zajadło, *Dylematy humanitarnej interwencji*, Gdańsk 2005, *passim*.

<sup>30</sup> W. Czapliński, A. Wyrozumska, *Prawo międzynarodowe publiczne...*, s. 711–712.

## VII.

Równie istotną kwestią, nieczęsto zauważaną, jest stosunek Kościoła Katolickiego do interwencji humanitarnej związanej z użyciem siły zbrojnej. Jest to ważne z uwagi na to, iż w niejednym państwie arabskim (np. Arabii Saudyjskiej, Iraku, Iranie) czy interiorze afrykańskim (np. Mali, Nigerii, Republice Środkowo-afrykańskiej, Sudanie), gdzie obowiązuje surowe prawo szariatu, co do zasady skrajnie nietolerancyjne dla wyznawców religii chrześcijańskiej, ofiarami nagminnego łamania praw człowieka są chrześcijanie będący obywatelami państw arabskich, azjatyckich czy afrykańskich. Śledząc stanowisko Stolicy Apostolskiej w tej materii daje się zauważyć jej przychylenie się do dopuszczalności interwencji humanitarnej połączonej ze stosowaniem siły zbrojnej skutkującej z reguły pozbawieniem życia innych osób, do czego doszło na początku lat 90. ubiegłego wieku w związku z wojną na Bałkanach (rozpad Jugosławii) oraz w trakcie interwencji niektórych państw paktu północnoatlantyckiego w Libii w 2011 roku. Stolica Apostolska opowiedziała się wtedy za ochroną ludności libijskiej, w tym i żyjących w Libii chrześcijan, przed odwetem i represjami ze strony sił wiernych ówczesnemu dyktatorowi libijskiemu M. Kaddafiemu i aprobowała „szlachetne motywy interwencji humanitarnej połączone ze stosowaniem siły zbrojnej” i wynikające stąd ofiarami.

Stosunek Kościoła Katolickiego do aprobowania stosowania siły zbrojnej, połączonej z zasadą z zabijaniem człowieka, mimo „szlachetnych motywów” czy odwoływania się do wojny sprawiedliwej podejmowanej w ostateczności rodzi jednak pytanie, jak to pogodzić z przykazaniem Dekalogu o zakazie zabijania? Jeśli przyjąć, że w okresie pokoju zabijanie ludzi, w jakikolwiek sposób, jest z punktu widzenia nauczania tegoż Kościoła (i zasad Dekalogu) niedopuszczalne. Godzenie się natomiast na to, że podczas wojny sprawiedliwej zabijanie jest usprawiedliwione „szlachetnymi motywami” czy zaistniałą ostatecznością, jest rozziwem stanowiska Kościoła Katolickiego w odniesieniu do zabijania drugiego człowieka w rezultacie zastosowania siły, ponieważ z przytaczanego przykazania Dekalogu nie wynika ani bezpośrednio, ani pośrednio, że zabijanie człowieka w czasie wojny sprawiedliwej jest dopuszczalne, a poza nią – niedopuszczalne<sup>31</sup>.

<sup>31</sup> P. Crépon, *Religia a wojna*, Gdańsk 1994, s. 95; J. Keegan, *History of Warfare*, London 1993, s. 187; Np. francuski episkopat wezwał do użycia siły przeciwko islamistom w Iraku, oświadczając za pośrednictwem rzecznika Konferencji biskupów francuskich, że tylko w taki sposób można pomóc chrześcijanom i jazydom (wyznawcom religii łączącej w sobie wierzenia chrześcijańskie

## VIII.

Kolejną omawianą kwestią będą represalia zbrojne oraz terroryzm międzynarodowy. Pierwsze z nich, będąc określonymi aktami zbrojnymi państwa, stanowią jego „siłową” odpowiedź na nielegalne działania zbrojne wymierzone przeciwko niemu. O ile w klasycznym prawie międzynarodowym ich dopuszczalność, a więc i legalność, nie budziła zastrzeżeń, o tyle obecnie sytuację tę zmienił artykuł 2 pkt 4 Karty NZ dopuszczając jedynie samoobronę lub akcję zbrojną z upoważnienia Rady Bezpieczeństwa. Jest to o tyle ważne, że represaliów w kontekście określonej sytuacji nie sposób odróżnić od samoobrony. Różnica między nimi sprowadza się do odmiennych motywów i celów. Represalia, w odróżnieniu od samoobrony, mają charakter wymuszający przestrzeganie zobowiązań międzynarodowych, zatem represyjny, nie zaś ochronny. Tym niemniej nie można wykluczyć, iż represalia w konkretnej sytuacji będą formą nie tylko represyjnego działania związanego z użyciem siły, lecz także – jak zauważam – sposobem egzekwowania prawa. Będą zatem mieć również charakter ochronno-obronny.

Należałoby przyjąć, że w ich ramach mogą być akceptowane takie formy działania związane z użyciem różnego arsenału siły zbrojnej, z jakimi spotykaliśmy się w przeszłości, na przykład: atak izraelskich sił lotniczych na irackie instalacje jądrowe w Osiraq (Irak) w 1981 roku, lotnictwa amerykańskiego przeciwko Libii w odwecie za zamach terrorystyczny dokonany w 1986 roku na dyskotekę w Berlinie Zachodnim, w rezultacie którego śmierć poniosło wielu obywateli amerykańskich, czy ataki Amerykanów w 1998 roku na obozy w Afganistanie czy Sudanie, w których szkolono terrorystów związanych z terrorystyczną organizacją Al-Kaida („Baza”)<sup>32</sup>. W tej samej konwencji postrzegać należy interwencję amerykańską w Afganistanie po zamachu terrorystycznym na World Trade Center w Nowym Jorku 11 września 2001 roku.

---

z regułami Koranu i zaratusztrianizmu) zabijanym przez islamskich radykałów w organizacji Państwo Islamskie. Również Stolica Apostolska opowiedziała się za nalotami na islamskich dżihadystów przeprowadzanych przez lotnictwo amerykańskie. Wreszcie papież Franciszek w trakcie swojej pielgrzymki do Korei Południowej (sierpień 2014 r. na Światowe Dni Młodzieży) nawołując do powstrzymania islamskich dżihadystów spowodował, że Stolica Apostolska pośrednio zrywa z pacyfizmem. Por. „Rzeczpospolita”, 14–15.08.2014 r. i 20.08.2014 r.

<sup>32</sup> Cyt. za: W. Czaplinski, A. Wyrozumka, *Prawo międzynarodowe publiczne...*, s. 725–726; M.N. Shaw, *Prawo...*, s. 696–698.

Analizując represalia jako skierowanie przeciwko sprawcy wcześniejszego deliktu, powinny one mieścić się w ramach tak zasady samoobrony<sup>33</sup>, jak i wymogu konieczności oraz proporcjonalności, co rzadko jest jednak przestrzegane. Z kolei zwalczanie terroryzmu międzynarodowego wynika ze skali ludobójczych instynktów terrorystów i tym samym jego niebezpieczeństwa dla społeczności międzynarodowej. W tym kontekście głównego znaczenia nabiera zdefiniowanie terroryzmu oraz okoliczności związanych z użyciem siły zbrojnej jako reakcji na terroryzm. Jakkolwiek nie została, jak dotąd, wypracowana uniwersalna definicja terroryzmu, to próbując go określić podkreślić trzeba, że jest nim akt przemocy, niezależnie od motywów lub zamiarów sprawcy/sprawców, dokonany celem realizacji czynu kryminalnego z zamiarem wywołania poczucia zagrożenia bezpieczeństwa, życia czy wolności, a także polegający na zagrożeniu stabilności, integralności terytorialnej lub suwerenności państwa, jeżeli jego celem jest również zmuszenie rządu lub organizacji międzynarodowej do określonego działania lub zaniechania<sup>34</sup>.

Szczególny charakter terroryzmu, jako deliktu przeciwko prawu międzynarodowemu powoduje, że w przypadku zbrojnej odpowiedzi nań, państwa powołują się z reguły na ich prawo do samoobrony, dlatego że obowiązujące uregulowania konwencyjne dotyczące zwalczania go są niewystarczające. W sukurs przychodzi im też Rada Bezpieczeństwa NZ ewoluując swoje podejście do zwalczania terroryzmu, szczególnie po zamachach we wrześniu 2001 roku na World Trade Center. Stwierdziła ona wówczas, w rezolucji nr 1368 (2001), że – będąc zdeterminowaną zwalczać wszelkimi środkami to zagrożenie dla pokoju i bezpieczeństwa międzynarodowego – odwołać się trzeba do „zastosowania wszelkich koniecznych środków”, co uznać należy za uprawnienie do użycia wszelkiej siły celem zwalczania terroryzmu<sup>35</sup>.

<sup>33</sup> Zob. też Y. Dinstein, *The Conduct of Hostilities under the Law of International Armed Conflict*, Cambridge 2004, s. 220; C. Greenwood, *The Twilight of the Law of Belligerent Reprisals*, „Netherlands Yearbook of International Law” 1989, vol. 20, s. 35–38.

<sup>34</sup> Zob. m. in. J. Delbrück, *The Fight Against Global Terrorism: Self-defence or Collective Security as International Police Action? Some Comments on the International Legal Implications of the „War against Terrorism”*, „German Yearbook of International Law” 2001, vol. 44, s. 9; D. Murphy, *Terrorism and the concept of „armed attack” in Article 51 of the U.N. Charter*, „Harvard International Law Journal” 2002, vol. 43, s. 1; Ch. Tomuschart, *Der 11 September 2001 und seine rechtlichen Konsequenzen*, „Europäische Grundrechte-Zeitschrift” 2001, Nr. 28, s. 535 i n.; J. Barcik, *Akt terrorystyczny i jego sprawa w świetle prawa międzynarodowego*, Warszawa 2004, s. 18 i n.

<sup>35</sup> M.N. Shaw, *Prawo...*, s. 711; M. Kowalski, *Prawo do samoobrony jako środek zwalczania terroryzmu międzynarodowego*, Warszawa 2013, s. 160.

Odwołanie się do argumentu siły zbrojnej w zwalczaniu terroryzmu pojawiło się jako podstawa amerykańskiej interwencji w październiku 2001 roku w Afganistanie po zamachu terrorystycznym na wspomniane World Trade Center przypisywanym powiązanej z afgańskimi Talibami – organizacji Al-Kaida. Stany Zjednoczone zażądały wówczas od afgańskiego rządu wydania przywódców organizacji, lecz wobec odmowy, odwołując się do prawa samoobrony, rozpoczęły akcję zbrojną (współ z Wielką Brytanią) przeciwko Al-Kaidzie w Afganistanie. Działania te zrodziły jednak pytanie, czy zaistniały warunki, o których mowa w artykule 51 Karty NZ, by można mówić o konieczności odwołania się do samoobrony, skoro po stronie terrorystów akcje podejmowały wyłącznie uzbrojone bandy i nieregularne grupy najemników. Analizując stosowane przez terrorystów metody walki stwierdzić trzeba, że można je porównać z atakiem zbrojnym. A skoro tak, to czy mogą być one postrzegane jako czyny, na które można odpowiedzieć siłą zbrojną jak przeciwko państwu? Odwołując się w odpowiedzi do stanowiska MTS w jego orzeczeniu w sprawie Nikaragui, podnieść należy, że Trybunał przyznał w nim, że zbrojny atak istnieje także, gdy związek między państwem i podmiotem niebędącym państwem działającym na jego i z jego terytorium jest bardzo bliski<sup>36</sup>. Wychodząc z założenia, że władze afgańskich Talibów udostępniając terrorystom z Al-Kaidy swoje terytorium, ułatwiły działanie tej organizacji, to tym samym utożsamiały się z nią, stanowiąc zagrożenie terroryzmem.

Akcja w Afganistanie, jako siłowy element zwalczania terroryzmu, zyskała poparcie wielu państw, które uważały, że była ona nie tylko realizacją prawa do samoobrony, lecz również zgodna z prawem, zachowując wymiar niezbędnej konieczności.

Czy w tej samej optyce należałoby rozpatrywać izraelską operację militarną „Krawędź ochronna” rozpoczętą w lipcu 2014 roku w strefie Gazy przeciwko palestyńskiemu (arabskiemu) Hamasowi? Tak, jeśli zważyć, że bojownicy Hamasu to w istocie terroryści, którym obojętne jest, odpalając rakiety w kierunku Izraela, gdzie one spadną, i to czy kogoś zabiją lub zranią. Toteż odwetowe działania izraelskich sił zbrojnych staje się bardziej zrozumiałe i w znacznej mierze aprobowane.

Rosnącej aktywności państw na polu zwalczania terroryzmu towarzyszy co do zasady usprawiedliwienie, iż zwalczając to zjawisko liczyć się należy z naruszeniem praw człowieka czy – szerzej ujmując – zasad międzynarodowego prawa

<sup>36</sup> Por. ICJ Reports 1986, s. 103.

humanitarnego, a co związane jest z jednej strony ze skalą terroryzmu i stopniem zagrożenia przezeń dla bezpieczeństwa międzynarodowego<sup>37</sup>, z drugiej zaś – faktem, iż w toku działań siły zbrojne strony państwowej zwalczającej terroryzm hołdują przeświadczeniu, że tak, jak w czasie wojny między państwami, tak i w tym przypadku konieczność wojskowa ma prymat nad międzynarodowym prawem humanitarnym, w przeciwnym razie nie sposób skutecznie zwalczyć terroryzmu.

## IX.

Poczynione uwagi skłaniają do sformułowania wniosków o bardziej ogólnym charakterze. Otóż międzynarodowe unormowania dotyczące stosowania siły nie mają wpływu na podejmowanie przez państwo działań z jej użyciem. Inaczej ujmując, należy podkreślić, że mimo istniejących różnic czy kontrowersji co do użycia siły, nie podlega dyskusji sama kompetencja państw do jej stosowania celem realizacji ich racji stanu. I to ona ma w praktyce prymat nad takimi czy innymi uregulowaniami prawnymi, a także zasadami integralności terytorialnej państw, prawem do samostanowienia czy prawami człowieka, co jest między innymi skutkiem erozji przepisów Karty NZ dotyczących w szczególności prawa do samoobrony, a co do zasady światowego ładu międzynarodowego, a w Europie – bezpieczeństwa narodowego. Przechodząc zaś do przykładów, podnieść należy nieodległe w czasie działania Rosji, którymi mogą być zagrożone wszystkie państwa Europy Środkowo-Wschodniej i Północnej, tym bardziej gdy zważyć fakt, że dla tej części europejskiego kontynentu poczynania władz rosyjskich w stosunku do ukraińskiego Krymu to przejaw zarówno aroganckiej mocarstwowości, jak i elementarnego braku szacunku dla norm prawnomiędzynarodowych zawartych w Karcie NZ i w Akcie Końcowym KBWE oraz Paryskiej Karcie Nowej Europy KBWE czy Akcie Stanowiącego NATO–Rosja. Poczynania te przejawiały się w specyficznej formie hybrydowego wariantu stosowania siły, polegającego na tym, że realizując żywotny interes państwa, odwołuje się ono do jawnego użycia własnych sił zbrojnych. Natomiast w sytuacji, w której chodzi o destabilizację sytuacji polityczno-społecznej w innym państwie, by tym sposobem doprowadzić je do podporządkowania go sobie lub części jego terytorium, państwo także działa przy pomocy różnego typu tworów niepaństwowych, współpracujących tak

---

<sup>37</sup> Zob. D. Pokempner, *Terrorism and Human Rights: The Legal Framework*, w: *Terrorism and International Law*, red. M. Schmitt, G.L. Berutto, San Remo 2003, s. 39.

z władzami ościennego kraju, jak i tą częścią ludności państwa, która nie akceptuje rodzimej władzy, co określane jest niekiedy też działaniem *traditio longa manu*, a ewidentnym przykładem są rosyjskie poczynania wobec Ukrainy, które dla mocarstwowości Rosji oznaczają, że prawo do nadrzędności własnego interesu państwowego ma pierwszeństwo przed poszanowaniem suwerenności i integralności terytorialnej sąsiada<sup>38</sup> oraz innych zasad prawa międzynarodowego.

Uzasadnieniem rosyjskiego stanowiska w opinii Rosji ma być też memorandum budapeszteńskie z grudnia 1994 roku w sprawie gwarancji bezpieczeństwa oraz integralności terytorialnej Ukrainy, mocą którego Stany Zjednoczone, Wielka Brytania i Rosja w związku z przystąpieniem Ukrainy do układu o nierozprzestrzenianiu broni nuklearnej, zadeklarowały wstrzymanie się od groźby lub użycia siły przeciwko całości terytorialnej państwa ukraińskiego i tego, że żadna z ich broni nie zostanie użyta kiedykolwiek przeciwko Ukrainie, chyba że w samoobronie lub w zgodzie z Kartą NZ. Uwzględniając wszakże to, iż przedmiotowe memorandum nie miało charakteru umowy międzynarodowej, lecz wyłącznie deklaracji w sprawach polityki międzynarodowej oraz to, że w rosyjskiej Konstytucji z grudnia 1993 roku jest postanowienie pozwalające władzom rosyjskim na interwencję zbrojną w obronie ludności mówiącej w języku rosyjskim żyjącej poza granicami Federacji, nie należy dziwić się rosyjskim poczynaniom w stosunku do „bliskiej granicy”, czyli Ukrainy albo Naddniestrza.

Rosja usiłuje również porównać aneksję Krymu do amerykańskiej interwencji w Iraku na początku lat 90-tych ubiegłego wieku, czy do oderwania Kosowa od Serbii. Oba przykłady są chybione. Amerykanie użyli siły w stosunku do Iraku nie po to, by następnie w efekcie aneksji włączyć go w skład innego państwa, lecz po to, by obalić reżim winny zbrodni przeciwko ludzkości, zaś celem poczynania rosyjskich było dokonanie aneksji części terytorium sąsiedniego państwa – członka ONZ, choć na Krymie nie działa się nic, co uzasadniałoby jego aneksję.

W odniesieniu zaś do Kosowa siły zewnętrzne wspomagające militarnie Kosowian dążących do secesji Kosowa od Serbii nie dążyły w żadnym momencie do przyłączenia go do jakiegokolwiek innego ościennego państwa. Ogłoszona zaś przez Kosowo deklaracja niepodległości była legalną, jako że prawo międzynarodowe nie zabrania władzom lokalnym uchwalania i ogłaszania takich deklaracji mimo sprzeciwu państwa, w którego skład dany obszar wchodził przed oderwaniem się.

---

<sup>38</sup> „Rzeczpospolita”, 11.06.2014.

Uwzględniając powyższe, należałoby zapytać o wnioski płynące z tego dla Polski. Odpowiadając skonstatować należy, że aktualnie Rosja, będąca państwem rewizjonistycznym, kieruje się w stosunkach międzynarodowych zasadą, która onegdaj legła u podstaw polityki zagranicznej III Rzeszy Niemieckiej, że siła jest przed i ponad prawem, co stwarza poczucie realnego niebezpieczeństwa siłowej realizacji jej racji stanu w Europie Środkowowschodniej i trzech republikach nadbałtyckich, a używać będzie w tym celu i siły militarnej, i ekonomicznej, bowiem wyeliminowanie, względnie ekonomiczne bądź to militarne podporządkowanie sobie tych, którzy myślą inaczej, jest starą i sprawdzoną metodą rosyjskich rządów. Uzmysławia to także, że władze rosyjskie starają się kontrolować obszar postsowiecki, blokując próby integracji z zachodnimi państwami sąsiadującymi z Federacją. Strategicznym celem każdego rządu polskiego powinno stać się dlatego dążenie do integracji ze strukturami ekonomiczno-militarnymi funkcjonującymi w zachodniej części globu, a także jak najszybsze wzmocnienie siły militarno-obronnej kraju, gdyż Rosja (i nie tylko ona) jest państwem, wobec którego należy eksponować siłę, bowiem tylko z takim państwem ona się liczy. Kolejnym niezbędnym elementem bezpieczeństwa tej części kontynentu europejskiego powinna być ścisła integracja Szwecji i Finlandii z systemem planowania i potencjałem NATO. Co prawda państwa te nie należą do Paktu Północnoatlantyckiego, jednakże bez ich pomocy nie obronimy skutecznie ani krajów nadbałtyckich, ani naszego kraju. Pamiętać bowiem trzeba, że o pozycji państwa na świecie decyduje łącznie jego siła militarna i ekonomiczna, a potem przynależność do sojuszu militarnego, gdyż prawnomiędzynarodowe unormowania dotyczące reguł stosowania siły nie mają decydującego wpływu na państwo w podejmowaniu przez nie działań z jej użyciem w stosunku do innych uczestników współczesnych stosunków międzynarodowych.

## Literatura

Barcik J., *Akt terrorystyczny i jego sprawa w świetle prawa międzynarodowego*, Warszawa 2004.

Barcik J., Srogosz T., *Prawo międzynarodowe publiczne*, Warszawa 2014.

Bowett D.W., *The Use of Force for the Protection of Nationals Abroad*, w: *The Current Legal Regulation of the Use of Force*, Oxford 1986.

Conuiff M.L., *Panama and the United States. The Forced Alliance*, Athens 1992.



- Crawford J., *Democracy and International Law*, „British Yearbook of International Law” 1993, vol. 44.
- Crépon P., *Religia a wojna*, Gdańsk 1994.
- Czapliński W., Wyrozumska A., *Prawo międzynarodowe publiczne. Zagadnienia systemowe*, Warszawa 2004.
- Delbrück J., *The Fight Against Global Terrorism: Self-defence or Collective Security as International Police Action? Some Comments on the International Legal Implications of the „War against Terrorism”*, „German Yearbook of International Law” 2001, vol. 44.
- Diccionario Enciclopedico Abreviado*, Madrid 1933, t. 2.
- Dictionnaire Quillet de la langue française*, Paris 1959, t. 1.
- Dinstein Y., *The Conduct of Hostilities under the law of International Armed Conflict*, Cambridge 2004.
- Doswald-Beck L., *The Legal Validity of Military Intervention by Invitation of the Government*, „British Yearbook of International Law” 1985, vol. 56.
- Ehrlich L., *Interpretacja traktatów*, Warszawa 1957.
- Frowein J.A., *Unilateral Interpretation of Security Council Resolutions – a Threat to Collective Security*, w: *Liber amicorum Günther Jaenicke*, red. V. Götz et al., Berlin–Heidelberg 1998.
- Gibney F., *Korea’s Quiet Revolution: From Garrison State to Democracy*, New York 1992.
- Gilmore W., *The Grenada Intervention*, London 1984.
- Gray C., *From Unity to Polarization. International Law and the Use of Force against Iraq*, „European Journal of International Law” 2002, vol. 12, no. 1.
- Green L.C., *Rescue at Entebbe – Legal Aspects*, „Israel Yearbook of Human Rights” 1976, vol. 6.
- Greenwood C., *The Twilight of the Law of Belligerent Reprisals*, „Netherland Yearbook of International Law” 1989, vol. 20.
- Haraszi G., *Some Fundamental Problems of the Law of Treaties*, Budapest 1973.
- International Court of Justice Reports 1980, 1986.
- International Legal Reports 1986.
- Jacewicz A., *Pojęcie siły w Karcie Narodów Zjednoczonych*, Warszawa 1977.
- Keegan J., *History of Warfare*, London 1993.
- Kowalski M., *Prawo do samoobrony jako środek zwalczania terroryzmu międzynarodowego*, Warszawa 2013.

- Kranz J., *Użycie siły zbrojnej – nowe fakty i tendencje*, „Sprawy Międzynarodowe” 2006, nr 3.
- Krisiotis D., *The Legality of the 1983 US Missile Strike on Iraq and the Right of Self-defence in International Law*, „International and Comparative Law Quarterly” 1996, vol. 45.
- Longman Dictionary of English Language and Culture*, Oxford 1992.
- Mc Lain P., *Setting the Score with Saddam: Resolution 1441 and Parallel Justifications for the Use Force Against Iraq*, „Duke Journal of Comparative and International Law” 2003, vol. 13, no. 1.
- Murphy S.D., *Contemporary Practice of the United States Relating to International Law*, „American Journal of International Law”, 1999, vol. 93, no. 1.
- Murphy S.D., *Terrorism and the Concept of „Armed Attack” in Article 51 of the U.N. Charter*, „Harvard International Law Journal” 2002, vol. 43.
- Nicholls D., *From Dessalines to Duvalier: The Race, Colour and National Dependence in Haiti*, London 1996.
- Pattison J., *Humanitarian Intervention and the Responsibility to Protect*, Oxford 2012.
- Pokempner D., *Terrorism and Human Rights: The Legal Framework*, w: *Terrorism and International Law*, red. M. Schmitt, G.L. Berutto, San Remo 2003.
- Schweisfurth T., *Operations to Rescue Nationals in Third States Involving the Use of Force in Relation to Protection of Human Rights*, „German Yearbook of International Law” 1980.
- Shaw M.N., *Some Legal Aspects of the Entebbe Incident*, „Jewish Law Annual” 1978.
- Shaw M.N., *Prawo międzynarodowe*, Warszawa 2011.
- Słownik rosyjskiego języka w czterech tomach*, Moskwa 1961, t. 4.
- Tomuschart Ch., *Der 11 September 2001 und seine rechtlichen Konsequenzen*, „Europäische Grundrechte-Zeitschrift” 2001, Nr. 28.
- Uniwersalny słownik języka polskiego*, Warszawa 2003, t. 3.
- Wilmshurst E., *International Law and the Classification of Conflicts*, Oxford 2012.
- Wybór dokumentów do nauki prawa międzynarodowego*, oprac. K. Kocot, K. Wolfke, Wrocław–Warszawa 1976.
- Zajadło J., *Dylematy humanitarnej interwencji*, Gdańsk 2005.

### **Źródła prawa**

- Karta Narodów Zjednoczonych, Statut Międzynarodowego Trybunału Sprawiedliwości i Porozumienie ustanawiające Komisję Przygotowawczą Narodów Zjednoczonych, Dz.U. z 1947 r. nr 23, poz. 90.

---

**COMMENTS ON THE FORCE AND ITS APPLICATION  
IN INTERNATIONAL LAW****Summary**

The concept of the use force currently refer to situations in which violence is used in a manner close to the technical characteristics of a state of war, as well as to the military action does not encountering armed resistance. Public international law has no special measures that regulate recourse to use of force, or those that minimize the effects of its application. In international law, despite the many controversies regarding the use of force, there is no doubt about the competence of states to its application in order to pursue their *raison d'etat*. However, consideration should be given understanding the concept of “power” and its application in accordance with the Charter of the United Nations, for the purposes of self-defense, so that it explicitly distinguished from the situation recourse to an act of armed (which is a manifestation of the use of force), violating the territorial integrity of another sovereign state. In this article, theoretical considerations will be raised to the actions of the Russian Federation, among others, as an example of the use force in contemporary international law.

*Translated by Piotr Łaski*

**Keywords:** public international law, force, armed force, self-defense, reprisal



**Natalia Buchowska\***

Wydział Prawa i Administracji UAM

**Katarzyna Sękowska-Kozłowska\*\***

Instytut Nauk Prawnych PAN

## **ELIMINACJA STEREOTYPÓW ZWIĄZANYCH Z PŁCIĄ W DZIEDZINIE EDUKACJI – ANALIZA PRAWNO- -MIĘDZYNARODOWYCH ZOBOWIĄZAŃ POLSKI**

### **Streszczenie**

Celem niniejszego artykułu jest odpowiedź na pytanie, czy i w jakim zakresie prawo międzynarodowe i europejskie nakłada na Polskę obowiązek eliminacji stereotypów związanych z płcią poprzez odpowiednie kształtowanie programów nauczania oraz treści podręczników szkolnych, a także czy normy międzynarodowe formułują wobec Polski obowiązek prowadzenia edukacji na rzecz równości płci. Przedmiot badań i analizy stanowią zarówno umowy międzynarodowe, jak i dokumenty o charakterze prawnie niewiążącym, przyjęte na różnych poziomach współpracy międzynarodowej: pod auspicjami ONZ, w ramach Rady Europy, a także przez OECD. Ze względu na jego specyfikę, odrębnej analizie poddano regulacje pierwotnego i wtórnego prawa Unii Europejskiej, także i w tym wypadku zwracając uwagę na regulacje niewiążące. Objęcie zakresem badań standardów sformułowanych pod auspicjami trzech głównych podmiotów kształtujących prawnomiędzynarodowe zobowiązania Polski w obrębie szeroko pojętej problematyki równości płci w edukacji, tj. ONZ, Rady Europy i Unii Europejskiej umożliwiło dokonanie kompleksowej rekonstrukcji obowiązków nałożonych na Polskę przez prawo międzynarodowe i europejskie w badanym obszarze.

\* Adres e-mail: [nabu@amu.edu.pl](mailto:nabu@amu.edu.pl).

\*\* Adres e-mail: [k.sekowska-kozłowska@inp.pan.pl](mailto:k.sekowska-kozłowska@inp.pan.pl).

**Słowa kluczowe:** stereotypy oparte na płci, prawa kobiet, prawa człowieka, równouprawienie, dyskryminacja, edukacja, ONZ, Unia Europejska, Rada Europy

## Wstęp

Relacja pomiędzy stereotypowym postrzeganiem ról kobiety i mężczyzny a dyskryminacją ze względu na płeć jest już od dłuższego czasu przedmiotem orzecznictwa trybunałów europejskich<sup>1</sup> oraz badań naukowych<sup>2</sup>. W Polsce problem stał się przedmiotem ożywionej debaty, zarówno o charakterze eksperckim, jak i ogólnospołecznym, za sprawą przystąpienia do Konwencji Rady Europy o zapobieganiu i zwalczaniu przemocy wobec kobiet i przemocy domowej (dalej: Konwencja Stambulska)<sup>3</sup>. Traktat ten nakłada na państwo obowiązek zapobiegania przemocy wobec kobiet poprzez wykorzenienie uprzedzeń i stereotypów będących źródłem dyskryminacji ze względu na płeć. Formuluje on ponadto szczegółowe postanowienia w tej materii odnoszące się do sfery edukacji, która to problematyka jest przedmiotem niniejszego artykułu<sup>4</sup>.

Celem niniejszego artykułu jest rekonstrukcja zobowiązań nałożonych na Polskę, zarówno przez Konwencję Stambulską, jak i inne dokumenty prawa międzynarodowego i europejskiego, w zakresie zwalczania stereotypów dotyczących płci w edukacji, w tym m.in. poprzez rewizję podręczników szkolnych i obowiązek prowadzenia edukacji na rzecz równości płci. Dokonana analiza umożliwi odpowiedź na pytanie, czy i w jakim zakresie prawo międzynarodowe i europejskie nakłada na polskie władze obowiązek weryfikacji podręczników szkolnych w celu wyeliminowania stereotypów związanych z płcią oraz obowiązek prowadzenia edukacji na rzecz równości płci.

<sup>1</sup> Zob. np. wyroki Europejskiego Trybunału Praw Człowieka w sprawie *Markin p. Rosji* z 7 października 2010 r. (wyrok Izby) oraz 22 marca 2012 r. (wyrok Wielkiej Izby), skarga nr 30078/06 oraz Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości w sprawie *Roca Álvarez* z 30 września 2010 r., C-104/09.

<sup>2</sup> Zob. np. R.J. Cook, S. Cusack, *Gender stereotyping. Transnational Legal Perspectives*, Philadelphia 2010; N. Buchowska, *Relacja między realizacją praw kobiet a stereotypami płci w świetle standardów ONZ i Unii Europejskiej*, „Nauka” 2013, nr 2, s. 73–94.

<sup>3</sup> CETS No. 210, [www.coe.int/en/web/conventions/full-list/-/conventions/treaty/210](http://www.coe.int/en/web/conventions/full-list/-/conventions/treaty/210).

<sup>4</sup> Artykuł powstał w oparciu o opracowanie *Obowiązek weryfikacji przez państwo podręczników szkolnych w celu wyeliminowania stereotypów związanych z płcią i prowadzenia edukacji na rzecz równości płci – analiza prawnomiędzynarodowa*, które zostało przygotowane w ramach projektu badawczego Interdyscyplinarnego Centrum Badań Płci Kulturowej i Tożsamości UAM pt. „Gender w podręcznikach”.

Badania opierać się będą na wykładni norm prawa międzynarodowego i europejskiego oraz analizie dorobku orzeczniczego międzynarodowych organów kontrolnych. Zakresem badań objęto umowy międzynarodowe o charakterze uniwersalnym, czyli uchwalone pod auspicjami ONZ, jak i o charakterze regionalnym, tj. uchwalone w ramach Rady Europy. Analizie norm traktatowych towarzyszyć będzie omówienie standardów ukształtowanych w dokumentach o charakterze prawnie niewiążącym. W przypadku standardów sformułowanych przez Unię Europejską, dokonana zostanie analiza norm prawa europejskiego (pierwotnego i wtórnego), jak i zaleceń zawartych w dokumentach prawnie niewiążących.

Objęcie zakresem badań standardów sformułowanych pod auspicjami trzech głównych podmiotów kształtujących prawnomiędzynarodowe zobowiązania Polski w obrębie szeroko pojętej problematyki równości płci w edukacji, tj. ONZ, Rady Europy i Unii Europejskiej umożliwi dokonanie kompleksowej rekonstrukcji obowiązków nałożonych na Polskę przez prawo międzynarodowe w badanym obszarze.

## **Standard uniwersalny**

### **Konwencja w sprawie likwidacji wszelkich form dyskryminacji kobiet**

Analizę standardu ukształtowanego w ramach ONZ-owskiego systemu ochrony praw człowieka należy rozpocząć od omówienia zobowiązań nałożonych przez Konwencję w sprawie likwidacji wszelkich form dyskryminacji kobiet (KLDK) z 1979 r.<sup>5</sup> Jest to najważniejszy traktat międzynarodowy dotyczący praw człowieka kobiet<sup>6</sup>, który ratyfikowało 188 państw<sup>7</sup>, w tym w 1980 roku – Polska. Konwencja ta nakłada na państwa obowiązek podjęcia wszelkich stosownych kroków, zarówno w procesie stanowienia, jak i stosowania prawa w celu likwidacji dyskryminacji kobiet we wszelkich dziedzinach życia, w tym m.in. na płaszczyźnie życia publicznego, życia rodzinnego, w zatrudnieniu i edukacji. Co istotne, KLDK nakłada na państwa obowiązek podjęcia kroków na rzecz likwidacji dyskryminacji kobiet nie tylko przez organy władzy, czyli w ramach

<sup>5</sup> Dz.U. z 1982 r. nr 10, poz. 71.

<sup>6</sup> Szerzej nt. terminu „prawa człowieka kobiet” zob. np. B. Limanowska, *Prawa kobiet prawami człowieka*, „Studia Prawnicze” 2014, nr 2.

<sup>7</sup> Stan z 27 kwietnia 2015 r., za: [https://treaties.un.org/pages/viewdetails.aspx?src=treaty&mtdsg\\_no=iv-8&chapter=4&lang=en](https://treaties.un.org/pages/viewdetails.aspx?src=treaty&mtdsg_no=iv-8&chapter=4&lang=en).

relacji „jednostka–państwo”, ale także na płaszczyźnie prywatnej, czyli przeciwdziałania dyskryminacji przez osoby prywatne, organizacje i przedsiębiorstwa (art. 2 lit e. KLDK).

W części pierwszej Konwencji, zawierającej postanowienia o charakterze ogólnym, zawarto art. 5, który zobowiązuje państwa do podjęcia wszelkich stosownych kroków w celu „zmiany społecznych i kulturowych wzorców zachowania mężczyzn i kobiet w celu osiągnięcia likwidacji przesądów i zwyczajów lub innych praktyk, opierających się na przekonaniu o niższości lub wyższości jednej z płci albo na stereotypach roli mężczyzny i kobiety” (art. 5 lit a). Można wskazać na co najmniej dwojaką funkcję art. 5 KLDK. Po pierwsze, ma on na celu przeciwdziałanie przesądom, zwyczajom i innym praktykom opartym na przekonaniu o wyższości jednej z płci. Nie ulega wątpliwości, że celem tej normy jest przede wszystkim przeciwdziałanie kulturze męskiej dominacji, która jest wciąż rozprzestrzeniona w wielu społeczeństwach świata. To wśród uprzedzeń i stereotypowych ról wyznaczających kobiecie rolę podległą wobec mężczyzny należy upatrywać źródeł dyskryminacji, w tym przemocy wobec kobiet, włączając w to przemoc seksualną i przemoc domową<sup>8</sup>. Po drugie, art. 5 KLDK zobowiązuje państwa do wykorzenienia praktyk opartych na stereotypowych rolach mężczyzny i kobiety. Stereotypowe postrzeganie ról społecznych jako typowo „kobiecych” i „męskich” przyczynia się do dyskryminacji kobiet, m.in. w życiu publicznym, poprzez przekonanie, że sfera publiczna „należy” do mężczyzn, a kobiety w polityce powinny być odpowiedzialne jedynie za kwestie społeczne, takie jak edukacja, ochrona zdrowia czy środowiska, a nie np. finanse publiczne<sup>9</sup> lub w sferze zatrudnienia, co z kolei przyczynia się do segregacji zawodów na „kobiece” i „męskie”<sup>10</sup>. Jednym z głównych stereotypów dotyczących roli kobiety jest przekonanie, że ponosi ona główną odpowiedzialność za opiekę nad dziećmi i innymi niesamodzielnymi członkami rodziny oraz za prowadzenie gospodarstwa domowego<sup>11</sup>. Takie postrzeganie roli kobiety w różny sposób i w różnym stopniu wpływa na dyskryminację kobiet, np. ogra-

<sup>8</sup> Zob. Zalecenia ogólne Komitetu LDK nr 19, pkt 11. Tekst wszystkich zaleceń ogólnych tego organu dostępny jest na stronie: <http://www.ohchr.org/EN/HRBodies/CEDAW/Pages/Recommendations.aspx> (dostęp: 27.04.2015).

<sup>9</sup> Zalecenia ogólne Komitetu LDK nr 23, pkt 12.

<sup>10</sup> Zob. np. uwagi końcowe Komitetu LDK z 2002 r. do sprawozdania Fidzi, A/57/38, pkt 54.

<sup>11</sup> Zob. np. uwagi końcowe Komitetu LDK z 2004 r. do sprawozdania Białorusi, A/59/38 part I, pkt 339.



nicza dostęp dziewcząt do edukacji w tradycyjnych społecznościach, w których od dziecka są one obciążone obowiązkami domowymi i bardzo wczesnie wychodzą za mąż, jak i dotyka kobiety w państwach, w których realizacja równości płci stoi na dużo wyższym poziomie, chociażby utrudniając zatrudnienie i awans zawodowy w związku ze stereotypowym przekonaniem, że obowiązki rodzinne wpłyną negatywnie na wykonywanie przez nie powierzonych zadań. Co istotne, treść art. 5 lit. a KLDK należy odczytywać wspólnie z postanowieniami art. 5 lit. b KLDK, w świetle którego państwa są zobowiązane dążyć do „zapewnienia, aby wychowanie w rodzinie wyrabiało właściwe rozumienie macierzyństwa jako funkcji społecznej oraz poczucie wspólnej odpowiedzialności mężczyzn i kobiet za wychowanie i rozwój ich dzieci, przy założeniu, że wzgląd na dobro dzieci ma zawsze podstawowe znaczenie”. Należy zatem podkreślić, że celem KLDK nie jest deprecjonowanie macierzyństwa, ale promowanie równego podziału ról rodzicielskich<sup>12</sup>. Dlatego też, choć głównym zadaniem omawianej regulacji jest przeciwdziałanie dyskryminacji kobiet, *de facto* jest to instrument wspierający równość obu płci. Rozpowszechnienie stereotypu, że to przede wszystkim do kobiety należy sfera opieki nad dziećmi, przyczynia się także do dyskryminacji mężczyzn, m.in. w dostępie do świadczeń ze sfery socjalnej czy też sprawia, że ich sytuacja w postępowaniach sądowych o przyznanie prawa do opieki nad dzieckiem jest dużo trudniejsza niż kobiet.

Obowiązki nałożone na państwa przez art. 5 KLDK znajdują uszczegółowienie w odniesieniu do sfery edukacji w art. 10 KLDK, który wśród kroków, które powinny zostać podjęte przez strony na rzecz likwidacji dyskryminacji kobiet w dziedzinie kształcenia, wymienia „wyeliminowanie wszelkich stereotypowych koncepcji pozycji mężczyzny i kobiety na wszystkich szczeblach nauczania i we wszystkich rodzajach kształcenia przez popieranie koedukacji i innych form nauczania, które mogą być pomocne w osiągnięciu tego celu, a zwłaszcza przez rewizję podręczników i programów szkolnych oraz dostosowanie metod pedagogicznych” (art. 10 lit. c KLDK). Należy zatem podkreślić, że obowiązek rewizji podręczników szkolnych w celu wyeliminowania stereotypowych koncepcji ról kobiety i mężczyzny został *explicite* sformułowany w prawie międzynarodowym i to w umowie międzynarodowej, której Polska jest stroną od przeszło 30 lat.

---

<sup>12</sup> Szerzej: R. Holtmat, *Article 5*, w: *The UN Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination against Women. A Commentary*, red. M.A. Freeman, Ch. Chinkin, B. Rudolf, Oxford 2012, s. 142 i n.

Tak jak w przypadku wielu zobowiązań z dziedziny praw człowieka, państwo-strona dysponuje dużą dowolnością w zakresie doboru środków i strategii prowadzących do realizacji zobowiązań konwencyjnych. Działania podjęte przez państwo podlegają cyklicznej ocenie Komitetu ds. Likwidacji Dyskryminacji Kobiet (Komitet LDK) powołanego na mocy art. 17 KLDK<sup>13</sup>. Wnioski Komitetu przyjmują formę uchwały nazywanej uwagami końcowymi (*concluding observations*). Warto zacytować *in extenso* uwagi końcowe do sprawozdania Polski z 2014 roku odnoszące się do kwestii przeciwdziałania stereotypom płci: „Komitet dostrzega wysiłki podejmowane przez rząd w celu zapobiegania stereotypowemu przedstawianiu ról społecznych kobiet w mediach i w społeczeństwie. Komitet wyraża jednak ponownie swoje zaniepokojenie z powodu głębokiego utrwalenia stereotypów płciowych dotyczących ról i obowiązków kobiet i mężczyzn w rodzinie i społeczeństwie, w dalszym ciągu obecnych w mediach i materiałach edukacyjnych, a których odzwierciedleniem są tradycyjne wybory kobiet w zakresie kształcenia i ich gorsza pozycja na rynku pracy, jak również powszechna przemoc wobec kobiet. Komitet wyraża szczególne zaniepokojenie w związku z informacjami na temat nasilenia się stereotypowych, a czasem także poniżających wizerunków kobiet w mediach, co przyczynia się do utrwalenia przemocy seksualnej, w tym gwałtu, oraz w związku z informacjami na temat braku rewizji podręczników szkolnych. Komitet wyraża również zaniepokojenie z powodu braku stanowczego przeciwstawienia się prowadzonej przez polski Kościół katolicki kampanii przeciwko «ideologii gender». Komitet zauważa ograniczoną skuteczność – o ile w ogóle można o niej mówić – walki z negatywnymi stereotypami dotyczącymi społeczności romskiej, kobiet LGBTI i kobiet niepełnosprawnych”<sup>14</sup>. W dalszej części Komitet formułuje zalecenia adresowane w tej materii do Polski, w tym rekomenduje, by państwo „potraktowało priorytetowo rewizję podręczników szkolnych i materiałów na wszystkich szczeblach edukacji w celu usunięcia dyskryminujących stereotypów związanych z płcią”<sup>15</sup>. Ustalenia Komitetu LDK wskazują zatem wyraźnie w odniesieniu do Polski na deficyty w obszarze edukacji, jeśli chodzi o promowanie zasady równości płci. Co istotne, organ ten zalecił dokonanie w trybie pilnym weryfikacji podręczni-

<sup>13</sup> Szerzej nt. kompetencji tego organu: K. Sękowska-Kozłowska, *Komitet ONZ ds. Likwidacji Dyskryminacji Kobiet – ustrój, kompetencje, funkcjonowanie*, Toruń 2011.

<sup>14</sup> CEDAW/C/POL/CO/7-8, pkt 22, tłumaczenie za: [http://www.karat.org/pl/wp-content/uploads/2014/10/Uwagi-Koncowe-Komitetu-CEDAW\\_PL.pdf](http://www.karat.org/pl/wp-content/uploads/2014/10/Uwagi-Koncowe-Komitetu-CEDAW_PL.pdf) (dostęp: 27.04.2015).

<sup>15</sup> Tamże, pkt 23 lit. b.

ków szkolnych w celu usunięcia stereotypów, które utrwalają dyskryminację ze względu na płeć.

### **Inne traktaty międzynarodowe**

Obowiązek rewizji podręczników szkolnych w celu wyeliminowania stereotypów i uprzedzeń dotyczących ról płci wynika także z innych traktatów ONZ dotyczących ochrony praw człowieka. Konwencja o prawach dziecka (KPD) z 1989 roku<sup>16</sup> zobowiązuje państwa do promowania w edukacji zasady równości płci, w tym do odpowiedniego przygotowania podręczników szkolnych. Artykuł 29 KPD stanowi, iż „Państwa-Strony są zgodne, że nauka dziecka będzie ukierunkowana na rozwijanie w dziecku szacunku dla praw człowieka i podstawowych swobód oraz dla zasad zawartych w Karcie Narodów Zjednoczonych (...) [oraz] przygotowanie dziecka do odpowiedniego życia w wolnym społeczeństwie, w duchu (...) równości płci”. Jak wskazuje Komitet Praw Dziecka, który monitoruje stan przestrzegania KPD przez państwa-strony, państwa powinny w celu realizacji postanowień art. 29 KPD dokonać gruntownej rewizji podręczników oraz programów nauczania<sup>17</sup>. W świetle zaleceń tego organu adresowanych do państw-stron, należy dążyć do wyeliminowania stereotypów utrwalających patriarchalne postawy<sup>18</sup>, w tym dyskryminacyjnych praktyk i stereotypów dotyczących ról i obowiązków spoczywających na kobietach i dziewczętach w rodzinie i społeczeństwie<sup>19</sup>. Komitet Praw Dziecka dostrzega negatywną rolę stereotypów dotyczących ról płci, w tym związek między stereotypami a przemocą ze względu na płeć. Jak wskazuje w zaleceniach ogólnych dotyczących tzw. krzywdzących praktyk opracowanych razem z Komitetem ds. Likwidacji Dyskryminacji Kobiet, już od wczesnego dzieciństwa należy wspierać dzieci i pomagać zmieniać postawy dotyczące płci i związane z tradycyjnie postrzeganą kobiecością i męskością<sup>20</sup>. W związku z tym państwa powinny „włączyć do programów nauczania informacje o prawach człowieka, włączając w to prawa kobiet i prawa

<sup>16</sup> Dz.U. z 1991 r. nr 120, poz. 526.

<sup>17</sup> Komentarz Ogólny Komitetu Praw Dziecka nr 1 z 2001 r., CRC/GC/2001/1, pkt 18.

<sup>18</sup> Uwagi końcowe Komitetu Praw Dziecka z 2014 r. do sprawozdania Wenezueli, CRC/C/ VEN/CO/3-5, pkt III C.

<sup>19</sup> Uwagi końcowe Komitetu Praw Dziecka z 2014 r. do sprawozdania Wenezueli, CRC/C/ OPSC/VEN/CO/1, pkt V.

<sup>20</sup> Połączone zalecenia ogólne/komentarz ogólny nr 31 Komitetu LDK i nr 18 Komitetu Praw Dziecka, CEDAW/C/GC/31-CRC/C/GC/18, pkt 66.

dziecka oraz problematykę równości płci i samoświadomości w celu wykorzenia stereotypów dotyczących ról płci i kształtowania środowiska wolnego od dyskryminacji”<sup>21</sup>. Należy podkreślić, że zalecenia te adresowane są nie tylko do państw, w których stosowane są takie formy przemocy wobec kobiet i dziewcząt, jak np. okaleczanie żeńskich narządów płciowych czy małżeństwa przymusowe, ale do wszystkich stron Konwencji o prawach dziecka, którą ratyfikowały niemal wszystkie państwa świata.

W przypadku Międzynarodowego Paktu Praw Gospodarczych, Społecznych i Kulturalnych (MPPGSiK) z 1966 roku<sup>22</sup> obowiązek promowania zasady równości płci w edukacji, w tym obowiązek rewizji podręczników, można wyinterpretować z art. 3 MPPGSiK, który ustanawia zasadę równouprawnienia płci w powiązaniu z art. 13 MPPGSiK, odnoszącym się do prawa do nauki. Artykuł 3 zobowiązuje państwa-strony do zapewnienia kobietom i mężczyznom równego prawa do korzystania ze wszystkich praw zawartych w MPPGSiK. Jak wskazuje Komitet Praw Gospodarczych, Społecznych i Kulturalnych (KPGSiK), organ uprawniony do dokonywania kontroli realizacji przez strony obowiązków wynikających z MPPGSiK, państwa są zobowiązane, na mocy art. 3, do podjęcia kroków zmierzających bezpośrednio do wykorzenia uprzedzeń, zwyczajów i innych praktyk, które utrwalają przekonanie o niższości lub wyższości którejs z płci lub stereotypowe role mężczyzny i kobiety<sup>23</sup>. Obowiązek ten powinien być realizowany w odniesieniu do wszystkich praw zawartych w MPPGSiK, a więc także w odniesieniu do prawa do nauki, wyrażonego w art. 13 MPPGSiK, który w powiązaniu z art. 3 MPPGSiK nakłada na państwa m.in. obowiązek zapewnienia, iż szkolne programy nauczania będą promowały równość i niedyskryminację<sup>24</sup>, oraz obowiązek wyeliminowania stereotypów dotyczących płci lub innych stereotypów, które utrudniają dostęp do edukacji dziewcząt, kobiet czy też innych grup defaworyzowanych<sup>25</sup>. Jak precyzuje KPGSiK w uwagach końcowych adresowanych do państw-stron, obowiązek ten powinien być realizowany

---

<sup>21</sup> Tamże, pkt 68 c.

<sup>22</sup> Polska ratyfikowała ten traktat w 1976 r., Dz.U. z 1977 r. nr 38, poz. 169.

<sup>23</sup> Komentarz ogólny KPGSiK nr 16 z 2005 r., E/C.12/2005/4, pkt 19.

<sup>24</sup> Tamże, pkt 30.

<sup>25</sup> Komentarz ogólny nr 13 z 1999 r., E/C.12/1999/10, pkt 55.

m.in. poprzez skorygowanie języka i ilustracji o charakterze dyskryminacyjnym obecnych w podręcznikach szkolnych<sup>26</sup>.

### Standard pozaumowny

Problematyka promowania równości płci w edukacji jest także przedmiotem dokumentów międzynarodowych o charakterze pozaumownym. Choć nie mają one mocy prawnie wiążącej, niewątpliwie przyczyniają się do kształtowania standardów międzynarodowych w danej materii. W uchwalonej pod auspicjami UNESCO w 1990 roku Światowej Deklaracji „Edukacja dla Wszystkich” (tzw. Deklaracja z Jomtien)<sup>27</sup>, stereotypy dotyczące ról płci są postrzegane przede wszystkim jako jedna z głównych przeszkód utrudniających dostęp dziewcząt i kobiet do edukacji. Wśród sformułowanych w 2000 roku podczas konferencji UNESCO w Dakarze sześciu celów „Edukacja dla Wszystkich”, które powinny zostać zrealizowane do roku 2015, znajduje się cel likwidacji nierówności związanych z płcią na poziomie szkolnictwa podstawowego i ponadpodstawowego (do 2005 r.) oraz osiągnięcia równości w edukacji (do 2015 r.)<sup>28</sup>. Cel ten pokrywa się z jednym z Milenijnych Celów Rozwoju<sup>29</sup> przyjętych w 2000 roku przez państwa członkowskie ONZ.

Sięgając do dokumentów programowych ONZ należy również przytoczyć ustalenia IV Światowej konferencji w sprawie kobiet w Pekinie, która odbyła się 1995 roku. W dokumencie końcowym tej konferencji pt. *Platforma działania – cele strategiczne*, jako jeden z celów wskazano stworzenie systemu szkolnictwa uwzględniającego kwestię płci (ang. *gender-sensitive educational system*)<sup>30</sup>. Wśród wytycznych dla rządów dotyczących realizacji postanowień „Platformy działania”, sformułowanych w Rezolucji Zgromadzenia Ogólnego Narodów

<sup>26</sup> Zob. np. uwagi końcowe KPGSiK z 2010 r. do sprawozdania Kazachstanu, E/2011/22, pkt 193.

<sup>27</sup> *World Declaration on Education for All. Meeting Basic Learning Needs*, <http://www.unesco.org/education/wef/en-conf/Jomtien%20Declaration%20eng.shtm> (dostęp: 28.04.2015).

<sup>28</sup> *Education for All Goals*, <http://www.unesco.org/new/en/education/themes/leading-the-international-agenda/education-for-all/efa-goals/> (dostęp: 28.04.2015).

<sup>29</sup> *The Millennium Development Goals* (2000), <http://www.unmillenniumproject.org/goals/> (dostęp: 28.04.2015).

<sup>30</sup> The United Nations Fourth World Conference on Women, Beijing, China – September 1995; *Action for Equality, Development and Peace. Platform for Action*, <http://www.un.org/womenwatch/daw/beijing/platform/educa.htm> (dostęp: 28.04.2015).

Zjednoczonych z 2000 roku, znalazła się m.in. rekomendacja eliminacji stereotypów dotyczących płci z podręczników szkolnych i innych materiałów, jak i całego procesu nauczania<sup>31</sup>. Kwestia poszanowania zasady równości płci w edukacji jest podnoszona przez Zgromadzenie Ogólne także w kontekście promocji edukacji na rzecz praw człowieka<sup>32</sup>.

Warto także przybliżyć ustalenia Specjalnego Sprawozdawcy Rady Praw Człowieka ONZ ds. Edukacji. W swoim raporcie z 2006 roku na temat prawa dziewcząt do edukacji<sup>33</sup> szczegółowo porusza on kwestię stereotypów dotyczących płci w edukacji i ich negatywnego wpływu na poszanowanie prawa do nauki. W raporcie wskazano, że patriarchyzm jako system oparty na wyższości mężczyzny nad kobietami oraz ścisłym definiowaniu ról dla obu płci, stanowi jedną z głównych przyczyn dyskryminacji w edukacji<sup>34</sup>. Jak podkreślono, nierówności dotyczące płci nakładają się na nierówności spowodowane innymi cechami, a patriarchyzm jest zbiorem opresyjnych czynników związanych m.in. z płcią, rasą czy pochodzeniem społecznym<sup>35</sup>. Wykorzenienie negatywnych stereotypów i uprzedzeń dotyczących płci, do którego zobowiązuje art. 5 KLDK, jest zatem jednym z największych wyzwań w dziedzinie edukacji, przed którym stoją państwa<sup>36</sup>. Specjalny Sprawozdawca podkreśla także związek między stereotypami dotyczącymi płci a przemocą, wskazując, iż nierówność i dyskryminacja o charakterze strukturalnym leżące u podstaw procesu socjalizacji i budowania stereotypów dotyczących płci w wielu systemach edukacji, wpływają na dzieci i młodzież przyczyniając się do zachowań opartych na nietolerancji i przemocy<sup>37</sup>. Wskazuje także, iż podręczniki szkolne często umacniają stereotypy, w świetle których dziewczęta, w odróżnieniu od chłopców, są obciążone obowiązkami domowymi, co przyczynia się do kończenia przez nie edukacji na wczesnym etapie<sup>38</sup>. Ponadto podręczniki, programy nauczania i materiały, w których nie poja-

<sup>31</sup> Rezolucja A/RES/S-23/3 z 10 czerwca 2000 r., pkt 67 lit. b.

<sup>32</sup> Rezolucja A/RES/66/137 z 19 grudnia 2011 r.

<sup>33</sup> *Girl's right to education*. Report submitted by the Special Rapporteur on the right to education Mr. V. Muñoz Villalobos (2006), E/CN.4/2006/45.

<sup>34</sup> Tamże pkt 15 i nast.

<sup>35</sup> Tamże, pkt 20.

<sup>36</sup> Tamże, pkt 21.

<sup>37</sup> Tamże, pkt 28.

<sup>38</sup> Tamże, pkt 69.

wiają się postaci kobiece, utrwalają niskie oczekiwania uczennic<sup>39</sup>. W związku z powyższym, Specjalny Sprawozdawca zaleca, by państwa prowadziły badania dotyczące stereotypów w edukacji<sup>40</sup> oraz usunęły stereotypy dotyczące płci z podręczników szkolnych oraz innych materiałów<sup>41</sup>.

## Dokumenty innych organizacji międzynarodowych

Na istotną rolę, jaką podręczniki i materiały edukacyjne odgrywają w procesie zmiany negatywnych stereotypów dotyczących koncepcji społecznych ról kobiet i mężczyzn, zwraca się także uwagę w pracach innych organizacji międzynarodowych, których członkiem jest Polska. W raporcie opracowanym przez OECD – Organizację Współpracy Gospodarczej i Rozwoju *The ABC of Gender Equality in Education Aptitude, Behaviour, Confidence* eksperci wskazali, że stereotypy dotyczące płci obecne w społecznej świadomości, znajdują także swoje odzwierciedlenie w pracy nauczycieli i postawach uczniów, wywierając wpływ na przekonania o wrodzonych zdolnościach chłopców i dziewcząt<sup>42</sup>. W opracowaniu tym zwrócono zatem uwagę na rolę równościowej edukacji nauczycieli, podkreślając, że nawet wtedy, gdy uważają oni, że uczniowie co do zasady mają takie same umiejętności i zdolności dotyczące różnych przedmiotów szkolnych, mogą jednak nieświadomie traktować chłopców i dziewczęta w inny sposób, co może mieć ogromny wpływ na zachowanie uczniów<sup>43</sup>. Wreszcie, odwołując się wprost kwestii wpływu treści podręczników na kształtowanie stereotypowych postaw wskazano, że ponieważ język oraz obrazy użyte w podręcznikach szkolnych i materiałach dydaktycznych wpływają na percepcję przez uczniów norm społecznych, materiały te powinny unikać przenoszenia stereotypowego ukazania ról kobiet i mężczyzn<sup>44</sup>.

---

<sup>39</sup> Tamże, pkt 104.

<sup>40</sup> Tamże, pkt 103.

<sup>41</sup> Tamże, pkt 139.

<sup>42</sup> *The ABC of Gender Equality in Education: Aptitude, Behaviour, Confidence*, PISA, OECD Publishing, 2015, <http://www.oecd.org/pisa/keyfindings/pisa-2012-results-gender-eng.pdf>, passim, (dostęp 29.04.2015).

<sup>43</sup> Tamże, s. 166.

<sup>44</sup> Tamże.

## Standard Rady Europy

### Konwencja o zapobieganiu i zwalczaniu przemocy wobec kobiet i przemocy domowej

Na płaszczyźnie europejskiego systemu ochrony praw człowieka obowiązkiem wykorzenienia uprzedzeń i stereotypów dotyczących ról płci, w tym w sferze edukacji, wynika bezpośrednio z postanowień Konwencji o zapobieganiu i zwalczaniu przemocy wobec kobiet i przemocy domowej z 2011 roku (tzw. Konwencja Stambulska). Konwencja opiera się, podobnie jak Konwencja w sprawie likwidacji wszelkich form dyskryminacji kobiet, na założeniu, że panujące w wielu kulturach przekonanie o niższości kobiet, a także przypisywanie kobietom i mężczyznom ścisłych ról społecznych, przyczyniają się do dyskryminacji kobiet, w tym do przemocy motywowanej płcią. W związku z powyższym, w rozdziale III Konwencji Stambulskiej zatytułowanym „Zapobieganie” sformułowano ogólne zobowiązania państw w tym zakresie. Postanowienia Konwencji Stambulskiej są w dużej mierze inspirowane regulacjami KLDK, opierając się również na podobnej strukturze. Artykuł 12 Konwencji Stambulskiej nakłada na państwa obowiązek podjęcia działań niezbędnych, „by promować zmianę społecznych i kulturowych wzorców zachowań kobiet i mężczyzn w celu wykorzenienia uprzedzeń, zwyczajów, tradycji oraz innych praktyk opartych na idei niższości kobiet lub na stereotypowych rolach kobiet i mężczyzn”<sup>45</sup>. Jest to norma o charakterze generalnym, pozostawiająca państwom szeroki margines swobody, jeśli chodzi o wybór środków i sposób realizacji zobowiązań konwencyjnych<sup>46</sup>.

Regulacja ta znajduje uszczegółowienie w odniesieniu do sfery edukacji w art. 14 Konwencji Stambulskiej, w świetle którego „Strony podejmą, gdy to właściwe, niezbędne działania, by wprowadzić do programów nauczania na wszystkich etapach edukacji, dostosowane do etapu rozwoju uczniów treści dotyczące równości kobiet i mężczyzn, niestereotypowych ról społeczno-kulturowych, wzajemnego szacunku, rozwiązywania konfliktów w relacjach międzyludzkich bez uciekania się do przemocy, przemocy wobec kobiet ze względu na płeć oraz gwarancji nienaruszalności osoby”. Postanowienia art. 14 Konwencji Stambulskiej różnią się w kilku aspektach od omówionego wcześniej art. 10

<sup>45</sup> Tekst tłumaczenia na j. polski za: [http://www.rownetraktowanie.gov.pl/sites/default/files/zalacznik\\_4-\\_tлумaczenie\\_konwencji\\_210\\_final.pdf](http://www.rownetraktowanie.gov.pl/sites/default/files/zalacznik_4-_tлумaczenie_konwencji_210_final.pdf) (dostęp: 28.04.2015).

<sup>46</sup> Zob. Explanatory report, pkt 85, <http://conventions.coe.int/Treaty/EN/Reports/Html/210.htm> (dostęp: 28.04.2015).



KLDDK. Po pierwsze, norma sformułowana w art. 10 KLDDK ma charakter bezwarunkowy, natomiast dyspozycja art. 14 Konwencji Stambulskiej ogranicza się do działań podejmowanych „gdy to właściwe”. Biorąc pod uwagę angielski tekst konwencji, w świetle którego „Parties shall take, where appropriate, the necessary steps...”, lepiej oddawałoby intencję twórców sformułowanie „Strony podejmą, tam gdzie to właściwe, niezbędne działania...”. Należy podkreślić, że sformułowana norma nie ma charakteru warunkowego, bowiem Konwencja nie pozostawia państwu wyboru, „czy” w ogóle podjąć takie działania, ale „gdzie” je podjąć – w przeciwnym razie dyspozycję art. 14 sformułowano by w następujący sposób: „Parties shall take, if appropriate, the necessary steps...”. Wniosek ten potwierdza także uzasadnienie art. 14 zawarte w Sprawozdaniu Wyjaśniającym do Konwencji<sup>47</sup>. Do państwa-strony należy m.in. wybór, jakie materiały edukacyjne będą właściwe dla danego typu nauczania i grupy wiekowej<sup>48</sup>. Można przy tym zauważyć, iż w odróżnieniu od art. 10 KLDDK, nacisk położono nie tyle na wyeliminowanie z nauczania stereotypów dotyczących ról płci, ale na wprowadzenie materiałów edukacyjnych promujących równouprawnienie płci i niestereotypowe role kobiety i mężczyzny. Regulacja ta wydaje się zatem iść krok dalej od art. 10 KLDDK, skupiając się nie tyle na samej rewizji podręczników w celu likwidacji stereotypowych wizerunków kobiety i mężczyzny, co na wprowadzeniu do nich nowych treści służących promocji zasady równości płci. W praktyce można jednak uznać, że przesłanie obu artykułów jest podobne, jest bowiem logicznym, iż w przypadku usunięcia pewnych treści, koniecznym jest zastąpienie ich nowymi. Dodać należy, że w art. 14 Konwencji Stambulskiej mowa jest nie tylko o podręcznikach, tak jak w przypadku art. 10 KLDDK (ang. *textbooks*), ale o „materiałach szkoleniowych” (ang. *teaching materials*). Jest to bardziej pojemna kategoria, która zawiera w sobie także podręczniki. Jak wyjaśniają twórcy Konwencji Stambulskiej, poprzez „materiały szkoleniowe” należy rozumieć „każdy rodzaj formalnie opracowanych i zatwierdzonych materiałów, które należą do programu nauczania i do których, w danym przypadku, wszyscy nauczyciele w określonej szkole mają dostęp i są zobligowani lub zachęcani do ich wykorzystania w klasie”<sup>49</sup>.

---

<sup>47</sup> Tamże, pkt 95.

<sup>48</sup> Tamże.

<sup>49</sup> Tamże.

### Standard pozaumowny

Omówione powyżej regulacje Konwencji Stambulskiej wynikają z zasad i rekomendacji formułowanych na przestrzeni ostatniej dekady w dokumentach Rady Europy o charakterze pozaumownym. W szczególności należy wskazać na Zalecenia Komitetu Ministrów RE do państw członkowskich (2007)17 dotyczące standardów i mechanizmów na rzecz równości płci<sup>50</sup>. Podobnie jak przywołane wcześniej organy należące do systemu ONZ, Komitet Ministrów RE stoi na stanowisku, że stereotypy dotyczące płci i ścisły podział ról względem płci wpływają na kształtowanie modelu społecznego, w którym kobieta jest główną osobą odpowiedzialną za rodzinę i sferę życia prywatnego (a zatem w obszarze pracy nieodpłatnej), a mężczyzna ponosi odpowiedzialność za sferę publiczną i aktywność zawodową (a zatem w obszarze pracy odpłatnej). Taki podział prowadzi do nierównego obciążenia obowiązkami domowymi i rodzinnymi, będąc jedną z głównych przyczyn dyskryminacji kobiet w obszarze zatrudnienia oraz niskiej aktywności kobiet w sferze społecznej i politycznej<sup>51</sup>. W związku z powyższym państwa powinny dążyć do wykorzenia takich stereotypów, także w sferze edukacji, poprzez prowadzenie „regularnego monitoringu programów nauczania, podstawy programowej, standardów edukacyjnych, pomocy naukowych oraz organizacji szkół i klas w celu wyeliminowania stereotypów dotyczących płci na wszystkich poziomach systemu edukacji”<sup>52</sup>. Warto zauważyć, że Komitet Ministrów RE odnosi się także do kwestii kształcenia zawodowego, zalecając podjęcie środków mających na celu zapewnienie dziewczętom i chłopcom równego dostępu do nauki i szkolenia zawodowego w tych obszarach, w których występuje tradycyjnie nadreprezentacja jednej z płci oraz zapewnienie równego rozwoju osobistych umiejętności, często przypisywanych (w związku ze stereotypowym postrzeganiem ról) tylko jednej z płci, takich jak poczucie własnej wartości, umiejętność pracy w grupie, publicznego zabierania głosu czy pokojowego rozwiązywania konfliktów<sup>53</sup>.

Do kwestii stereotypów w edukacji odnoszą się także Zalecenia Komitetu Ministrów RE (2007)13 do państw członkowskich dotyczące zasady *gender*

---

<sup>50</sup> Recommendation CM/Rec (2007)17 of the Committee of Ministers to member states on gender quality standards and mechanisms.

<sup>51</sup> Tamże, pkt 34.

<sup>52</sup> Tamże, pkt 26 vi.

<sup>53</sup> Tamże, pkt 26 vii.

*mainstreaming* w edukacji<sup>54</sup>. W zaleceniach tych położono nacisk na rolę nauczycieli w dokonywaniu krytycznej oceny materiałów edukacyjnych. Jak wskazano, państwo powinno „zachęcać nauczycieli do dokonywania analizy i krytycznej oceny podręczników, materiałów i pomocy, która pomoże w wyeliminowaniu seksistowskich stereotypów i zniekształceń obecnych w ich treści, języku i ilustracjach”<sup>55</sup>. Do zaleceń Komitetu Ministrów RE odwołuje się Rezolucja „Zasympując przepaść pomiędzy równością de iure i de facto w celu osiągnięcia rzeczywistej równości”<sup>56</sup> uchwalona przez ministrów ds. równości kobiet i mężczyzn podczas konferencji Rady Europy, która odbyła się w 2010 roku w Baku. W rezolucji tej zalecono podjęcie przez państwa koniecznych środków na rzecz wzmocnienia roli edukacji w zwalczaniu stereotypów dotyczących płci i promowaniu faktycznej równości płci<sup>57</sup> oraz zapewnienie zarówno chłopcom, jak i dziewczętom nauczania wolnego od stereotypów dotyczących płci i opartego na równości płci, w tym implementację wspomnianych Zaleceń Komitetu Ministrów RE (2007)13<sup>58</sup>. Wykorzenienie stereotypów płci z edukacji, jest także, podobnie jak w przypadku ONZ, przedmiotem dokumentów o charakterze strategicznym. Pierwszy z celów „Strategii Rady Europy na rzecz równości na lata 2014–2017”<sup>59</sup> dotyczy zwalczania stereotypów dotyczących płci i seksizmu, m.in. poprzez promowanie i rozpowszechnianie programów i metod nauczania, które nie zawierają bezpośrednich i ukrytych stereotypów dotyczących płci.

---

<sup>54</sup> Recommendation CM/Rec(2007)13 of the Committee of Ministers to member states on gender mainstreaming in education.

<sup>55</sup> Tamże, pkt 29.

<sup>56</sup> Resolution „Bridging the gap between de iure and de facto equality to achieve real gender equality”, MEG7(2010)1 resolution.

<sup>57</sup> Tamże, pkt 33.

<sup>58</sup> Tamże, pkt 34.

<sup>59</sup> Council of Europe Gender Equality Strategy 2014–2017, [http://www.coe.int/t/dghl/standardsetting/convention-violence/Docs/Council\\_of\\_Europe\\_Gender\\_Equality\\_Strategy\\_2014-2017.pdf](http://www.coe.int/t/dghl/standardsetting/convention-violence/Docs/Council_of_Europe_Gender_Equality_Strategy_2014-2017.pdf) (dostęp: 28.04.2015).

## Prawo Unii Europejskiej

### Prawo pierwotne

Przedmiot analizy prawnej w zakresie prawa pierwotnego Unii Europejskiej stanowią Traktat o Unii Europejskiej (TUE)<sup>60</sup>, Traktat o funkcjonowaniu Unii Europejskiej (TFUE)<sup>61</sup> oraz Karta Praw Podstawowych (KPP)<sup>62</sup>. W prawie pierwotnym Unii Europejskiej nie unormowano łącznie kwestii edukacji, zakazu dyskryminacji oraz równouprawnienia kobiet i mężczyzn, dlatego też analiza będzie musiała prowadzić do rekonstrukcji norm zawartych we wszystkich przytoczonych powyżej aktach prawnych.

Na wstępie konieczne jest poczynienie pewnej uwagi natury ogólnej, sięgającej do genezy Wspólnot<sup>63</sup>, jako że Wspólnota Europejska jest poprzedniczką prawną Unii Europejskiej. Głównym celem utworzenia trzech Wspólnot była integracja gospodarcza, poprzez ustanowienie wspólnego rynku i stopniowe zbliżanie polityk gospodarczych państw członkowskich, popieranie harmonijnego rozwoju działalności gospodarczej, stałego i zrównoważonego wzrostu. Kwestie takie, jak m.in. edukacja były postrzegane jako wstępny warunek osiągnięcia postępu gospodarczego, a nie cel sam w sobie. Początkowo zatem Wspólnoty nie posiadały żadnych kompetencji w dziedzinie edukacji, a traktat o EWG odnosił się wyłącznie w ograniczonym stopniu do kwestii kształcenia zawodowego. Zagadnienia dotyczące edukacji zostały wprowadzone dopiero po wejściu w życie Traktatu z Maastricht<sup>64</sup>, w 1993 roku<sup>65</sup>.

W obowiązującym stanie prawnym problematyka edukacji unormowana została w Tytule XII TFUE „Edukacja, kształcenie zawodowe, młodzież i sport”, a kluczową regulację zawarto w art. 165 TFUE. Na marginesie warto wskazać,

<sup>60</sup> Tekst skonsolidowany patrz: Dz. Urz. 2013, C 326 s. 13–390.

<sup>61</sup> Tekst skonsolidowany patrz: Dz. Urz. 2012, C 326 s. 47–390.

<sup>62</sup> Tekst patrz: Dz. Urz. 2012, C 326, s. 391–407.

<sup>63</sup> Europejskiej Wspólnoty Węgla i Stali (1952 r.), Europejskiej Wspólnoty Gospodarczej oraz Europejskiej Wspólnoty Energii Atomowej (1958 r.). Traktat z Maastricht zmienił nazwę Europejskiej Wspólnoty Gospodarczej na Wspólnotę Europejską.

<sup>64</sup> Traktat o Unii Europejskiej podpisany w Maastricht 7 lutego 1992 r., tekst patrz: Dz. Urz. Wspólnot Europejskich nr C 191, s. 1; traktat wszedł w życie 1 listopada 1993 r.

<sup>65</sup> A. Siwek-Ślusarek, *Komentarz do art. 165, w: Traktat o funkcjonowaniu UE. Komentarz LEX*, red. A. Wróbel, t. II, Warszawa 2012, s. 1016 oraz M. Muszyński, D.E. Harasimiuk, M. Kozak, *Polityki Unii Europejskiej*, w: M. Muszyński, D.E. Harasimiuk, M. Kozak, *Unia Europejska. Instytucje, polityki, prawo*, Warszawa 2012, s. 350.

gdź będzie miało to znaczenie dla dalszej części analizy, że edukacja i kształcenie zawodowe są obecnie postrzegane w Unii jako elementy mające znaczenie przede wszystkim dla wzrostu zatrudnienia i wzrostu gospodarczego, stanowiąc istotne czynniki realizacji tzw. strategii lizbońskiej, której celem jest wspieranie obywateli w podnoszeniu ich kompetencji i kwalifikacji<sup>66</sup>. Nadal zatem nie stanowią samodzielnego celu działania Unii.

Stosownie do treści art. 6 TFUE edukacja należy do dziedzin, w których Unia ma kompetencje do prowadzenia działań mających na celu tylko „wspieranie, koordynowanie lub uzupełnianie działań Państw Członkowskich”, nie należy zatem ani do dzielonych, ani tym bardziej do wyłącznych kompetencji UE. Z tych postanowień wynikają daleko idące konsekwencje, bowiem analiza treści przepisu art. 165 TFUE w powiązaniu z art. 6 TFUE prowadzi do wniosku, że w dziedzinie edukacji Unia nie ma kompetencji ani do harmonizacji (zbliżania) ustawodawstw państw, ani tym bardziej do unifikacji prawa. Oznacza to, że Unia nie może w tym obszarze ani wydawać dyrektyw (będących narzędziem harmonizacji), ani rozporządzeń (będących instrumentem unifikacji).

Określający szczegółowe kompetencje Unii w dziedzinie edukacji art. 165 ust. 1 stanowi, że „Unia przyczynia się do rozwoju edukacji o wysokiej jakości, poprzez zachęcanie do współpracy między Państwami Członkowskimi oraz, jeśli jest to niezbędne, poprzez wspieranie i uzupełnianie ich działalności w pełni szanując odpowiedzialność Państw Członkowskich za treść nauczania i organizację systemów edukacyjnych”. Zatem zdecydowanie należy podkreślić, że w konsekwencji takiego unormowania kwestii edukacji w TFUE, poszczególne państwa członkowskie przyjmują na siebie pełną odpowiedzialność za treści nauczania oraz za organizację własnego systemu nauczania, a żadnego z tych elementów nie można przypisać kompetencjom UE<sup>67</sup>. Tym samym Unia nie może w tej mierze nakładać na państwa członkowskie żadnych wiążących prawnie zobowiązań.

Działania UE w dziedzinie edukacji, sprecyzowane w art. 165 ust. 2 TFUE, mają raczej kontekst społeczno-ekonomiczny niż regulacyjny. Celem Unii jest rozwój tzw. europejskiego wymiaru edukacji, sprzyjanie mobilności i wspieranie współpracy między szkołami i uniwersytetami<sup>68</sup>. Do jej zadań należy także przy-

---

<sup>66</sup> Komunikat Komisji *EUROPA 2020. Strategia na rzecz inteligentnego i zrównoważonego rozwoju sprzyjającego włączeniu społecznemu*, dok. nr KOM(2010) 2020, *passim*; M. Muszyński, D.E. Harasimiuk, M. Kozak, *Polityki Unii Europejskiej...*, s. 350–351.

<sup>67</sup> Por. A. Siwek-Ślusarek, *Komentarz do art. 165...*, s. 1015.

<sup>68</sup> Tamże, s. 1015 i 1023.

czynianie się do rozwoju edukacji o wysokim poziomie, jeśli jest to niezbędne, poprzez wspieranie i uzupełnianie działalności państw w wykonywaniu tych celów, które łatwiej jest osiągnąć współpracując. Tak więc UE przyczynia się do realizacji określonych celów w tym obszarze podejmując jedynie tzw. działania zachęcające, za pomocą środków niemających mocy prawnie wiążącej, obejmujących zalecenia, rezolucje i konkluzje przyjmowane przez Parlament Europejski, Radę i Komisję, a także decyzje ustanawiające programy współpracy, w tym ich cele oraz sposób finansowania<sup>69</sup>. Środki te nie mogą jednak przybierać, jak już wspomniano powyżej, postaci jakiegokolwiek harmonizacji przepisów ustawowych i wykonawczych państw członkowskich<sup>70</sup>.

Drugim problemem, który należy poddać rozważeniu, jest odpowiedź na pytanie, w jakim zakresie możliwe byłoby zastosowanie przepisów zawartych w Traktatach oraz w Karcie Praw Podstawowych, ustanawiających zakaz dyskryminacji oraz zasadę równouprawnienia kobiet i mężczyzn, do rozważanej w niniejszym opracowaniu kwestii obowiązku rewizji przez państwo treści podręczników. Innymi słowy, czy możliwe byłoby wywiedzenie tego obowiązku z ogólnych przepisów dotyczących zakazu dyskryminacji i konieczności przestrzegania zasady równouprawnienia kobiet i mężczyzn. Prawo pierwotne Unii Europejskiej szeroko odwołuje się zarówno do zakazu dyskryminacji ze względu na płeć, jak i do zasady równości kobiet i mężczyzn. Analizie należy poddać cztery pozostające ze sobą w związku przepisy, a mianowicie art. 2 TUE oraz art. 8, 10 i 19 TFUE.

U podstaw systemu aksjologicznego Unii leży m.in. poszanowanie równości wobec prawa oraz przestrzegania praw człowieka, zaś wśród wartości wspólnych, którym hołdują państwa członkowskie, znajduje się równość kobiet i mężczyzn<sup>71</sup>. Ponadto TFUE stanowi, że podczas określania i realizacji swoich polityk UE powinna dążyć do zwalczania m.in. dyskryminacji ze względu na płeć<sup>72</sup>, a w granicach kompetencji, które Traktaty jej powierzają, może ona podjąć niezbędne środki w celu zwalczania zarówno dyskryminacji ze względu na płeć, jak i orientację seksualną<sup>73</sup>.

---

<sup>69</sup> Tamże, s. 1023.

<sup>70</sup> Por. art. 165 ust. 4 TFUE.

<sup>71</sup> Art. 2 TUE oraz art. 8 TFUE.

<sup>72</sup> Art. 10 TFUE.

<sup>73</sup> Art. 19 TFUE.

Analiza tych przepisów prowadzi do dwóch podstawowych wniosków. Po pierwsze, żaden z nich nie ustanawia jakiegokolwiek obowiązku dla państw członkowskich, adresowane są one bowiem do Unii Europejskiej, a nie do państw<sup>74</sup>. Ponadto należy zwrócić uwagę, że przepisy te znajdują – ogólnie to ujmując – zastosowanie tylko do realizowanych przez Unię polityk i to tylko w takim zakresie, w jakim posiada ona kompetencje w danej dziedzinie.

W literaturze wskazuje się, że art. 8 TFUE odnosi się do idei *gender mainstreaming* i nakazuje włączanie polityki równouprawnienia do wszystkich działań Unii, podejmowanych w innych dziedzinach i obszarach należących do jej kompetencji. Niewątpliwie Unia takie działania szeroko podejmuje. Należy podkreślić, że przepis art. 8 TFUE ma charakter reguły interpretacyjnej i nie ustanawia prawa do równego traktowania<sup>75</sup>. Nie odnosi on także skutku bezpośredniego, zatem nie można się na niego powoływać podczas ewentualnego dochodzenia przed sądem realizacji swoich praw. Także art. 10 TFUE ma tzw. charakter *main-streamowy* i nie odnosi skutku bezpośredniego. Jednakże w odróżnieniu od art. 8 TFUE wyraźnie określa cel i zadanie Unii, jakim jest dążenie do zwalczania wszelkiej dyskryminacji ze względu na wymienione wyczerpująco w tym przepisie niedozwolone kryteria różnicujące, ale ponownie – tylko w dziedzinach należących do kompetencji Unii<sup>76</sup>. Wreszcie art. 19 TFUE *expressis verbis* stanowi, że Unia może podejmować działania legislacyjne mające na celu zwalczanie dyskryminacji wyłącznie „w granicach kompetencji, które Traktaty powierzają Unii”. Na podstawie tego przepisu Unia przyjęła, m.in. liczne dyrektywy dotyczące zakazu dyskryminacji ze względu na płeć w dziedzinie zatrudnienia oraz dostępu do usług. Zatem zważywszy powyższe, a także uwagi dotyczące zakresu kompetencji przyznanych Unii w dziedzinie edukacji ustanowione art. 165 TFUE, należy uznać, że Unia nie ma kompetencji do podejmowania wiążących działań legislacyjnych mających na celu likwidację dyskryminacji w sferze treści nauczania i organizacji systemów edukacyjnych.

Wreszcie analizie należy poddać możliwość zastosowania przepisów Karty Praw Podstawowych (KPP) celem wywiedzenia z nich ewentualnych obowiązków weryfikacji przez państwo podręczników szkolnych w celu wyeliminowania stereotypów związanych z płcią. Karta Praw Podstawowych zarówno zakazuje

<sup>74</sup> Por. A. Wróbel, *Komentarz do art. 8, art. 10 oraz art. 19 TFUE*, w: *Traktat o funkcjonowaniu UE...*, t. I.

<sup>75</sup> A. Wróbel, *Komentarz do art. 8 TFUE*, w: *Traktat o funkcjonowaniu...*, t. I, s. 222–223.

<sup>76</sup> A. Wróbel, *Komentarz do art. 10 TFUE*, w: *Traktat o funkcjonowaniu...*, t. I.

dyskryminacji ze względu na płeć, jak i nakazuje stosowanie zasady równouprawnienia kobiet i mężczyzn. I tak odpowiednio art. 21 stanowi, że „zakazana jest wszelka dyskryminacja w szczególności ze względu na płeć”, zaś art. 23 ustanawia obowiązek zapewnienia równości kobiet i mężczyzn we wszystkich dziedzinach, w tym w zakresie zatrudnienia, pracy i wynagrodzenia, wskazując, że zasada równości nie stanowi przeszkody w utrzymywaniu lub przyjmowaniu środków zapewniających specyficzne korzyści dla osób płci niedostatecznie reprezentowanej. Dla dalszej interpretacji tych przepisów, kluczowe znaczenie mają postanowienia art. 6 ust. 1 zd. 2 TUE oraz art. 51 KPP. Traktat o Unii Europejskiej stanowi bowiem, że „postanowienia Karty w żaden sposób nie rozszerzają kompetencji Unii określonych w Traktatach”. Z kolei sama Karta, w art. 51 wskazuje, że jej postanowienia mają zastosowanie do instytucji, organów i jednostek organizacyjnych Unii w poszanowaniu granic kompetencji Unii powierzonych jej w Traktatach oraz do państw członkowskich wyłącznie w zakresie, w jakim stosują one prawo Unii. Ponadto *expressis verbis* wyjaśnia się w treści tego przepisu, że Karta nie rozszerza zakresu zastosowania prawa Unii poza jej kompetencje, nie ustanawia nowych kompetencji ani zadań Unii, ani też nie zmienia kompetencji i zadań określonych w Traktatach. Zatem o ile zakres związania UE postanowieniami Karty jest szeroki, o tyle państw członkowskich jest wąski<sup>77</sup>. Należy jednak wskazać, że ów szeroki zakres związania UE postanowieniami KPP ogranicza się do dziedzin, w jakich wykonuje ona traktatowo określone zadania i kompetencje, czyli znów w zakresie przyznanych jej kompetencji<sup>78</sup>. Natomiast państwa członkowskie są związane prawami podstawowymi uznanymi w Karcie tylko wtedy, gdy implementują prawo UE. Oznacza to, że przepisy KPP wiążą państwa członkowskie w takim zakresie, w jakim wykonują one i wdrażają prawo UE, a w pozostałym zakresie nie są one związane przepisami KPP<sup>79</sup>. Jeśli zatem kwestie dotyczące treści nauczania oraz organizacji systemów edukacji nie są regulowane prawem unijnym, nie mają do nich zastosowania przepisy Karty Praw Podstawowych.

Podsumowując należy stwierdzić, że nie można z analizowanych powyżej przepisów TUE, TFUE oraz KPP wywieść obowiązku weryfikacji przez państwa podręczników szkolnych w zakresie eliminacji stereotypów związanych z płcią.

<sup>77</sup> A. Wróbel, *Komentarz do art. 51*, w: *Karta Praw Podstawowych Unii Europejskiej. Komentarz*, red. A. Wróbel, Warszawa 2013, s. 1301.

<sup>78</sup> Tamże, s. 1308.

<sup>79</sup> Tamże, s. 1313–1314.



Ponadto przepisy te nie nadają kompetencji Unii Europejskiej do regulowania, w sposób wiążący dla państw, a więc ustanawiający dla nich konkretny obowiązek działania, kwestii treści programów nauczania czy treści podręczników szkolnych pod kątem eliminacji stereotypów opartych na płci.

Niewątpliwie jednak Unia poprzez *gender mainstreaming* oraz podejmowanie działań zachęcających i wspierających może wpływać i wpływa na postępowanie państw w dziedzinie likwidacji stereotypów opartych na płci w dziedzinie edukacji.

### **Prawo wtórne**

Mając na uwadze rozważania zawarte w części „Prawo pierwotne” niniejszego opracowania, należy wskazać, że w prawie unijnym nie obowiązują żadne wiążące regulacje prawa wtórnego (dyrektywy i rozporządzenia) nakładające na państwa obowiązek weryfikacji podręczników szkolnych w celu wyeliminowania stereotypów związanych z płcią i prowadzenia edukacji na rzecz równości płci. Na marginesie warto także wspomnieć, że Dyrektywa 2004/113/WE<sup>80</sup> wprowadzająca w życie zasadę równego traktowania mężczyzn i kobiet w zakresie dostępu do towarów i usług oraz dostarczania towarów i usług nie znajduje zastosowania do usług edukacyjnych. Jej zastosowanie w tym zakresie zostało *expressis verbis* wyłączone w pkt. 13 motywów dyrektywy<sup>81</sup>.

---

<sup>80</sup> Dyrektywa Rady 2004/113/WE z dnia 13 grudnia 2004 r., Dz. Urz. 2004, L. 373.

<sup>81</sup> Przepis pkt. 13 sformułowano następująco: „Zakaz dyskryminacji powinien mieć zastosowanie do osób dostarczających towary i usługi, które są ogólnodostępne i które są oferowane poza obszarem życia prywatnego i rodzinnego oraz do transakcji dokonanych w tym kontekście. Nie powinien on mieć zastosowania do treści zawartych w środkach masowego przekazu lub ogłoszeniach ani do kształcenia publicznego lub prywatnego”.

### Dokumenty niewiążące i raporty

Zarówno Parlament Europejski, jak i Rada oraz Komisja, a także agencje<sup>82</sup> i instytuty<sup>83</sup> UE są w pełni świadome wagi eliminacji stereotypów płci dla osiągnięcia pełnej realizacji równości kobiet i mężczyzn<sup>84</sup>.

Najszerzej i najdobitniej doniosłość edukacji na rzecz eliminacji stereotypów płci została wyartykułowana w Rezolucji Parlamentu Europejskiego w sprawie eliminowania stereotypów dotyczących płci w UE<sup>85</sup> przyjętej w 2013 roku.

W dokumencie tym Parlament wyraża pogląd, że pomimo podjętych przez UE działań na rzecz zapewnienia realizacji zasady równouprawnienia kobiet i mężczyzn, kroków tych nie można uznać za wystarczające, a w szczególności krytycznie ocenia istnienie luki prawnej w regulacjach przewidujących niedyskryminację kobiet i równość płci wskazując, iż jedną z dziedzin, które wymagają regulacji, jest edukacja<sup>86</sup>. Parlament podkreśla, że „edukacja i szkolenia wciąż służą przenoszeniu stereotypów dotyczących płci, gdyż kobiety i mężczyźni często wybierają tradycyjną ścieżkę edukacji i szkoleń, co ma poważne skutki dla rynku pracy”<sup>87</sup>. Parlament Europejski nie poprzestaje jednak na formułowaniu ogólnych wytycznych wskazujących konieczność opracowania strategii politycznych, które kładą nacisk na eliminowanie od najmłodszego wieku stereotypów dotyczących płci oraz na kształcenie uwrażliwiającego nauczycieli i uczniów na te kwestie, a także strategii, które zachęcają do różnicowania karier zawodowych młodych kobiet i mężczyzn. PE zdecydowanie stoi na stanowisku, że jedną z metod skutecznej eliminacji stereotypów opartych na płci jest propagowanie, od

<sup>82</sup> Por. omawiany poniżej raport Sieci Informacji o Edukacji w Europie EURYDICE, której działaniami zarządza Agencja Wykonawcza Unii Europejskiej ds. Edukacji, Kultury i Sektora Audiowizualnego (EACEA).

<sup>83</sup> Por. omawiany poniżej dokument opracowany przez Europejski Instytut ds. Równości Kobiet i Mężczyzn (European Institute for Gender Equality). EIGE został powołany do życia Rozporządzeniem nr 1922/2006 Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 20 grudnia 2006 r. ustanawiającym Europejski Instytut ds. Równości Kobiet i Mężczyzn (Dz. Urz. 2006, L 403). Celem działania Instytutu jest wzmacnianie promocji równości płci, zwalczanie dyskryminacji ze względu na płeć oraz podnoszenie świadomości obywateli UE w zakresie równouprawnienia kobiet i mężczyzn.

<sup>84</sup> N. Buchowska, *Relacja między realizacją praw kobiet...*

<sup>85</sup> Rezolucja Parlamentu Europejskiego z dnia 12 marca 2013 r. w sprawie eliminowania stereotypów dotyczących płci w UE (2012/2116(INI)), P7\_TA(2013)0074.

<sup>86</sup> Tamże, pkt. 2.

<sup>87</sup> Tamże, pkt. Q. W projekcie rezolucji kwestię tę wyrażano jeszcze dobitniej, stwierdzając: „stereotypy o podłożu seksistowskim są przekazywane zarówno przez nauczycieli (świadomie lub nie), jak i materiały edukacyjne, z których korzystają”, por. Projekt rezolucji w sprawie eliminowania stereotypów dotyczących płci w UE, A7-0401/2012, (2012/2116(INI)).

najmłodszego wieku, zasady równości kobiet i mężczyzn, a w tym celu konieczne jest opracowanie i realizacja programów nauczania, które skupiają się na równości mężczyzn i kobiet<sup>88</sup>. Szczególnego podkreślenia wymaga fakt, że Parlament wprost wzywa państwa członkowskie do „do oceny programów nauczania i treści podręczników szkolnych z myślą o reformie, która umożliwiłaby włączenie kwestii związanych z płcią do wszystkich materiałów edukacyjnych jako kwestii przekrojowych, koncentrując się na eliminacji stereotypów płciowych czy uwypukleniu wkładu kobiet i ich roli w historii, literaturze, sztuce itp., w tym również na najniższych szczeblach kształcenia podstawowego”<sup>89</sup>. Szkoły są z kolei zachęcane przez Parlament do opracowania i wdrożenia „programu uświadamiającego oraz praktycznych ćwiczeń mających na celu promowanie równości płci w programach nauczania”<sup>90</sup>. Ponadto w rezolucji wskazuje się, że istnieje konieczność opracowania specjalnych kursów mających na celu informowanie osób młodych o niekorzystnym wpływie stereotypów dotyczących płci oraz zachęcanie młodzieży do podejmowania nauki i pracy w dziedzinach, które niegdyś uważano za typowo „męskie” lub „kobiece”<sup>91</sup>.

Z kolei w przyjętym w formie niewiążącej konkluzji Rady Europejskim pakcie na rzecz równości płci (2011–2020)<sup>92</sup> podkreślono, że równość kobiet i mężczyzn stanowi podstawową wartość, na której opiera się Unia Europejska, a także wskazano, że choć Unia może poszczycić się znaczącym dorobkiem w dziedzinie dążenia do zapewnienia równości płci, postępy w tej dziedzinie są powolne i faktyczna równość nie została osiągnięta<sup>93</sup>. W konsekwencji Rada wprost wzywa m.in. do podjęcia działań na szczeblu państw członkowskich, które miałyby na celu zwalczanie stereotypów płci i promowanie równości płci na wszystkich szczeblach kształcenia i szkolenia, a także w życiu zawodowym, tak by zmniejszać segregację płciową na rynku pracy<sup>94</sup>.

---

<sup>88</sup> Rezolucja w sprawie stereotypów..., pkt. 20–21.

<sup>89</sup> Tamże, pkt. 28.

<sup>90</sup> Tamże, pkt. 22.

<sup>91</sup> Tamże, pkt. 19.

<sup>92</sup> Konkluzje Rady z dnia 7 marca 2011 r. – Europejski pakt na rzecz równości płci (2011–2020) Dz. Urz. 2011, C 155/02.

<sup>93</sup> Tamże, motywy 1 i 3.

<sup>94</sup> Europejski pakt na rzecz równości płci (2011–2020), Sposoby niwelowania różnic w traktowaniu kobiet i mężczyzn i zwalczania segregacji płciowej na rynku pracy, pkt b).

W 2006 r. Komisja Europejska przyjęła „Plan działań na rzecz równości kobiet i mężczyzn”<sup>95</sup>, w którym uznano eliminację stereotypów płci za jeden z sześciu obszarów priorytetowych działań UE w dziedzinie równości płci, które miały mieć na celu eliminowanie stereotypów związanych z płcią w edukacji, na rynku pracy i w mediach. W dokumencie tym wskazywano, że poprzez edukację i szkolenia nadal upowszechniane są stereotypy związane z płcią<sup>96</sup>. Komisja zauważyła, że polityka Unii powinna zatem koncentrować się na „zwalczaniu stereotypów, wpajanych dzieciom już w młodym wieku, proponując szkolenia uświadamiające nauczycieli i studentów i zachęcając młode kobiety i mężczyzn do podążania nieobciążonymi tradycją ścieżkami edukacji”<sup>97</sup>. Komisja zobowiązała się do wspierania działań mających na celu eliminację stereotypów w edukacji oraz wspierania kampanii uświadamiających i wymiany dobrych praktyk w szkołach mających na celu przełamywanie stereotypowych ról przypisanych płci<sup>98</sup>. Warto wskazać, że w rezolucji w sprawie oceny wyników planu działań na rzecz równości kobiet i mężczyzn na lata 2006–2010<sup>99</sup> Parlament Europejski zauważył, że pomimo podjętych działań, utrzymujące się stereotypy dotyczące płci nadal stanowią podstawę wielu nierówności. Podkreślił, że stereotypy stanowią jedną z najbardziej utrzymujących się przyczyn nierówności między mężczyznami i kobietami, wpływając na ich wybory w kwestiach edukacji, szkolenia i zatrudnienia, na podział obowiązków domowych i rodzinnych, uczestnictwo w życiu publicznym oraz udział i reprezentację na stanowiskach decyzyjnych, a także na ich wybory związane z rynkiem pracy<sup>100</sup>. Wobec tego wezwał Komisję i państwa członkowskie do rozpoczęcia kampanii na rzecz zwiększania świadomości w celu przełamywania stereotypów i odchodzenia od tradycyjnych ról przypisywanych płciom, w szczególności kampanii skierowanych do mężczyzn i podkreślających potrzebę dzielenia się rodzinnymi obowiązkami<sup>101</sup>.

<sup>95</sup> Komunikat Komisji Europejskiej do Rady, Parlamentu Europejskiego, Europejskiego Komitetu Ekonomiczno-Społecznego oraz Komitetu Regionów, *Plan działań na rzecz równości kobiet i mężczyzn 2006–2010*, SEC(2006) 275.

<sup>96</sup> Tamże pkt 5.1, s. 10.

<sup>97</sup> Tamże.

<sup>98</sup> Tamże, s. 10–11.

<sup>99</sup> Rezolucja Parlamentu Europejskiego z dnia 17 czerwca 2010 r. w sprawie oceny wyników planu działań na rzecz równości kobiet i mężczyzn na lata 2006–2010 oraz zaleceń na przyszłość (2009/2242(INI), Dz. Urz. 2011, C 236 E/13).

<sup>100</sup> Tamże, pkt 68.

<sup>101</sup> Tamże, pkt 5.

Niestety, w przyjętej przez Komisję Europejską Strategii na rzecz równości kobiet i mężczyzn 2010–2015<sup>102</sup>, kwestie dotyczące edukacji na rzecz eliminacji stereotypów nie są szeroko poruszane<sup>103</sup>. Należy jednak zauważyć, że Komisja wyraźnie dostrzega, że tradycyjne role przypisane płciom nadal wpływają na najważniejsze decyzje osobiste kobiet i mężczyzn, w tym te – dotyczące edukacji<sup>104</sup>, a propagowanie niedyskryminacyjnego podejścia do przypisywanych płciom ról we wszystkich dziedzinach życia, w tym m.in. w edukacji, stanowi istotny wkład w realizację zasady równości płci<sup>105</sup>. Obowiązki Komisji w materii eliminacji stereotypów w edukacji zostały sformułowane nader lakonicznie, poprzez włączenie do kluczowych działań zobowiązania do propagowania najlepszych praktyk „dotyczących ról przypisywanych płciom w zakresie wychowania młodzieży, edukacji, kultury i sportu”<sup>106</sup>. W opublikowanym w 2013 roku przeglądzie realizacji Strategii Komisja wskazała, że równość płci jest uwzględniana we wszystkich obszarach polityki i programów UE w zakresie kształcenia i szkolenia. W ramach realizacji tej strategii Komisja zainicjowała m.in. akcję pod tytułem „Nauki ściśle są dla dziewczyn”<sup>107</sup>, której celem jest przełamywanie stereotypowych wyborów edukacyjnych dziewcząt.

Wśród raportów opracowanych przez organy UE z pewnością warto zwrócić uwagę na raport *A study of collected narratives on gender perceptions in the 27 EU Member States*<sup>108</sup> opracowany przez Europejski Instytut ds. Równości Kobiet i Mężczyzn (European Institute for Gender Equality – EIGE). Dokument

---

<sup>102</sup> Komunikat Komisji Europejskiej do Rady, Parlamentu Europejskiego, Europejskiego Komitetu Ekonomiczno-Społecznego oraz Komitetu Regionów, *Strategia na rzecz równości kobiet i mężczyzn 2010–2015*, COM(2010)491.

<sup>103</sup> Natomiast wielokrotnie do kwestii stereotypów (pod pojęciem tradycyjnych ról społecznych) odwołuje się towarzyszący strategii dokument roboczy służb Komisji w sprawie działań umożliwiających realizację strategii. Dobitnie stwierdza się w nim, że istnieje wyraźna współzależność pomiędzy umacnianiem i powielaniem stereotypów a dyskryminacją ze względu na płeć. Zob. *Background document accompanying the Communication from the Commission to the European Parliament, the Council, the European Economic and Social Committee and the Committee of the Regions „Strategy for Equality between Women and Men 2010–2015”*, SEC(2010) 1080, final.

<sup>104</sup> *Strategia na rzecz równości...*, s. 3.

<sup>105</sup> Tamże, s. 11.

<sup>106</sup> Tamże, s. 14.

<sup>107</sup> Zob. *Commission Staff Working Document: Mid-term review of the Strategy for equality between women and men (2010–2015)*, SWD(2013) 339, final, s. 36 oraz <http://science-girl-thing.eu/pl>.

<sup>108</sup> *A study of collected narratives on gender perceptions in the 27 EU Member States*, European Institute for Gender Equality, Publications Office of the European Union, Luxembourg 2013.

ten jest szczególnie interesujący, ponieważ został przygotowany w oparciu o rozmowy przeprowadzone z obywatelami i obywatelkami 27 państw członkowskich UE, odzwierciedla zatem społeczną percepcję problematyki stereotypów opartych na płci. Tezy raportu są jasne. Pomimo zmian, jakie w ciągu ostatnich dwudziestu lat dokonały się w Europie, stereotypy mają nadal znaczący wpływ na wybory edukacyjne dokonywane przez obie płcie<sup>109</sup>, a często zdarza się, że sami nauczyciele i nauczycielki kierując się stereotypami – sterują wyborami edukacyjnymi uczniów i uczennic, zniechęcając do podejmowania wyborów wykraczających poza tradycyjne role społeczne<sup>110</sup>.

Interesujące są także tezy zawarte w dokumencie pt. *Różnice w wynikach nauczania a płeć uczniów: Obecna sytuacja i działania podejmowane w Europie*<sup>111</sup>, który został opracowany przez Sieć Informacji o Edukacji w Europie EURYDICE. W dokumencie tym wiele miejsca poświęca się kwestiom stereotypów płci i ich negatywnego wpływu na realizację zasady równouprawnienia, a przytaczane poglądy zostały uzupełnione wnikliwymi analizami sposobów włączania kwestii płci i równouprawnienia do programów nauczania w poszczególnych państwach<sup>112</sup>. Autorzy raportu wskazują, że sposób postrzegania przez nauczycieli męskości i kobiecości jest jednym z kluczowych czynników w relacjach z uczniami, a stereotypy dotyczące płci mogą być wzmacniane lub osłabiane przez treści zawarte w podręcznikach i lekturach omawianych w szkołach<sup>113</sup>. Ponadto w raporcie zaznacza się, że zwalczanie stereotypów dotyczących płci w programach nauczania i w kształceniu nauczycieli powinno stanowić jeden z elementów *gender mainstreaming*<sup>114</sup>. Obszerny fragment omawianego opracowania został poświęcony znaczeniu zróżnicowanego pod względem płci społeczno-kulturowej wyboru lektur szkolnych oraz doboru języka nauczania (np. stosowa-

<sup>109</sup> *A study of collected narratives...*, s. 51–52, 79–82, 114–116.

<sup>110</sup> Tamże, s. 47, 54.

<sup>111</sup> *Różnice w wynikach nauczania a płeć uczniów: Obecna sytuacja i działania podejmowane w Europie*, Warszawa 2010, [http://eacea.ec.europa.eu/education/eurydice/documents/thematic\\_reports/120PL.pdf](http://eacea.ec.europa.eu/education/eurydice/documents/thematic_reports/120PL.pdf) (dostęp 16.04.2015). Raport ten stanowi tłumaczenie oryginalnego dokumentu opublikowanego w j. angielskim pt.: *Gender Differences in Educational Outcomes: study on the measure staken and current situation in Europe*, Education, Audiovisual and Culture Executive Agency (EACEA P9 Eurydice), [http://eacea.ec.europa.eu/education/eurydice./documents/thematic\\_reports/120EN.pdf](http://eacea.ec.europa.eu/education/eurydice./documents/thematic_reports/120EN.pdf) (dostęp: 16.04.2015).

<sup>112</sup> *Różnice w wynikach nauczania...*, s. 57–73.

<sup>113</sup> Tamże, s. 11.

<sup>114</sup> Tamże, s. 21.

nia form męskich i żeńskich nazw zawodów)<sup>115</sup>. Wreszcie w konkluzji raportu stwierdza się, że podważanie stereotypów i ról przypisywanych płci w szkołach nie jest łatwym zadaniem ani dla ustawodawców, ani dla pracowników oświaty (nauczycieli, dyrektorów szkół, doradców itp.). Warto jednakże podkreślić, że wśród różnych metod walki z tym zjawiskiem, najczęściej wymienianą w literaturze jest wykorzenianie stereotypizacji płci poprzez rewizję tekstów szkolnych, materiałów audiowizualnych i czytelniczych, pytań egzaminacyjnych<sup>116</sup>.

## Konkluzje

Podsumowując rozważania zawarte w niniejszym artykule, należy jednoznacznie stwierdzić, że obowiązek rewizji przez Polskę podręczników szkolnych w celu wyeliminowania stereotypowych koncepcji ról kobiety i mężczyzny oraz promowania w podręcznikach zasady równości płci wynika bezpośrednio z przepisów dwóch wiążących Polskę umów międzynarodowych, a mianowicie z art. 10 lit c) Konwencji w sprawie likwidacji dyskryminacji kobiet z 1979 roku oraz art. 14 Konwencji o zapobieganiu i zwalczaniu przemocy wobec kobiet i przemocy domowej z 2011 roku. Ponadto obowiązek ten można pośrednio wyinterpretować z Konwencji o prawach dziecka oraz Międzynarodowego Paktu Praw Gospodarczych, Społecznych i Kulturalnych. Konieczność rewizji podręczników w celu wyeliminowania stereotypowych koncepcji ról kobiety i mężczyzny oraz promowania w podręcznikach zasady równości płci jest także wyraźnie postulowana w licznych dokumentach o charakterze niewiążącym, przyjętych przez organizacje międzynarodowe, których członkiem jest Polska, w tym m.in. ONZ, UNESCO, Radę Europy i Unię Europejską. Szczególnie dobitnie postulat ten wyrażony został w Rezolucji Parlamentu Europejskiego w sprawie eliminowania stereotypów dotyczących płci w UE przyjętej w 2013 roku.

Warto w tym miejscu przypomnieć, że polskie organy władzy państwowej są bez wątpienia zobligowane do przyjęcia stosownych aktów prawnych lub podjęcia innych działań mających na celu wdrożenie umów międzynarodowych, których Polska jest stroną, a brak takich działań oznacza *de facto* naruszenie wiążącego Polskę prawa międzynarodowego. Ponadto, jako członek organizacji międzynarodowych Polska jest zobowiązana do przestrzegania postanowień statutów

---

<sup>115</sup> Tamże, s. 26–27.

<sup>116</sup> Tamże, s. 110.

tychże organizacji. Oznacza to m.in., że ma ona obowiązek działania na rzecz realizacji celów organizacji wyrażonych w statucie i nie powinna podejmować działań udaremniających realizację przez organizację jej statutowych zadań.

W tym kontekście znamienne są tezy zawarte w uwagach końcowych do sprawozdania Polski, sformułowane w 2014 roku przez Komitet ds. likwidacji dyskryminacji kobiet, który skonstatował, iż w Polsce występują głęboko utrwalone stereotypy oparte na płci zawarte m.in. w materiałach edukacyjnych. W konsekwencji organ ten jednoznacznie rekomendował, aby Polska potraktowała priorytetowo rewizję podręczników szkolnych i materiałów na wszystkich szczeblach edukacji w celu usunięcia dyskryminujących stereotypów związanych z płcią.

## Literatura

- Buchowska N., *Relacja między realizacją praw kobiet a stereotypami płci w świetle standardów ONZ i Unii Europejskiej*, „Nauka” 2013, nr 2.
- Cook R.J., Cusack S., *Gender stereotyping. Transnational Legal Perspectives*, Philadelphia 2010.
- Holtmat R., *Article 5*, w: *The UN Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination against Women. A Commentary*, red. M.A. Freeman, Ch. Chinkin, B. Rudolf, Oxford 2012.
- Limanowska B., *Prawa kobiet prawami człowieka*, „Studia Prawnicze” 2014, nr 2.
- Muszyński M., Harasimiuk D.E., Kozak M., *Polityki Unii Europejskiej*, w: M. Muszyński, D.E. Harasimiuk, M. Kozak, *Unia Europejska. Instytucje, polityki, prawo*, Warszawa 2012.
- Sękowska-Kozłowska K., *Komitet ONZ ds. Likwidacji Dyskryminacji Kobiet – ustrój, kompetencje, funkcjonowanie*, Toruń 2011.
- Siwek-Ślusarek A., *Komentarz do art. 165*, w: *Traktat o funkcjonowaniu UE. Komentarz LEX*, red. A. Wróbel, t. II, Warszawa 2012.
- Wróbel A., *Komentarz do art. 8, art. 10 oraz art. 19 TFUE*, w: *Traktat o funkcjonowaniu UE. Komentarz LEX*, red. A. Wróbel, t. I, Warszawa 2012.
- Wróbel A., *Komentarz do art. 51*, w: *Karta Praw Podstawowych Unii Europejskiej. Komentarz*, red. A. Wróbel, Warszawa 2013.



---

**THE ELIMINATION OF GENDER STEREOTYPING IN EDUCATION  
– ANALYSIS OF POLAND’S OBLIGATION  
UNDER PUBLIC INTERNATIONAL LAW**

**Summary**

The purpose of this article is to answer the question whether, and to what extent, international law and the European Union law imposes on Poland the obligation to eliminate gender stereotypes, by curriculum development and proper formation of textbooks, and whether international standards require Poland to provide education on gender equality. The subject of this research and analysis represent both international agreements and non-binding documents adopted at different levels of international cooperation: under the auspices of the UN, the Council of Europe, as well as by the OECD. Due to its specificity, separate analysis has been conducted on primary and secondary European Union law and also in this case, the attention has been drawn up to non-binding regulations. By analysing standards within the broader issue of gender equality in education, formulated under the auspices of the three main actors creating Polish obligations under international law, i.e. the UN, the Council of Europe and the European Union it was possible to conduct a comprehensive investigation of the obligations imposed on Poland by international and European law in the study area.

**Keywords:** gender stereotypes, women’s rights, human rights, equality, discrimination, education, the UN, The European Union, Council of Europe



**Mariusz Nawrocki\***

Uniwersytet Szczeciński

**KARNOPRAWNA REGULACJA  
NIEODPŁATNEGO ZATRUDNIANIA OSÓB  
POZBAWIONYCH WOLNOŚCI**

**Streszczenie**

Niniejszy artykuł poświęcono problematyce nieodpłatnego zatrudnienia osób pozbawionych wolności. Mimo że zatrudnienie skazanych było regulowane już w okresie dwudziestolecia międzywojennego (§ 179 Rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 20 czerwca 1931 r. w sprawie regulaminu więziennego), a następnie w Kodeksie karnym wykonawczym z 1969 roku (m.in. pod postacią art. 49 § 4 i 5 k.k.w.), to obecna kodyfikacja nie rozwiązuje wszystkich narosłych przez lata problemów, a w pewnym sensie generuje nowe. Bodaj najistotniejszą kwestią jest brak wystarczającej liczby miejsc pracy dla skazanych, którzy chętnie podjęliby zatrudnienie. W związku z tym pod znakiem zapytania stoi model wychowawczego oddziaływania i resocjalizacji przez pracę.

**Słowa kluczowe:** praca skazanych, nieodpłatna praca, resocjalizacja

Kodeks karny wykonawczy czyni pracę jednym z elementów zindywidualizowanego oddziaływania na osobę pozbawioną wolności w celu wzbudzenia w niej woli współdziałania w kształtowaniu jej społecznie pożądaných postaw,

---

\* Adres e-mail: mnawrocki@mec.univ.szczecin.pl.

w szczególności poczucia odpowiedzialności oraz potrzeby przestrzegania porządku prawnego i tym samym powstrzymania się od powrotu do przestępstwa<sup>1</sup>. Kodeks w art. 67 § 3 zastrzega, że oddziaływanie tego rodzaju musi odbywać się przy poszanowaniu praw osoby pozbawionej wolności, jak również przy uwzględnieniu wymogu wypełniania przez nią określonych obowiązków. Warto wskazać, że uprawnienia osoby pozbawionej wolności znajdują umocowanie nie tylko w aktach rangi ustawowej, ale przede wszystkim w Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej. W tym kontekście Trybunał Konstytucyjny podkreślił, „że przyrodzona i niezbywalna godność człowieka stanowi źródło wolności i praw człowieka i obywatela. Jest ona nienaruszalna, a jej poszanowanie i ochrona jest obowiązkiem władz publicznych (art. 30 Konstytucji). Preambuła Konstytucji zawiera wezwanie do zachowania przyrodzonej godności człowieka i uznaje poszanowanie tej zasady – obok innych wymienionych tam zasad – za niewzruszoną podstawę Rzeczypospolitej Polskiej. Z tego względu punktem wyjścia dla interpretacji szczegółowych przepisów konstytucyjnych, mających znaczenie dla określania zakresu praw i obowiązków skazanych, musi być konstytucyjna zasada poszanowania przyrodzonej godności człowieka. Zasada ta została skonkretyzowana m.in. w art. 41 ust. 4 Konstytucji, który stanowi, że każdy pozbawiony wolności powinien być traktowany w sposób humanitarny. Art. 30 Konstytucji został skonkretyzowany także w art. 40 Konstytucji, który stanowi, że nikt nie może być poddany torturom ani okrutnemu, nieludzkiemu lub poniżającemu traktowaniu i karaniu. Rozważane przepisy konstytucyjne zawierają unormowania wiążące wszystkie organy władzy publicznej, w tym również organy prawodawcze. Wszelkie regulacje ustawowe i podustawowe kształtujące status prawny osób skazanych muszą bezwzględnie szanować konstytucyjny obowiązek poszanowania godności człowieka oraz humanitarnego traktowania osób skazanych. Praca osób skazanych musi zatem zostać unormowana w taki sposób, aby zapewnić pełną ochronę ich godności i uczynić zadość wymogom odpowiedniego traktowania tych osób”<sup>2</sup>.

Kodeks karny wykonawczy stanowi w art. 102 pkt 4, że skazany ma prawo m.in. do otrzymywania związanego z zatrudnieniem wynagrodzenia, które w myśl art. 123 § 2 k.k.w. winno odpowiadać co najmniej wynagrodzeniu mini-

<sup>1</sup> Również zgodnie z art. 1 ust. 2 ustawy z dnia 28 sierpnia 1997 r. o zatrudnianiu osób pozbawionych wolności, zatrudnianie osób pozbawionych wolności powinno mieć na celu przede wszystkim pozytywne oddziaływanie na ich postawy, a osiągnięcie zysku powinno być podporządkowane resocjalizacji.

<sup>2</sup> Wyrok TK z dnia 23 lutego 2010 r., P 20/09, OTK-A 2010/2/13, LEX nr 559164.

malnemu za pracę ustalaniem na podstawie odrębnych przepisów (przy założeniu, że skazany zatrudniony jest w pełnym wymiarze czasu pracy i przepracował pełny miesięczny wymiar czasu pracy lub wykonał pełną miesięczną normę pracy; w razie zatrudnienia w niepełnym wymiarze czasu pracy wynagrodzenie może podlegać stosownemu obniżeniu – proporcjonalnie do liczby godzin zatrudnienia, biorąc za podstawę kwotę minimalnego wynagrodzenia za pracę). Nie ma zatem wątpliwości, że Kodeks karny wykonawczy statuuje zasadę odpłatności za pracę (art. 123 § 1 k.k.w.)<sup>3</sup>. Jest to o tyle istotne, gdyż – zgodnie z art. 116 § 1 pkt 4 k.k.w. – do obowiązków skazanego należy m.in. wykonywanie pracy, jeżeli przepisy szczególne, także wynikające z prawa międzynarodowego, nie przewidują zwolnienia od tego obowiązku, oraz wykonywanie prac porządkowych w obrębie zakładu karnego. Zatem skoro wykonywanie pracy należy do powinności osoby pozbawionej wolności i obowiązek ten nie wynika z orzeczenia sądowego<sup>4</sup>, to przyjęć należy, że co do zasady skazanemu należy się zań wynagrodzenie.

Niemniej jednak Kodeks karny wykonawczy w art. 123 § 1 zastrzega, że dopuszczalne jest zatrudnianie osób pozbawionych wolności bez wynagrodzenia. Zgodnie bowiem z art. 123a § 1 k.k.w., za prace porządkowe oraz pomocnicze wykonywane na rzecz jednostek organizacyjnych Służby Więziennej lub za prace porządkowe na rzecz samorządu terytorialnego, w wymiarze nieprzekraczającym 90 godzin miesięcznie, osobie skazanej wynagrodzenie nie przysługuje. Stosownie do art. 123a § 2 k.k.w., skazanemu, za jego pisemną zgodą lub na jego wniosek, dyrektor może zezwolić na nieodpłatne zatrudnienie przy pracach publicznych na rzecz organów administracji publicznej, przy pracach wykonywanych na cele charytatywne, przy pracach wykonywanych na rzecz organizacji pożytku publicznego lub przy pracach porządkowych i pomocniczych wykonywanych na rzecz jednostek organizacyjnych Służby Więziennej. Z kolei wobec treści art. 123a § 3 k.k.w., w celu przyuczenia do wykonywania pracy skazanemu, za jego pisemną zgodą, można zezwolić na wykonywanie nieodpłatnej pracy w przywięziennych zakładach pracy, przez okres nie dłuższy niż 3 miesiące.

---

<sup>3</sup> Szerzej na temat zasady odpłatności za pracę skazanych w: T. Kalisz, *Zatrudnienie skazanych odbywających karę pozbawienia wolności*, Kolonia Limited 2004, s. 221–229.

<sup>4</sup> Zgodnie z art. 34 § 1 i § 1a pkt 1 k.k. i art. 35 § 1 k.k. jedną z kar orzeczanych na podstawie Kodeksu karnego jest kara ograniczenia wolności przyjmująca postać nieodpłatnej, kontrolowanej pracy na cele społeczne wykonywanej w wymiarze od 20 do 40 godzin w stosunku miesięcznym i orzekanej w wymiarze od miesiąca do 2 lat.

Warto również pamiętać o regulacji dotyczącej osób tymczasowo aresztowanych. Zgodnie bowiem z art. 218 § 1 k.k.w., tymczasowo aresztowany ma obowiązek wykonywania prac porządkowych w obrębie aresztu śledczego, zaś przy innych pracach może zostać zatrudniony tylko za jego zgodą. Przepis art. 218 § 2 k.k.w. wskazuje na możliwość odpłatnego zatrudnienia tymczasowo aresztowanego, zaś § 3 tego przepisu limituje nieodpłatne zatrudnienie tymczasowo aresztowanego do sytuacji, w której wyrazi on na to zgodę oraz do miejsca wykonywania pracy, tj. obrębu aresztu śledczego.

Kodeks karny wykonawczy przewiduje zatem kilka istotnych wyjątków od zasady odpłatności za pracę świadczoną przez osoby pozbawione wolności. Za pracę w wymiarze nieprzekraczającym 90 godzin miesięcznie wynagrodzenie nie należy się skazanemu, po pierwsze, jeżeli wykonuje prace porządkowe na rzecz jednostek organizacyjnych Służby Więziennej, po drugie – gdy wykonuje prace pomocnicze na rzecz jednostek organizacyjnych Służby Więziennej, po trzecie – gdy skazany wykonuje prace porządkowe na rzecz samorządu terytorialnego. Osoba pozbawiona wolności nie otrzyma wynagrodzenia za zatrudnienie przy pracach publicznych na rzecz organów administracji publicznej. Pensja nie należy się także skazanemu za wykonywanie prac na cele charytatywne. Po szóste, wynagrodzenie nie należy się pozbawionemu wolności za pracę wykonywaną na rzecz organizacji pożytku publicznego. Po siódme, skazany nie otrzyma wynagrodzenia za prace porządkowe wykonywane na rzecz jednostek organizacyjnych Służby Więziennej. I po ósme, pozbawionemu wolności nie przysługuje prawo do wynagrodzenia, jeżeli wykonywał prace pomocnicze na rzecz jednostek organizacyjnych Służby Więziennej. Wszystkie rodzaje prac ujęte w art. 123a § 2 k.k.w. (wyliczone powyżej w punktach od czwartego do ósmego) nie uprawniają skazanego do żądania wynagrodzenia, jeżeli wyraził on pisemną zgodę na taki rodzaj zatrudnienia bądź o takie zatrudnienie wnioskował. Wyjątkiem od zasady odpłatności jest również świadczenie pracy przez osoby pozbawione wolności w przywiędziennych zakładach pracy przez okres nie dłuższy niż 3 miesiące, które to zatrudnienie ma na celu przyuczenie skazanego do wykonywania pracy. Również w tym wypadku ustawodawca uzależnił nieodpłatne zatrudnienie od zgody osoby pozbawionej wolności. We wszystkich tych sytuacjach zgoda skazanego oznacza swoiste zrównanie jego pozycji z sytuacją pracownika, który przecież dobrowolnie pracuje i umawia się z pracodawcą co do wynagrodzenia

za pracę<sup>5</sup>. W tym przypadku natomiast skazany godzi się bądź wnioskuje o możliwość świadczenia pracy, nie licząc na wynagrodzenie. Wymóg zgody skazanego oznacza wyłom w konstrukcji pracy przymusowej, jednostronnie wyznaczonej, i otwarcie na odnośne przepisy prawa pracy. Przepisy tego prawa stanowią bowiem granice zgody skazanego, a więc nie może on skutecznie zgodzić się na to, na co nie może zgodzić się pracownik<sup>6</sup>.

Nie zapominając o regulacji dotyczącej nieodpłatnego zatrudnienia tymczasowo aresztowanych wskazać należy, że – wobec brzmienia art. 218 § 3 k.k.w. – świadczenie pracy przez te osoby jest dalece ograniczone (przyjmując rzecz jasną relację w stosunku do osób wykonujących karę pozbawienia wolności). Zgodnie bowiem z przywołanym przepisem, osoba tymczasowo aresztowana może być zatrudniona bez prawa do wynagrodzenia tylko wtedy, gdy wyrazi zgodę na taki rodzaj pracy oraz tylko w obrębie aresztu śledczego. Nie ma zatem *de lege lata* możliwości, aby tymczasowo aresztowani świadczyli „darmową” pracę na cele charytatywne, na rzecz organizacji pożytku publicznego lub przy pracach publicznych na rzecz organów administracji publicznej. Przyjąć bowiem należy, że przepisy dotyczące pracy osób tymczasowo aresztowanych stanowią *lex specialis* wobec przepisów odnoszących się do pracy osób odbywających karę pozbawienia wolności.

W tym miejscu warto bliżej naświetlić pewne *novum* na gruncie Kodeksu karnego wykonawczego, którym jest wprowadzona z dniem 1 stycznia 2012 roku możliwość nieodpłatnego zatrudnienia skazanych przy pracach na rzecz organizacji pożytku publicznego<sup>7</sup>. Jak wskazano wyżej, skazanemu, za jego pisemną zgodą lub na jego wniosek, dyrektor może zezwolić na nieodpłatne zatrudnienie przy pracach wykonywanych na rzecz organizacji pożytku publicznego. Zgodnie z art. 3 ust. 1 ustawy z dnia 24 kwietnia 2003 r. o działalności pożytku publicznego

---

<sup>5</sup> Z. Hołda, *Glosa do orzeczenia Trybunału Konstytucyjnego z 7 I 1997, K 7/96*, „Państwo i Prawo” 1997, z. 4, s. 98.

<sup>6</sup> Tamże.

<sup>7</sup> Możliwość ta wynika z nowelizacji art. 123a § 2 k.k.w., która dokonała się za sprawą art. 1 pkt 52 ustawy z dnia 16 września 2011 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny wykonawczy oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. z 2011 r. nr 240, poz. 1431).

W artykule świadomie pominięto bliższą charakterystykę pozostałych wariantów nieodpłatnego zatrudnienia osób pozbawionych wolności, albowiem w doktrynie istnieją już opracowania podejmujące tę tematykę w sposób kompleksowy – zob. T. Kalisz, *Zatrudnienie nieodpłatne skazanych na karę pozbawienia wolności*, Nowa Kodyfikacja Prawa Karnego 2008, Tom XXII, s. 175–191; tenże, *Zatrudnienie skazanych...*, jak również E. Dawidziuk, *Traktowanie osób pozbawionych wolności we współczesnej Polsce na tle standardów międzynarodowych*, Warszawa 2013, s. 158–185.

i o wolontariacie<sup>8</sup>, działalnością pożytku publicznego jest działalność społecznie użyteczna, prowadzona przez organizacje pozarządowe w sferze zadań publicznych określonych w ustawie. Jakkolwiek wskazana ustawa nie definiuje wprost „organizacji pożytku publicznego”, to na podstawie przywołanego przepisu można sformułować brzmienie takiej definicji. Otóż organizacją pożytku publicznego jest organizacja pozarządowa, która prowadzi działalność społecznie użyteczną w sferze zadań publicznych określonych w ustawie<sup>9</sup>. Co znamienne, katalog tych zadań jest bardzo obszerny – w art. 4 ust. 1 wskazano 34 takie zadania, w tym m.in. zadania w zakresie pomocy społecznej, działalności charytatywnej, ochrony i promocji zdrowia, działalności na rzecz osób niepełnosprawnych, działalności wspomagającej rozwój wspólnot i społeczności lokalnych, nauki, szkolnictwa wyższego, edukacji, oświaty i wychowania, wypoczynku dzieci i młodzieży czy też w zakresie kultury, sztuki, ochrony dóbr kultury i dziedzictwa narodowego. Co istotne, za sprawą art. 4 ust. 2 ustawy o działalności pożytku publicznego i o wolontariacie, omawiany katalog ma charakter otwarty, albowiem Rada Ministrów może określić, w drodze rozporządzenia, zadania w zakresie innym niż wymienione w ust. 1 jako należące do sfery zadań publicznych, kierując się ich szczególną społeczną użytecznością oraz możliwością ich wykonywania przez podmioty, o których mowa w art. 5 ust. 1, w sposób zapewniający wystarczające zaspokajanie potrzeb społecznych<sup>10</sup>.

Oznacza to, że kodeksowa formuła nieodpłatnego zatrudnienia uległa rozszerzeniu o możliwość wykonywania przez skazanych (oczywiście na ich

---

<sup>8</sup> T.j. Dz.U. z 2014 r., poz. 1118.

<sup>9</sup> Zgodnie z art. 3 ust. 2 ustawy o działalności pożytku publicznego i o wolontariacie, organizacjami pozarządowymi są niebędące jednostkami sektora finansów publicznych, w rozumieniu ustawy o finansach publicznych, oraz niedziałające w celu osiągnięcia zysku osoby prawne lub jednostki organizacyjne nieposiadające osobowości prawnej, którym odrębna ustawa przyznaje zdolność prawną, w tym fundacje i stowarzyszenia. Zgodnie natomiast z art. 3 ust. 3 tej ustawy, działalność pożytku publicznego może być prowadzona także przez osoby prawne i jednostki organizacyjne działające na podstawie przepisów o stosunku Państwa do Kościoła Katolickiego w Rzeczypospolitej Polskiej, o stosunku Państwa do innych kościołów i związków wyznaniowych oraz o gwarancjach wolności sumienia i wyznania, jeżeli ich cele statutowe obejmują prowadzenie działalności pożytku publicznego; stowarzyszenia jednostek samorządu terytorialnego; spółdzielnie socjalne oraz spółki akcyjne i spółki z ograniczoną odpowiedzialnością oraz kluby sportowe będące spółkami działającymi na podstawie przepisów ustawy z dnia 25 czerwca 2010 r. o sporcie, które nie działają w celu osiągnięcia zysku oraz przeznaczają całość dochodu na realizację celów statutowych oraz nie przeznaczają zysku do podziału między swoich udziałowców, akcjonariuszy i pracowników.

<sup>10</sup> Dotychczas Rada Ministrów nie skorzystała z ustawowej delegacji do wydania rozporządzenia, o którym mowa w art. 4 ust. 2 ustawy o działalności pożytku publicznego i o wolontariacie.



wniosek albo za ich zgodą) działalności społecznie użytecznej w sferze zadań publicznych na rzecz organizacji pozarządowych. Podkreślić w tym miejscu należy, że – za sprawą wyżej opisanego katalogu – działalność ta ma niezwykle szeroki charakter. Z jednej strony jest to istotny walor, albowiem działalność tego rodzaju może być podejmowana w wielu dziedzinach, a tym samym może oddziaływać na różnych polach życia codziennego. Z drugiej jednak strony, przy uwzględnieniu ostatnich zmian w Kodeksie karnym wykonawczym w zakresie rozbudowy formuły nieodpłatnego zatrudniania skazanych<sup>11</sup>, jest to wyraźny i zarazem niepokojący sygnał, iż praca osób pozbawionych wolności staje się tanią (jeśli nie darmową) siłą roboczą. Trend ten jest niepokojący z uwagi na fakt, że wraz z poszerzaniem katalogu nieodpłatnych prac skazanych nie pojawiają się sposoby na walkę z bezrobociem pośród tej grupy społecznej, jak też brak jest regulacji prawnych sprzyjających odpłatnemu zatrudnianiu osób pozbawionych wolności, np. w postaci ulg podatkowych bądź okresowego zwolnienia od opłacania za pracownika (części lub całości) składek na ubezpieczenia społeczne dla przedsiębiorców, którzy podjęliby się zatrudnienia takich osób i którzy utrzymaliby stanowiska pracy dla skazanych również po opuszczeniu przez nich izolacji więziennej. Na swoisty paradoks zwraca uwagę P. Tarwacki, który wskazuje, że osoba tymczasowo aresztowana lub odbywająca karę pozbawienia wolności, za wyjątkiem kary pozbawienia wolności odbywanej poza zakładem karnym w systemie dozoru elektronicznego, nie jest uważana za bezrobotną w rozumieniu przepisów ustawy z dnia 20 kwietnia 2004 r. o promocji zatrudnienia i instytucjach rynku pracy. W konsekwencji do tej grupy społecznej nie stosuje się przepisów wskazanej ustawy, co z kolei oznacza, że pracodawca chcący zatrudnić skazanego nie może skorzystać z instrumentów zachęcających do tworzenia miejsc pracy. Jest to o tyle bulwersujące, że pracodawca zatrudniający osobę tymczasowo aresztowaną albo odbywającą karę pozbawienia wolności jest obowiązany do odprowadzania składki na Fundusz Pracy, z którego finansowana

---

<sup>11</sup> W ostatnich latach ustawodawca zwiększył do 90 limit godzin prac porządkowych oraz pomocniczych wykonywanych na rzecz jednostek organizacyjnych Służby Więziennej, jak również prac porządkowych na rzecz samorządu terytorialnego, za które skazanemu wynagrodzenie się nie należy. Nadto poszerzył katalog form nieodpłatnego zatrudnienia oraz podmiotów, na rzecz których praca tego rodzaju może być świadczona. Zmiany te wynikają z art. 1 pkt 84 ustawy z dnia 24 lipca 2003 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny wykonawczy oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. z 2003 r. nr 142, poz. 1380) oraz art. 1 pkt 52 ustawy z dnia 16 września 2011 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny wykonawczy oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. z 2011 r. nr 240, poz. 1431).

jest promocja zatrudnienia i służące temu instrumenty rynku pracy<sup>12</sup>. A zatem skazany, który jest zatrudniony odpłatnie, choć swoją pracą wspiera budżet finansujący cele ww. ustawy, sam nie może skorzystać z jej rozwiązań<sup>13</sup>.

Spoglądając na zatrudnienie osób pozbawionych wolności nie można poprzestawać jedynie na aspekcie ekonomicznym. Nie sposób bowiem nie dostrzegać aspektu wychowawczego i resocjalizacyjnego wykonywanej pracy. Widać to bardzo wyraźnie na przykładzie zjawiska recydywy penitencjarnej. Z badań przeprowadzonych w tym zakresie wynika, że odpłatne zatrudnienie skazanych w trakcie odbywania kary pozbawienia wolności ma określony, pozytywny wpływ na ograniczanie powrotności do przestępstwa po wykonaniu tej kary. Jak pokazują badania, ogólny poziom recydywy wyniósł 46,83%, zaś w odniesieniu do skazanych zatrudnionych już tylko 39,67%. Jeszcze dobitniej powyższą zależność ukazuje odsetek młodocianych powracających na drogę przestępstwa. Ogólny poziom recydywy w tej grupie badanych wyniósł 38,5%, zaś pośród zatrudnionych jedynie 21%. Uzyskane wyniki są dostatecznym dowodem praktycznej przydatności zatrudnienia jako ważnego środka oddziaływania wychowawczego. Praca, będąca podstawą rozwoju zawodowego i intelektualnego osób pozbawionych wolności, połączona z przygotowanymi dla nich szkoleniami zawodowymi, może być bowiem skutecznym mechanizmem ograniczającym powrotność do przestępstwa<sup>14</sup>.

Należy zastanowić się także nad stosunkiem wewnętrznym zachodzącym między przepisami Kodeksu karnego wykonawczego odnoszącymi się do nieodpłatnego zatrudnienia skazanych. Wydaje się bowiem, że – ze względu na treść art. 123a § 1 k.k.w. i art. 123a § 2 k.k.w. – jednostki organizacyjne Służby Więziennej są „faworyzowane” pośród podmiotów, na rzecz których osoby pozbawione wolności świadczą pracę w sposób nieodpłatny. Zgodnie bowiem z art. 123a § 1 k.k.w., za prace porządkowe oraz pomocnicze wykonywane na rzecz jednostek organizacyjnych Służby Więziennej, w wymiarze nieprzekraczającym 90 godzin miesięcznie, wynagrodzenie skazanemu nie przysługuje. Z kolei zgodnie z art. 123a § 2 k.k.w., skazanemu, za jego pisemną zgodą lub na

<sup>12</sup> P. Tarwacki, *Zatrudnienie odbywających karę pozbawienia wolności w zakładach karnych. Poszukiwanie rozwiązań prawnych służących pozyskaniu miejsc pracy dla skazanych*, „Przegląd Więziennictwa Polskiego” 2011, nr 70, s. 145.

<sup>13</sup> Szerzej na temat możliwych rozwiązań w zakresie uatrakcyjnienia zatrudnienia skazanych zob. tamże, s. 139–150.

<sup>14</sup> T. Kalisz, *Zatrudnienie skazanych a efektywność wykonania kary pozbawienia wolności*, Nowa Kodyfikacja Prawa Karnego 2003, Tom XIV, s. 214–215.

jego wniossek, dyrektor może zezwolić na nieodpłatne zatrudnienie przy pracach porządkowych i pomocniczych wykonywanych na rzecz jednostek organizacyjnych Służby Więziennej.

W pierwszym przypadku osoba pozbawiona wolności jest kierowana przez dyrektora zakładu karnego do nieodpłatnego zatrudnienia w oparciu o wykaz stanowisk skazanych zatrudnionych nieodpłatnie przy pracach porządkowych oraz pomocniczych, sporządzany przez jednostki organizacyjne Służby Więziennej, co wynika wprost z § 13 pkt 1 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 9 lutego 2004 r. w sprawie szczegółowych zasad zatrudniania skazanych<sup>15</sup>. Wzmiankowany wykaz stanowi załącznik do przywołanego rozporządzenia<sup>16</sup>. Istotą tego rodzaju zatrudnienia jest jego wykonywanie na podstawie skierowania do pracy. W konsekwencji, właśnie z uwagi na owo skierowanie, stanowi on niepracowniczy stosunek zatrudnienia o charakterze penalnym. Nie powoduje zatem nawiązania stosunku pracy, ale przyjmuje postać relacji administracyjno-prawnej (publicznoprawnej). Co istotne, skierowanie skazanego do pracy opiera się na zasadzie władztwa i podporządkowania, gdzie dyrektor zakładu karnego egzekwuje od skazanego wykonanie wyznaczonej pracy<sup>17</sup>. Skierowanie do pracy jest formułą prawną, w której realizuje się ciężący na skazanych, a wynikający z art. 116 pkt 4 k.k.w., obowiązek wykonywania pracy oraz wykonywania prac

<sup>15</sup> Dz.U. z 2004 r. nr 27, poz. 242 ze zmianami. Zgodnie z art. 8 ust. 1 ustawy z dnia 9 kwietnia 2010 r. o Służbie Więziennej (t.j. Dz.U. z 2014 r., poz. 172 ze zmianami), jednostkami organizacyjnymi Służby Więziennej są: Centralny Zarząd Służby Więziennej, okręgowe inspektoraty Służby Więziennej, zakłady karne i areszty śledcze, Centralny Ośrodek Szkolenia Służby Więziennej oraz ośrodki szkolenia Służby Więziennej i ośrodki doskonalenia kadr Służby Więziennej.

<sup>16</sup> Osoby pozbawione wolności mogą być zatrudnione nieodpłatnie przy pracach porządkowych oraz pomocniczych na rzecz jednostek organizacyjnych Służby Więziennej na następujących stanowiskach: w I grupie stanowiskowej jako pracownik transportu, pracownik gospodarczy (sprzątający, pomoc w pralni itp.), pomoc magazyniera, pomoc kucharza, pomoc palacza c.o. i na innych stanowiskach niewymagających kwalifikacji zawodowych; w II grupie stanowiskowej jako bibliotekarz, pracownik radiowęzła, rolnik, hodowca zwierząt, ogrodnik, przy obsłudze maszyn pralniczych; w III grupie stanowiskowej jako palacz c.o., przy kwalifikowanych pracach robotniczych wymagających dyplomu czeladnika lub świadectwa ukończenia kursu albo równorzędnego w zawodach: fryzjer, szewc, krawiec, introligator, kucharz, masarz, elektryk, hydraulik, tapicer, spawacz, tokarz, ślusarz, frezer, mechanik samochodowy i innych; w IV grupie stanowiskowej na stanowiskach robotniczych wymagających kwalifikacji mistrza w zawodzie (przy wykonywanych samodzielnie pracach wysoko kwalifikowanych).

<sup>17</sup> T. Kalisz, *Podstawy prawne świadczenia pracy przez osoby pozbawione wolności*, Nowa Kodyfikacja Prawa Karnego 2003, Tom XIII, s. 354–355. Zob. także A. Kosut, *Zatrudnienie skazanych odbywających karę pozbawienia wolności – nowe uregulowanie prawne*, „Praca i Zabezpieczenie Społeczne” 1998, nr 10, s. 34–36.

porządkowych w obrębie zakładu karnego<sup>18</sup>. Odmowa wykonywania tych obowiązków stanowi przewinienie i pociąga za sobą odpowiedzialność dyscyplinarną osoby pozbawionej wolności<sup>19</sup>. Odnosi się to również do niespektowania obowiązku pracy sumiennej i wydajnej, nieprzestrzegania dyscypliny i higieny pracy, dbałości o porządek w miejscu pracy oraz o stan obsługiwanych maszyn i urządzeń<sup>20</sup>.

Cechą prac porządkowych i pomocniczych wykonywanych na rzecz jednostek organizacyjnych Służby Więziennej, o których mowa w art. 123a § 2 k.k.w., jest również ich świadczenie w sposób nieodpłatny, przy czym w tym wypadku zatrudnienie nie jest limitowane godzinowo i – co najważniejsze – jest dobrowolne, gdyż wymaga wniosku lub zgody skazanego.

W obu jednak sytuacjach beneficjentem prac osób pozbawionych wolności są jednostki organizacyjne Służby Więziennej. Biorąc pod uwagę jak szeroki jest katalog prac i zawodów z ww. wykazu oraz jak niewielki jest odsetek skazanych zatrudnionych odpłatnie<sup>21</sup>, można przyjąć, że jednostki organizacyjne Służby Więziennej mają zapewnioną stałą (ze względu na znaczną liczbę osób osadzonych) i darmową siłę roboczą w zakresie niemal wszystkich przejawów działalności usługowej, w tym i tej specjalistycznej. Dziwi w tym względzie, że do katalogu prac porządkowych i pomocniczych zaliczono pracę fryzjera, szewca, krawca, introligatora, kucharza, masarza, elektryka, hydraulika, tapicera, a nawet spawacza, tokarza, ślusarza, frezera i mechanika samochodowego. Chyba nie ma

<sup>18</sup> Warto zwrócić uwagę na subtelny różnicę między szerszym zakresowo pojęciem „prace porządkowe wykonywane na rzecz jednostek organizacyjnych Służby Więziennej”, którym ustawodawca posłużył się w art. 123a § 1 k.k.w., a zakresowo węższym względem niego pojęciem „wykonywania prac porządkowych w obrębie zakładu karnego”, które występuje pośród wyliczonych w art. 116 § 1 pkt 4 k.k.w. obowiązków skazanego.

<sup>19</sup> S. Leleń, *Kodeks karny wykonawczy. Komentarz*, Warszawa 2012, s. 545.

<sup>20</sup> K. Postulski, *Kodeks karny wykonawczy. Komentarz*, Warszawa 2012, s. 534.

<sup>21</sup> W 2014 roku (dane Centralnego Zarządu Służby Więziennej, zamieszczone na stronie [www.sw.gov.pl](http://www.sw.gov.pl) w zakładce „Statystyka”) pozbawionych wolności (w wyniku odbywania kary pozbawienia wolności bądź umieszczenia w areszcie tymczasowym) było 78987 osób, przy czym tylko 25132 osoby były zatrudnione, a spośród nich jedynie 10052 pracowało odpłatnie. Dla porównania w 2010 roku przy ogólnej liczbie pozbawionych wolności na poziomie 82863 osób, pracowało 24937, zaś odpłatnie aż 17107. Niewątpliwie spadek odpłatnie zatrudnionych skazanych jest w głównej mierze skutkiem wyroku TK z dnia 23 lutego 2010 r., P 20/09, mocą którego za niekonstytucyjne uznano ograniczenie osobom skazanym wynagrodzenia do co najmniej połowy minimalnego wynagrodzenia za pracę określonego na podstawie odrębnych przepisów. Niemniej jednak od tego czasu nie pojawiły się nowe rozwiązania prawne, które miały stworzyć odpowiednie mechanizmy rekompensujące podmiotom zatrudniającym osoby skazane konsekwencje wzrostu minimalnych wynagrodzeń wypłacanych tym osobom, a także nie stworzono dodatkowych bodźców dla zatrudniania osób skazanych.

wątpliwości, że żaden z tych zawodów nie polega na świadczeniu prac porządkowych bądź pomocniczych. A zatem jako uzasadnione jawi się pytanie, czy nie jest to katalog nazbyt szeroki, a w konsekwencji – czy nie zostało naruszone upoważnienie ustawowe udzielone, na podstawie art. 129 § 3 k.k.w., Ministrowi Sprawiedliwości do określenia szczegółowych zasad zatrudniania skazanych.

Pewne wątpliwości może wzbudzać również wzajemny stosunek przepisów art. 123a § 1 k.k.w. i art. 123a § 2 k.k.w. w nieco ogólniejszym znaczeniu. Mianowicie należałoby się zastanowić, czy art. 123a § 2 k.k.w. nie należy tak przeformułować, aby umożliwić skazanemu nieodpłatne, dobrowolne świadczenie pracy na rzecz każdego podmiotu, który jest w stanie zapewnić zatrudnienie osobie pozbawionej wolności (ze wszystkimi wynikającymi z tego utrudnieniami). Skoro ustawodawca dopuścił szeroki krąg podmiotów „społecznych” mogących nieodpłatnie zatrudniać skazanych, co jest niewątpliwie bardzo pożyteczne dla ich działalności, to może warto rozważyć poszerzenie tego kręgu o podmioty „komercyjne”, tj. prowadzące działalność gospodarczą. Dzięki takiemu rozwiązaniu również osoby pozbawione wolności mogłyby czerpać pewne „zyski”, albowiem w sytuacji, gdy nie otrzymują zapłaty za świadczoną pracę, warto zapewnić im chociaż warunki do podnoszenia kwalifikacji zawodowych, co jest zresztą zgodne z ogólną formułą oddziaływania na skazanych wyrażoną w art. 67 § 3 k.k.w. Dodać należy, że to właśnie przy współpracy z podmiotami prowadzącymi działalność gospodarczą skazani mogą zdobywać kwalifikacje zawodowe niezbędne na rynku pracy. Nie można bowiem nie dostrzegać, że podmioty, o których mowa w art. 123a § 2 k.k.w., korzystają z pracy skazanych w zasadzie nie ofiarowując nic w zamian. Zgodnie ze wskazanym przepisem, nieodpłatne zatrudnienie skazanych sprowadza się do prac publicznych, prac wykonywanych na cele charytatywne, prac wykonywanych na rzecz organizacji pożytku publicznego lub prac porządkowych i pomocniczych. Prace tego rodzaju nie wymagają od skazanego szczególnych kompetencji i nie powodują podniesienia jego kwalifikacji. Wydaje się, że dopiero praca na rzecz podmiotów z sektora prywatnego jest w stanie wpłynąć na zakres doświadczenia zawodowego i praktycznego przygotowania do podjęcia pracy przez skazanych już w warunkach wolnościowych. Warto podkreślić, że nawiązanie współpracy przez skazanego z przedsiębiorcą w trybie przewidzianym przez art. 123a § 2 k.k.w. mogłoby w przyszłości przynieść jeszcze jedną korzyść, a mianowicie osoba pozbawiona wolności mogłaby poszukiwać zatrudnienia u tego właśnie przedsiębiorcy już po opuszczeniu zakładu karnego. W konsekwencji nieodpłatna, dobrowolna praca

skazanego na rzecz podmiotu z sektora prywatnego z perspektywą jego zatrudnienia po opuszczeniu przezeń izolacji więziennej daje korzyści obu stronom. Skazany ma produktywne zajęcie podczas odbywania kary pozbawienia wolności i motywację do jak najlepszego wywiązywania się z powierzonych mu obowiązków, albowiem mógłby liczyć na płatne zatrudnienie już po zwolnieniu z zakładu karnego. Z kolei przedsiębiorca może liczyć na początkowo „darmową” siłę roboczą z perspektywą zatrudnienia skazanego już w warunkach wolnościowych w charakterze przeszkolonego i doświadczonego pracownika.

Powyższa propozycja pozostaje w zgodzie z zasadniczym celem zatrudniania skazanych, tj. ich resocjalizacji. Cel ten można osiągnąć m.in. poprzez kształtowanie nawyku pracy u osób pozbawionych wolności, nauczanie zawodu czy zachowanie i rozwój sił fizycznych oraz umysłowych<sup>22</sup>. W tym kontekście słusznie zauważa S. Paweła, że „aby praca spełniała taką rolę, powinna być zorganizowana i prowadzona według następujących zasad: musi być produktywna, powinna być zorganizowana z myślą o przyszłości skazanego, jej formy i metody powinny być w miarę możliwości zbliżone do pracy wykonywanej na wolności, powinna być wykonywana w miarę możliwości z uwzględnieniem przygotowania do zawodu lub przydatności do wykonywania danego rodzaju pracy i połączona z wyuczeniem zawodu, nie powinna mieć charakteru dolegliwości i musi podlegać takiej samej ochronie, jak praca na wolności”<sup>23</sup>. Jak pokazuje praktyka wykonywania kary pozbawienia wolności w realiach polskich w oparciu o aktualnie obowiązujące przepisy k.k.w., zatrudnianie skazanych, które powinno być zasadą, jest jedynie postulatem. Z przywołanych wcześniej danych statystycznych wynika, że w 2014 roku na 78 987 osób pozbawionych wolności pracowało jedynie 31,8% skazanych, przy czym tylko 12,73% za odpłatnością. Jest to jeden z najgorszych wyników od lat. Nakładając na to wyniki badań T. Kalisza w zakresie wpływu zatrudnienia skazanych na zjawisko recydywy penitencjarnej, ukazuje się bardzo pesymistyczny obraz możliwości oddziaływania wychowawczego i resocjalizacyjnego w warunkach polskich. Im mniej pracy (płatnej i nieodpłatnej), tym mniejsze szanse na obniżenie współczynnika powrotności skazanych do izolacji więziennej. Badania te wykazały bowiem wyraźnie, że zjawisko recydywy penitencjarnej w grupie wszystkich osób pozbawionych wolności wyniosło 46,83%, zaś w odniesieniu do skazanych zatrudnionych już tylko

<sup>22</sup> S. Paweła, *Prawo karne wykonawcze. Zarys wykładu*, Warszawa 2007, s. 192.

<sup>23</sup> Tamże.

39,67%. Warto zatem poszukiwać nowych sposobów na walkę z bezrobociem wśród osób wykonujących karę w warunkach izolacji więziennej.

W tym miejscu należy zasygnalizować jeszcze jedną wątpliwość. Mianowicie konstrukcja z art. 123a § 1 k.k.w. może stanowić naruszenie gwarancji konstytucyjnych i prawnomiędzynarodowych<sup>24</sup>. Otóż zgodnie z art. 65 ust. 1 Konstytucji RP z 1997 roku każdemu zapewnia się wolność wyboru i wykonywania zawodu oraz wyboru miejsca pracy, zaś wyjątki w tym zakresie określa ustawa. Z kolei stosownie do art. 65 ust. 2 Konstytucji RP, obowiązek pracy może być nałożony tylko przez ustawę. Jak wynika z przywołanych zapisów Konstytucji, każdemu zapewnia się wolność wyboru i wykonywania zawodu, przy czym nie jest to równoznaczne z zagwarantowaniem każdemu prawa do pracy, bo gwarancji pełnego zatrudnienia dać nie można bez narażania się na czynienie obietnicy, która nie ma szans zrealizowania<sup>25</sup>. Co istotne, Konstytucja nie nakłada obowiązku pracy, choć przewiduje, że może być on wprowadzony, ale tylko w wyjątkowych okolicznościach i tylko na podstawie ustawy<sup>26</sup>. W tym względzie warto zaznaczyć, że ingerencja ustawodawcy polegająca na wprowadzeniu obowiązku pracy musi respektować zasadę proporcjonalności, o której mowa w art. 31 ust. 3 Konstytucji RP, a nadto czynić zadość regulacjom prawa międzynarodowego, w tym przede wszystkim Konwencji Międzynarodowej Organizacji Pracy (nr 29) dotyczącej pracy przymusowej lub obowiązkowej, przyjętej w Genewie w dniu 28 czerwca 1930 roku, a której stroną jest państwo polskie<sup>27</sup>. I w tym właśnie kontekście przepis art. 123a § 1 k.k.w. może być kwestionowany. Zgodnie bowiem z art. 31 ust. 3 Konstytucji RP, ograniczenia w zakresie korzystania z konstytucyjnych wolności i praw mogą być ustanawiane tylko w ustawie i tylko wtedy, gdy są konieczne w demokratycznym państwie dla jego bezpieczeństwa lub porządku publicznego, bądź dla ochrony środowiska, zdrowia i moralności publicznej, albo wolności i praw innych osób. Ograniczenia te nie mogą naruszać istoty wolności i praw. Z kolei zgodnie z art. 1 ust. 1 Konwencji MOP (nr 29), każdy Członek Międzynarodowej Organizacji Pracy, który ratyfikuje konwencję, zobowiązuje się do zniesienia stosowania pracy przymusowej lub obowiązkowej we wszel-

<sup>24</sup> Odnośnie do analizy prawnomiędzynarodowej zob. zwłaszcza E. Dawidziuk, *Traktowanie...*, s. 178–185.

<sup>25</sup> W. Skrzydło, *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, Warszawa 2013, uwagi do art. 65.

<sup>26</sup> Tamże.

<sup>27</sup> Dz.U. z 1959 r. nr 20, poz. 122.

kich jej postaciach, w możliwie najszybszym czasie. W art. 2 ust. 1 Konwencji sprecyzowano, że wyrażenie „praca przymusowa lub obowiązkowa” oznacza wszelką pracę lub usługi wymagane od jakiejś osoby pod groźbą jakiegokolwiek kary i do których dana osoba nie zgłosiła się dobrowolnie. Wyrażenie to nie obejmuje jednak wszelkiej pracy lub usług wymaganych od jakiejś osoby w wyniku skazania jej przez władzę sądową pod warunkiem, że ta praca lub te usługi będą wykonywane pod nadzorem i kontrolą władz publicznych i że ta osoba nie będzie najęta lub oddana do rozporządzenia jednostkom, prywatnym spółkom lub stowarzyszeniom (art. 2 ust. 2 pkt c Konwencji).

Wobec takiej regulacji ponadustawowej konstrukcja nieodpłatnej i niedobrowolnej pracy, o której mowa w art. 123a § 1 k.k.w., staje pod dużym znakiem zapytania. Jak już była o tym mowa wcześniej, praca świadczona na podstawie przywołanego przepisu jest obowiązkiem skazanego, sprecyzowanym decyzją dyrektora zakładu karnego o skierowaniu do zatrudnienia nieodpłatnego przy pracach porządkowych oraz pomocniczych wykonywanych na rzecz jednostek organizacyjnych Służby Więziennej lub przy pracach porządkowych na rzecz samorządu terytorialnego. Wskazano również, że odmowa świadczenia pracy tego rodzaju stanowi przewinienie i pociąga za sobą odpowiedzialność dyscyplinarną osoby pozbawionej wolności.

Taki sposób ukształtowania pozycji skazanego świadczy o naruszeniu konstytucyjnej zasady proporcjonalności. Otóż nie sposób uzasadnić na gruncie art. 31 ust. 3 Konstytucji RP nałożenia na osobę pozbawioną wolności obowiązku wykonywania nieodpłatnej pracy. W tym względzie nie można uciec od odpowiedzi na pytanie, jak ponad wszelką wątpliwość ukazać, że przymusowe prace porządkowe i pomocnicze wykonywane na rzecz jednostek organizacyjnych Służby Więziennej lub prace porządkowe na rzecz samorządu terytorialnego są konieczne w demokratycznym państwie dla jego bezpieczeństwa lub porządku publicznego, bądź dla ochrony środowiska, zdrowia i moralności publicznej, albo wolności i praw innych osób. Choć niewątpliwie prace tego rodzaju niosą ze sobą pożytek dla populacji więziennej oraz społeczności lokalnej, to niestety obowiązku ich świadczenia nie można uznać za konieczny i niezbędny dla demokratycznego państwa prawnego i żyjącego w nim społeczeństwa traktowanego jako całości. Prace porządkowe i pomocnicze pozostają bowiem bez jakiegokolwiek związku z takimi dobrami jak bezpieczeństwo, porządek publiczny, ochrona środowiska, ochrona zdrowia czy moralność publiczna. Na próżno szukać jakichkolwiek związków z potrzebą świadczenia przez skazanych nieodpłatnej, przymusowej



pracy o charakterze porządkowym lub pomocniczym z uwagi na konieczność ochrony wolności i praw innych osób. Nie sposób bowiem wskazać praw czy wolności innych osób, które wymagają ochrony poprzez zobowiązanie skazanych do pracy na rzecz Służby Więziennej lub samorządu terytorialnego.

Nie można tracić z pola widzenia i tego, że regulacja zawarta w art. 123a § 1 k.k.w. stoi w sprzeczności z postanowieniami Konwencji (nr 29) dotyczącej pracy przymusowej lub obowiązkowej. Konstrukcja nieodpłatnej i niedobrowolnej pracy na rzecz jednostek organizacyjnych Służby Więziennej lub samorządu terytorialnego nie mieści się bowiem w ramach wyłączenia spod definicji „pracy przymusowej lub obowiązkowej”, o którym mowa w art. 2 ust. 2 pkt c ww. Konwencji. Wyłączenie to obejmuje tylko prace wynikające ze skazania danej osoby przez sąd. W polskich realiach warunek ten jest spełniony jedynie za sprawą wymierzenia kary ograniczenia wolności pod postacią obowiązku wykonywania nieodpłatnej, kontrolowanej pracy na cele społeczne. W przypadku kary pozbawienia wolności zobowiązanie do świadczenia pracy nie ma bezpośredniego związku z zapadłym orzeczeniem sądowym, gdyż istotą wyroku skazującego i wymierzonej nim kary jest izolacja skazanego od społeczeństwa. Pozostałe obowiązki, które mogą pojawić się przy okazji wykonywania kary pozbawienia wolności, mają charakter subsydiarny i jedynie współwyznaczają pozycję skazanego, nie mając jednak zasadniczego znaczenia.

Warto dodać, że kara ograniczenia wolności sprowadzająca się do zobowiązania osoby, wobec której została orzeczona, do wykonywania nieodpłatnej i kontrolowanej pracy na cele społeczne, ma uzasadnienie na gruncie zasady proporcjonalności. Uzasadnienie to wynika wprost z celu kompensacyjnego tej kary. Otóż skazany swoją pracą na rzecz społeczeństwa naprawia zło, które temu społeczeństwu wyrządził. Niewątpliwie kara tego rodzaju spełnia również cel prewencyjny, wpływając na przyszłe postawy społeczeństwa, jak i samego skazanego, oraz wychowawczy, uzmysławiając sprawcy odpowiedzialność za jego czyny oraz wyrabiając w nim potrzebę przestrzegania porządku prawnego.

W kontekście rozważań nad sensem obowiązywania przepisu art. 123a § 1 k.k.w. w dotychczasowym brzmieniu warto zwrócić uwagę, że przepis ten pozostaje w sprzeczności z celami wykonywania kary pozbawienia wolności, o których mowa w art. 67 k.k.w. Wszak nie sposób pozytywnie wpłynąć na skazanego (czy spoglądając na problem szerzej – człowieka), jeżeli nakłada się na niego obowiązek i to w dodatku obarczony odpowiedzialnością dyscyplinarną oraz nierównością stron. Jednostronność i nieekwiwalentność tego stosunku

prawnego już z założenia stoi na przeszkodzie wzbudzenia w skazanym motywacji do zmiany na lepsze.

Powyższe rozważania, jakkolwiek zasadniczo krytyczne wobec aktualnego kształtu prawnego obowiązku pracy osób pozbawionych wolności, mają uzmysłowić, że praca skazanych jest dobrym motywatorem do wpływania na postawy osób osadzonych w izolacji więziennej. Jak pokazują bowiem badania, praca ma istotne znaczenie dla procesu resocjalizacji skazanych. Niemniej jednak przepisy art. 123a § 1 i 2 k.k.w. muszą zostać niechybnie poddane pracom nowelizacyjnym tak, aby zawarte w nich zapisy dostosować do regulacji konstytucyjnych oraz prawnomiędzynarodowych, jak też, aby nieodpłatną pracę osób pozbawionych wolności uatrakcyjnić poprzez otwarcie możliwości zatrudniania skazanych (za ich zgodą lub na ich wniosek) przez podmioty prywatne. Obecny stan prawny nie sprzyja pozytywnym zmianom w zakresie tytułowej problematyki, a zatem niezbędna jest interwencja ustawodawcy.

## Literatura

- Dawidziuk E., *Traktowanie osób pozbawionych wolności we współczesnej Polsce na tle standardów międzynarodowych*, Warszawa 2013.
- Hołda Z., *Glosa do orzeczenia Trybunału Konstytucyjnego z 7 I 1997, K 7/96*, „Państwo i Prawo” 1997, z. 4.
- Kalisz T., *Podstawy prawne świadczenia pracy przez osoby pozbawione wolności*, Nowa Kodyfikacja Prawa Karnego 2003, Tom XIII.
- Kalisz T., *Zatrudnienie nieodpłatne skazanych na karę pozbawienia wolności*, Nowa Kodyfikacja Prawa Karnego 2008, Tom XXII.
- Kalisz T., *Zatrudnienie skazanych a efektywność wykonania kary pozbawienia wolności*, Nowa Kodyfikacja Prawa Karnego 2003, Tom XIV.
- Kalisz T., *Zatrudnienie skazanych odbywających karę pozbawienia wolności*, Kolonia Limited 2004.
- Kosut A., *Zatrudnienie skazanych odbywających karę pozbawienia wolności – nowe uregulowanie prawne*, „Praca i Zabezpieczenie Społeczne” 1998, nr 10.
- Lelental S., *Kodeks karny wykonawczy. Komentarz*, Warszawa 2012.
- Pawela S., *Prawo karne wykonawcze. Zarys wykładu*, Warszawa 2007.
- Postulski K., *Kodeks karny wykonawczy. Komentarz*, Warszawa 2012.
- Skrzydło W., *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, Warszawa 2013.

Tarwacki P., *Zatrudnienie odbywających karę pozbawienia wolności w zakładach kar-nych. Poszukiwanie rozwiązań prawnych służących pozyskaniu miejsc pracy dla skazanych*, „Przegląd Więziennictwa Polskiego” 2011, nr 70.

### **Źródła prawa**

Konwencja nr 29 dotycząca pracy przymusowej lub obowiązkowej przyjęta w Genewie w dniu 28 czerwca 1930 r., Dz.U. z 1959 r. nr 20, poz. 122.

Rozporządzenie Ministra Sprawiedliwości z dnia 20 czerwca 1931 r. w sprawie regula-minu więziennego, Dz.U. z 1931 r. nr 71, poz. 577.

Rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 9 lutego 2004 r. w sprawie szczegó-owych zasad zatrudniania skazanych, Dz.U. z 2004 r. nr 27, poz. 242 ze zm.

Ustawa z dnia 19 kwietnia 1969 r. – Kodeks karny wykonawczy, Dz.U. z 1969 r. nr 13, poz. 98.

Ustawa z dnia 24 kwietnia 2003 r. o działalności pożytku publicznego i o wolontariacie, t.j. Dz.U. z 2014 r., poz. 1118.

Ustawa z dnia 24 lipca 2003 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny wykonawczy oraz niektórych innych ustaw, Dz.U. z 2003 r. nr 142, poz. 1380.

Ustawa z dnia 9 kwietnia 2010 r. o Służbie Więziennej, t.j. Dz.U. z 2014 r., poz. 172 ze zm.

Ustawa z dnia 16 września 2011 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny wykonawczy oraz niektórych innych ustaw, Dz.U. z 2011 r. nr 240, poz. 1431.

### **Orzecznictwo**

Wyrok TK z dnia 23 lutego 2010 r., P 20/09, OTK-A 2010/2/13, LEX nr 559164.

## **FREE EMPLOYMENT OF PRISONERS IN PENAL LAW**

### **Summary**

This article is devoted to the problem of unpaid employment of persons deprived of their liberty. Although the employment of convicts was already regulated in the interwar period (§ 179 regulation of the Minister of Justice of 20 June 1931 concerning prison regulations), and then in the Executive Penal Code of 1969 (including the form of art. 49 § 4 and 5 of the Executive Penal Code), current codification does not solve all the problems accrued over the years, and in some sense generates new. Perhaps the most impor-

tant flaw is the lack of a sufficient number of jobs for convicts who would like to work. Therefore, a question mark is a model of educative influence and rehabilitation through work.

*Translated by Mariusz Nawrocki*

**Keywords:** work, unpaid work, convicted, rehabilitation

**Michał Peno\***

Uniwersytet Szczeciński

**CZY TEORIA EWOLUCJI MOŻE POMÓC  
W UZASADNIENIU KARY KRYMINALNEJ?  
OD FILOZOFII POLITYCZNEJ DO NAUK EWOLUCYJNYCH**

**Streszczenie**

Starania filozofów o usprawiedliwienie lub wyjaśnienie praktyki karania sięgają korzeniami początków historii prawa karnego. Współcześnie renesans przeżywa teoria ewolucji, której zasięg wydaje się na tyle szeroki, by w oparciu o nią próbować wyjaśniać podstawowe instytucje społeczne. Kara kryminalna należy do podstawowych instytucji funkcjonujących w niemal wszystkich społeczeństwach. Wydaje się, że można wyjaśnić i pośrednio uzasadnić karę kryminalną poprzez odwołanie się do teorii ewolucji, a przy tym próbować bronić poglądu, że kara kryminalna jest ewolucyjną odpowiedzią na znane wszystkim grupom ludzkim zjawisko psychopatii – przy założeniu, że psychopatia ma podłoże ewolucyjne. Co więcej, istnieje ogromna różnica między karą a zemstą, którą łatwo zauważyć właśnie na gruncie teorii ewolucji. Kara nie jest atawizmem, nie stanowi prymitywnej zemsty i nie można powiedzieć, że jest zła moralnie, bo praktyka karania jest nie tylko zdeterminowana, ale i najlepsza z możliwych.

**Słowa kluczowe:** teoria ewolucji, kara kryminalna, odpowiedzialność karna, prawo karne, uzasadnienie karania

---

\* Adres e-mail: mpeno@mec.univ.szczecin.pl.

## Uwagi wstępne

Filozofia prawa nie wypracowała jasnych kryteriów odróżniania kary kryminalnej od innego rodzaju sankcji<sup>1</sup>. Wydaje się, że nie będzie błędem stwierdzić, iż współczesna nauka prawa i judykatura w nie mniejszym stopniu niż filozofia prawa stoi przed wyzwaniem odróżnienia prawa karnego od innych gałęzi prawa. Dobrym przykładem jest pojęcie tak zwanej odpowiedzialności represyjnej, które zostało wypracowane przez polski Trybunał Konstytucyjny<sup>2</sup>. Kontrowersje wokół wyróżników prawa karnego i kary kryminalnej narastają w związku z pojawieniem się i popularyzowaniem idei czy koncepcji sprawiedliwości naprawczej, materializującej się pod postacią tzw. kar naprawczych, stanowiących restytucyjny środek reakcji karnej na pewnego rodzaju zło publiczne – tj. przestępstwo<sup>3</sup>.

Najogólniej mówiąc, odpowiedzialność karną i karę kryminalną ma wyróżniać szczególne kwantum potępienia dla sprawcy i czynu oraz *stricte* represyjne intencje (ustawodawcy)<sup>4</sup>. Jeżeli tak jest w istocie, to do prawa karnego – jako

<sup>1</sup> Zob. m.in. B. Schünemann, *The Role of the Victim Within the Criminal Justice System: A Three-Tiered Concept*, „Buffalo Criminal Law Review” 1999, nr 1, s. 33 i n.; A. von Hirsch, *Uzasadnienie istnienia i wymiaru kary we współczesnym retributywizmie*, „Ius et Lex” 2006, nr 1, s. 52–54; A. Goldman, *Toward a New Theory of Punishment*, „Law and Philosophy” 1982, nr 1, s. 57 i n.; W. Zalewski, *Sprawiedliwość naprawcza. Początek ewolucji polskiego prawa karnego?*, Gdańsk 2006, s. 114; J. Feinberg, *The Expressive Function of Punishment*, „The Monist” 1965, nr 49, s. 397–423.

<sup>2</sup> Trybunał w swoich orzeczeniach wypracował sposób użycia terminu „odpowiedzialność represyjna”, wyznaczając tym samym jego zakres. Odpowiedzialność represyjna nie jest odpowiedzialnością karną *sensu stricto*, lecz granica między odpowiedzialnością karną a represyjną jest dość płynna i zależna od oceny najwyższych organów władzy sądowniczej. Przykłady to m.in. odpowiedzialność podmiotów zbiorowych czy tzw. odpowiedzialność lustracyjna. Zob. wyrok TK z 3.06.2008 r., K42/07 lub wyrok TK z 28.04.2009 r., P22/07; wyrok TK z 29.04.1998 r., K 17/97; orzeczenie TK z 3.11.2004 r., K 18/03; orzeczenie TK z 1.03.1994 r., U 7/93.

<sup>3</sup> Zob. M. Królikowski, *Sprawiedliwość retributywna wobec sprawiedliwości naprawczej*, „Ius et Lex” 2006, nr 1, s. 109 i n.; M. Wenzel, T.G. Okimoto, N.T. Feather, M.J. Platov, *Retributive and Restorative Justice*, „Law and Human Behavior” 2008, vol. 32, s. 375 i n.; N. Christie, *Dogodna ilość przestępstw*, Warszawa 2004, s. 87; R.E. Barnett, *Restytucja: nowy paradygmat sprawiedliwości karnej*, w: *Filozofia moralności. Wina, kara, wybaczenie*, red. J. Hołówka, Warszawa 2000, s. 287 i n.

<sup>4</sup> Zob. J. Feinberg, *The Expressive Function of Punishment...*, s. 397 i n.; R.A. Duff, *Answering for Crime*, Oxford–Portland 2007, s. 81 i n.; T. Karaś, *Koncepcja czynu niedozwolonego w amerykańskiej teorii i filozofii prawa*, Warszawa 2011, s. 80–81; A. Marek, *Prawo karne*, Warszawa 2002, s. 237–240; W. Wróbel, A. Zoll, *Polskie prawo karne. Cześć ogólna*, Kraków 2012, s. 413 i n.; L. Gardocki, *Prawo karne*, Warszawa 2005, s. 153 i n.; J. Śliwowski, *Prawo karne*, Warszawa 1975, s. 3 i n.; W. Świda, *Prawo karne*, Warszawa 1982, s. 257.

zbioru norm – powinny należeć tylko takie, o których da się orzec, że są uzasadnione aksjologicznie. Kara natomiast w każdym przypadku powinna prowadzić do moralnego potępienia sprawcy. Nie ulega wątpliwości, że takie założenie ma charakter postulatu, i to trudnego do zrealizowania, zwłaszcza wobec prostego faktu, że cele polityki kryminalnej nie zawsze pokrywają się z celami moralności. W rezultacie prawo karne obejmuje nie tylko takie zachowania, które zasługują na (szczególne) potępienie<sup>5</sup>. Z kolei kara nie w każdym przypadku wiąże się z odczuwalną dla sprawcy dolegliwością czy z wyrazem dezaprobaty.

Niekiedy kara kryminalna wymierzana bywa za czyny uważane powszechnie za godne aprobaty, tak jak w warunkach państw mniej lub bardziej totalitarnych. Dopiero wyroki sądów po zmianie ustrojowej i demokratyzacji wskazują nierzadko na słuszność postępowania skazanych w innych realiach politycznych. Trudno jednak wyobrazić sobie prawo karne, które nie dotyczyłoby pewnego typu czynów. Wydaje się, że ów twardy rdzeń obejmuje wszelkie zawinione postacie zranienia czy zabicia kogoś. O ile można uzasadnić karanie za tak zwane przestępstwa bez ofiar, o tyle *prima facie* nie może istnieć prawo karne, które nie byłoby zorientowane na ochronę zdrowia i życia ludzkiego przed okrutnymi zamachami. Pojawia się pytanie o źródło takiej intuicji. Można, rzecz jasna, powołać się na historię prawa i jego ewolucję<sup>6</sup>. Lecz trudno przeoczyć, że jeżeli dostatecznie daleko szukać źródeł tych intuicji, to dotrze się najpewniej do instytucji zemsty i pewnego wyobrażenia o świecie. Wyobrażeniem najbardziej pierwotnym było to, że osoby winne zasługują na odpłatę. Odpłata, czy raczej zemsta, była koniecznością związaną z przewinieniem<sup>7</sup>. Prawem kosmosu było odpłacić za wyrządzone zło<sup>8</sup>. Stąd niejako analitycznie zemsta jest sprawiedliwa (jako akt odpowiedzi na zło). Zauważmy, że zwrot „niesprawiedliwa zemsta”

<sup>5</sup> Por. A. Gaberle, *Od bezpieczeństwa prawnego do bezpieczeństwa osobistego (O kryzysie prawa karnego)*, „Państwo i Prawo” 2001, nr 5 s. 17–29; M. Peno, *Nowoczesna polityka kryminalna w świetle koncepcji polityki tworzenia prawa Jerzego Wróblewskiego*, w: *Wpływ teorii Jerzego Wróblewskiego na współczesne prawnoznawstwo*, red. T. Bekrycht, M. Zirk-Sadowski, Warszawa 2011, s. 67 i n.

<sup>6</sup> Zob. C. Kunderewicz, *Dodatek. Podstawowe zasady rzymskiego prawa karnego*, w: C. Kunderewicz, *Rzymskie prawo prywatne*, Łódź 1995, s. 153 i n.; H. Bianchi, *Justice as Sanctuary. Toward a New System of Crime Control*, Bloomington–Indianapolis 1994, s. 15 i n.

<sup>7</sup> Zob. J.O. Haley, *Confession, Repentance and Absolution*, w: *Mediation and Criminal Justice: Victims, Offenders and Community*, red. M. Wright, B. Galaway London 1989, s. 195–211; J. Kochanowski, *O przekształcaniu się odpowiedzialności karnej*, „Państwo i Prawo” 1978, nr 6, s. 23 i n.; M. Szerer, *Karanie a humanizm*, Warszawa 1964, s. 176. Szeroko i ciekawie – patrz S. Glaser, *Kara odwetowa a kara celowa (zalety i wady teorii pragmatycznej)*, Lublin 1924.

<sup>8</sup> Por. J. Utrat-Milecki, *Podstawy penologii. Teoria kary*, Warszawa 2006, s. 58.

brzmi co najmniej dziwnie, niezgodnie z podstawowymi intuicjami językowymi, ale i moralnymi. Inna sprawa, że można kontestować rozmiar czy granice zemsty (zemsta może być okrutna itp.). Dodajmy przy tym, że w niektórych „starych religiach”, na przykład w hinduizmie, funkcjonuje pojęcie przyczynowości moralnej – sprawcę zła zawsze spotyka zło.

Związek kary ze swoistym fatum czy – w nieco późniejszym rozumieniu – odpowiedzią za grzech, jest pierwotny i intuicyjny. Jeszcze w czasach rzymskich i średniowiecznych prawo karne, być może, wiązało się z naruszeniami interesu publicznego. Z reguły interes publiczny mniej lub bardziej wiązał się z interesem władcy, mającego zazwyczaj nadzwyczajną pozycję (sakra królewska wydaje się być przykładem niejako symbolicznego wyróżnienia władcy). W czasach nowożytnych w pełni ukształtował się system wyłączności państwa do karania takich naruszeń – chodzi oczywiście o *Constitutio Criminalis Carolina*, pierwszą nowożytną i w pełni „publicyzowaną” regulację karną. Publiczny charakter prawa karnego manifestuje się dobitnie w ścisłym związku prawa karania z państwem.

### **Kara jako odpowiedź na strach przed bólem**

Wydaje się, że cenne spostrzeżenie dotyczące istoty prawa karnego i kary pochodzi od Roberta Nozicka. Filozof ten uzasadnia karę odwołując się do tzw. argumentu ze strachu<sup>9</sup>. Nozick uważa, że w stanie natury człowiek samodzielnie próbuje egzekwować swoje prawa, co nie w każdym przypadku jest efektywne. Mechanizm samodzielnego egzekwowania praw nie przynosi zadawalających rezultatów, zwłaszcza z punktu widzenia jednostek słabszych, co z kolei prowadzi do zawiązania przez ludzi jakiejś formy stowarzyszenia, a w konsekwencji do powstania państwa. Państwo może wyegzekwować prawa w imieniu jednostek, w szczególności poprzez wykonanie kary (co odbywa się zasadniczo wbrew woli przestępcy), zapewniając tym samym równe traktowanie naruszeń prawa – dokonane zarówno przez słabych, jak i przez silnych<sup>10</sup>. Państwo na zasadzie faktycznej wyłączności w sposób rzeczywisty i możliwie skuteczny egzekwuje

---

<sup>9</sup> Użyte tu określenie „argument ze strachu” zaczerpnięto z artykułu A. Marmor, *Right-Based Justification of Punishment*, „Israel Law Review” 1987–1988, nr 22, s. 97–98. Poglądy Nozicka na temat kary zawarte są głównie w rozdziale 4 jego pracy pt. *Philosophical Explanations*, Cambridge, MA 1982, s. 363 i n.

<sup>10</sup> R. Nozick, *Anarchia, państwo i utopia*, Warszawa 2010, s. 29.



przestrzeganie praw obywateli (jest to monopol *de facto*)<sup>11</sup>. Państwo proklamuje i faktycznie realizuje prawo do karania każdego nieautoryzowanego użycia siły<sup>12</sup>. Przedmiotem prawa karnego powinny być jednak tylko i wyłącznie takie czyny, które wzbudzają w każdej rozsądnej osobie uczucie strachu i przez to zasadniczo nie dają się powetować. Zabicie kogoś czy trwałe okaleczenie należy do takich właśnie czynów. Obawiamy się ziszczenia ryzyka stania się ofiarą takich przestępstw – obawę zaś zmniejsza wiara czy poczucie, że sprawca takich czynów zostanie surowo ukarany. Źródłem praktyki karania jest w zasadzie intuicyjny i naturalny strach przed bólem czy śmiercią. Jednocześnie nie ma podstaw do usprawiedliwienia karania takich czynów, które można powetować w satysfakcjonujący dla ofiary sposób, tj. karania za spowodowanie szkody, którą każda rozsądna osoba zgodziłaby się ponieść za stosowną rekompensatą. Na przykład, nie istnieją dające się uzasadnić przesłanki, by karać za zniszczenie jakiegoś przedmiotu, skoro można oczekiwać naprawienia szkody w sposób, który obiektywnie rzecz biorąc każdy zgodzi się zaakceptować. Natomiast gdyby Jan obiecał Tomkowi zapłatę kilku milionów dolarów amerykański za to, że Tomka zabije lub dotkliwie i trwale okaleczy w najbliższym tygodniu, to można oczekiwać, że Tomek odmówi skorzystania z takiej propozycji<sup>13</sup>.

Można sądzić, że przedstawiona interpretacja poglądów Nozicka konwenuje z tłem historycznej ewolucji praktyki karania, a to z kolei znajduje wyjaśnienie w rozważaniach nad teorią ewolucji. Wydaje się, że teoria ewolucji dostarcza pewnych kryteriów, którymi można posłużyć się, chcąc ustalić zakorzenione w rudymenarnych intuicjach źródło „twardego rdzenia” prawa karnego. Jeżeli praktyka karania jest zakorzeniona (przynajmniej w niektórych aspektach) w fakcie ewolucji, to można zrekonstruować pewne uniwersalne, ogólne ramy dla prawa karnego, w tym uniwersalne zasady odpowiedzialności, funkcji kary oraz katalogu przestępstw<sup>14</sup>. Ogólnoludzkie będą także słabości praktyki karania i (filozoficzne) problemy, jakie z karaniem się wiążą.

---

<sup>11</sup> Tamże, s. 134.

<sup>12</sup> Tamże, s. 39. Por. W. Kymlicka, *Współczesna filozofia polityczna*, Warszawa 2009, s. 141.

<sup>13</sup> Por. R. Nozick, *Anarchia, państwo i utopia...*, s. 29; R. Nozick, *Philosophical explanations...*, s. 363 i n.

<sup>14</sup> Zagadnienie w filozofii prawa karnego ważne na gruncie „podejścia filozoficznego”, patrz szerzej np. B. Wojciechowski, *Interkulturowe prawo karne. Filozoficzne podstawy karania w wielokulturowych społeczeństwach demokratycznych*, Toruń 2009.

## Teoria ewolucji jako punkt wyjścia i problem wyjaśnienia praktyki karania

Antycypując dalsze, szczegółowe rozważania, trzeba dokonać pewnych uwag wprowadzających.

Teoria ewolucji ma znaczną wartość eksplikacyjną i pozwala się zastosować nie tylko w naukach przyrodniczych, ale i społecznych. Nauki ewolucyjne starają się w możliwie dużym stopniu eksploatować wiedzę budowaną wokół teorii ewolucji, czemu sprzyja rozwój aparatu poznawczego (zwłaszcza narzędzi doświadczalnych), jakim dysponuje współcześnie człowiek. Ich punktem wyjścia jest teoria ewolucji, której przedmiotem jest fakt ewolucji – czyli pochodzenie wszystkich organizmów żywych od wspólnego przodka i stopniowe zmiany organizmów. Oczywiście współcześnie teoria ewolucji jest, pod względem szczegółowych przedmiotów, zróżnicowana. Wyróżnia się przede wszystkim ogólną teorię ewolucji (np. teoria doboru naturalnego), teorie środkowego poziomu (np. teoria altruizmu wzajemnego czy teoria inwestycji rodzicielskiej) oraz perspektywy ewolucyjne na zachowania człowieka (np. psychologia ewolucyjna)<sup>15</sup>. Ogólnie rzecz biorąc, teoria doboru naturalnego dotyczy mechanizmu przemian ewolucyjnych oraz powstawania adaptacji, tj. zmian ukierunkowanych na przystosowanie (czyli adaptację) do warunków panujących w szeroko pojętym środowisku. Mówiąc w pewnym uproszczeniu, zgodnie z tą teorią przetrwają i pozostawią potomstwo najlepiej przystosowani. Dobór naturalny sprowadza się zatem do rozpowszechniania się w populacji cech sprzyjających przeżyciu i reprodukcji. Teoria doboru krewniaczego, jako część współczesnej teorii doboru naturalnego, eksplikuje pochodzenie zachowań altruistycznych między organizmami spokrewnionymi – sukces reprodukcyjny krewniaków jest z punktu widzenia jednostki istotny, bo każdy osobnik dzieli ze swymi krewniakami część materiału genetycznego. Z kolei przykładem teorii ewolucyjnej środkowego poziomu jest teoria altruizmu odwzajemnionego, przedstawiona przez Roberta Triversa<sup>16</sup>. Mianowicie, altruizm występuje nie tylko wśród krewniaków, ale także między „obcymi” organizmami – jesteśmy bowiem w stanie ponosić koszty działań na rzecz innych, by w przyszłości otrzymać zwrot poniesionych nakładów. Do takich aktów altruizmu skłania znaczne prawdopodobieństwo spotkania

<sup>15</sup> Na temat teorii ewolucji ogólnie np. w: W. Załuski, *Ewolucyjna filozofia prawa*, Warszawa 2009, s. 35–60.

<sup>16</sup> Zob. R.L. Trivers, *The Evolution of Reciprocal Altruism*, „The Quarterly Review of Biology” 1971, nr 1, s. 35–57.

w przyszłości z danym osobnikiem oraz stopień wzajemnej zależności dwóch osobników. Oddaje to w pewnej, narzucającej się tu, interpretacji, reguła „daję, abyś dał”. Rezultatem mechanizmów wyjaśnianych przez przytoczone (przykładowe) teorie są adaptacje (cechy zwiększające prawdopodobieństwo przetrwania i reprodukcji w określonych warunkach, które są dziedziczne), ich efekty współtowarzyszące (pojawiające się wraz z adaptacjami) i tzw. szumy (nieszkodliwe efekty przypadkowe)<sup>17</sup>.

W odniesieniu do nauk społecznych teorie i pojęcia z zakresu nauk ewolucyjnych mogą służyć m.in. do wyjaśnienia pewnych problemów moralnych, czy szerzej, problemów z zakresu filozofii społecznej<sup>18</sup>. Można sądzić, że do tych problemów należą zagadnienia filozofii prawa karnego, a w szczególności kwestia intuicyjnie wyznaczanego zakresu i funkcji prawa karnego oraz kary (tzn. praktyki karania).

Warto dodać, że przedmiotem sporu jest także to, czy moralność jest adaptacją (mechanizmem zwiększającym szanse na przeżycie i sukces reprodukcyjny), czy też moralność nie powstała w wyniku działania doboru naturalnego. Być może rozstrzygnięcie tego sporu pozwoli bliżej analizować prawo karne i karę z ewolucyjnego punktu widzenia (co z kolei odpowiada perspektywie nauk przyrodniczych), skoro prawo karne wiąże się w mniejszym lub większym stopniu z odpowiedzialnością moralną. Oczywiście ramy artykułu wymagają stosowania pewnych uproszczeń, nie jest również możliwe omówienie wszystkich problemów wiążących się z ewolucyjnymi uwarunkowaniami moralności.

Można sądzić, że przyjmując punkt widzenia nauk ewolucyjnych, w rozważaniach nad praktyką karania należy uwzględnić trzy kluczowe kwestie.

---

<sup>17</sup> W. Załuski, *Ewolucyjna filozofia...*, s. 141 i n.; *Contemporary Debates in Philosophy of Biology*, red. F.J. Ayala, R. Arp, Oxford 2009, s. 293 i n.; M. Ruse, *Is Darwinian Metaethics Possible (And If It Is, Is It Well Taken)?*, w: *Evolutionary Ethics and Contemporary Biology*, red. G. Boniolo, G. De Anna, Cambridge 2006, s. 13 i n.; O. Curry, *Who's Afraid of the Naturalistic Fallacy?*, „*Evolutionary Psychology*” 2006, nr 4, s. 234 i n.; F. de Waal, *Primates and Philosophers*, Princeton 2006, zwłaszcza s. 7 i n.

<sup>18</sup> Szeroko: K.A. Appiah, *Experiments in Ethics*, Cambridge 2008 oraz M. Ruse, *Evolutionary Naturalism*, London 1995. Por. A. Peacocke, *Drogi od nauki do Boga*, Warszawa 2004, s. 93–99, 114–115; W. FitzPatrick, *Morality and Evolutionary Biology*, <http://plato.stanford.edu> (*Stanford Encyclopedia of Philosophy*) (dostęp 15.08.2014); D. Schroeder, *Evolutionary Ethics*, <http://www.iep.utm.edu> (*Internet Encyclopedia of Philosophy*) (dostęp 15.08.2014); *Evolved Morality: The Biology and Philosophy of Human Conscience*, red. F.B.M. de Waal, P. Smith-Churchland, T. Pievani, S. Parmigiani, Leiden–Boston 2014, zwłaszcza s. 1–9; M. Ruse, *Evolutionary Naturalism*, London 1995.

Po pierwsze, możemy założyć, że powstanie społeczeństwa i rządzących nim reguł kooperacji jest wytworem mechanizmów opisywanych przez teorię ewolucji. Nie ulega wątpliwości, że członkowie społeczeństwa są wzajemnie zależni od siebie tak, że sukces ewolucyjny każdej jednostki uzależniony jest od współpracy. W związku z tym można przyjąć, że źródłem reguł postępowania jest promowanie tzw. altruizmu odwzajemnionego.

Po drugie, ludzie są skłonni podporządkować się autorytetowi i władzy. Można traktować posłuszeństwo władzy jako adaptację, za czym przemawiać ma argument, że korzystniej podporządkować się silniejszemu, niż ponosić koszty nierównej walki (i być może przegrać)<sup>19</sup>. Nozick trafnie zauważył, choć najpewniej nie odwoływał się wprost do nauk ewolucyjnych, że ludzie skłonni są podporządkować się podmiotowi, który będzie posiadał faktyczny monopol na stosowanie kar w przypadku naruszenia reguł kooperacji, służących „sprawiedliwej” dystrybucji dóbr i ciężarów<sup>20</sup>. Przy czym, sprawiedliwość dystrybucji dóbr sprowadza się tu do przestrzegania pewnych określonych reguł czy kryteriów i w tym sensie na przykład upośledzenie jakiejś grupy może być sprawiedliwe, byle nikogo z tej grupy nie uprzywilejowywać.

Po trzecie, karanie nierzadko utożsamia się z zemstą – odwetem<sup>21</sup>. *Prima vista* odwet czy raczej instykt odwetu jest wytworem doboru naturalnego. Mechanizm ten wiąże się z reakcją osoby potraktowanej niezgodnie z regułami kooperacji (dystrybucji dóbr i ciężarów). Osoby nieposiadające skłonności do działań odwetowych naraziłyby się na nieuczciwe traktowanie w przyszłości, przez co zmniejszyłyby szanse na sukces ewolucyjny. Odwet wobec tych, którzy naruszyli reguły kooperacji, opłaca się każdej jednostce, bo zwiększa szanse na przestrzeganie tych reguł w przyszłości, co generalnie ma być korzystne czy opłacalne dla populacji<sup>22</sup>. Można powiedzieć, że stosowanie odwetu przybiera postać publicznej kary, wymierzanej przez państwo.

---

<sup>19</sup> Zob. W. Załuski, *Ewolucyjna filozofia...*, s. 138 i n.

<sup>20</sup> R. Nozick, *Anarchia, państwo i utopia...*, s. 29.

<sup>21</sup> Patrz przypis 7.

<sup>22</sup> Zob. W. Załuski, *Ewolucyjna filozofia...*, s. 148 i n.

## Kara a zemsta

Na tym tle pojawiają się rzecz jasna pewne trudności. Przede wszystkim nasuwa się konstatacja, że karanie nie musi być przecież traktowane jako odwet. Istnieje różnica między karą a odwetem (zemstą). Jeżeli celem kary ma być resocjalizacja (jak uważają na przykład przedstawiciele ruchu obrony społecznej) lub naprawienie szkody (tj. realizacja sprawiedliwości naprawczej i kary naprawczej) wyrządzonej przez sprawcę, karanie należy niewątpliwie wyjaśnić w inny sposób. Być może trafniejsze byłoby założenie, że karanie nie ma wiele wspólnego z odwetem i jest (z punktu widzenia populacji) korzystne z tego powodu, że określa sposób reakcji na naruszenie reguł. Mechanizm reakcji na naruszenie reguł stanowi przy tym jedną z reguł kooperacji, zwiększających szanse na przetrwanie i prawdopodobieństwo sukcesu reprodukcyjnego. Ludzie nie są przecież klubem samobójców, by nawiązać do słynnego stwierdzenia Herberta Harta. Najłatwiej naruszyli izolować, względnie sprawić, by przestrzegali reguł lub „odpracowali” straty, nie będąc ciężarem dla grupy. W każdym razie, instynkt zemsty zdaje się nie być zastępowany przez karę, lecz niejako przez karę kanalizowany. Skoro karanie ma podłoże ewolucyjne, to współcześnie nie można wyobrazić sobie społeczeństwa nieznającego praktyki reagowania na naruszenie reguł kooperacji, niezależnie od tego, czy będzie to kara, kara naprawcza, czy inna podobna instytucja<sup>23</sup>. Wyznacznikiem tego, czy mamy do czynienia właśnie z karą kryminalną, będzie jednak funkcja, to jest sankcjonowanie, w taki a nie inny sposób, naruszeń reguł kooperacji czy dystrybucji dóbr.

Możliwe jest także inne wyjaśnienie praktyki karania, związane z zagadnieniem psychopatii. Najogólniej mówiąc, psychopata to osoba egocentryczna, pozbawiona empatii i umiejętności budowania emocjonalnych związków, która zna normy (reguły kooperacji), lecz nie liczy się ani z tymi normami, ani z żadnymi zobowiązaniami społecznymi<sup>24</sup>. Z ewolucyjnego punktu widzenia, niezależnie od ustaleń neurologicznych (dotyczących zmian w mózgu, w relacji do mózgow osób moralnych), psychopatia – jako strategia oparta na oszustwie i naruszaniu reguł – może się opłacać. Może więc być tak, że psychopatia, i wszystkie towarzyszące temu zmiany w mózgu człowieka, stanowi swoistą strategię ewolucyjną,

<sup>23</sup> Por. N. Christie, *Granice cierpienia*, Warszawa 1991, s. 3 i n.

<sup>24</sup> Zob. np. A.R. Felthous, *Psychopathic disorders and criminal responsibility in the USA*, „European Archives of Psychiatry and Clinical Neuroscience” 2010, vol. 260, s. 137–141; K. Levy, *Dangerous Psychopaths: Criminally Responsible But Not Morally Responsible, Subject to Criminal Punishment and to Preventive Detention*, „San Diego Law Review” 2011, vol. 48, s. 1299 i n.

równoległą do strategii jednostek moralnych, zdolnych czy przystosowanych do kooperacji<sup>25</sup>. Psychopatia towarzyszy życiu społecznemu i zawsze dotyczy części osób należących do danej populacji. Skoro tak, jednostki moralne muszą wypracować metodę odpowiedzi na taką amoralną strategią ewolucyjną. Wydaje się, że praktyka karania, z reguły polegająca (w sensie niejako materialnym) na eliminacji (czasowej lub trwałej), względnie na oddziaływaniach mających spowodować prospołeczną przemianę sprawcy (jego społeczną rehabilitację – skądinąd w ujęciu ewolucyjnym taka przemiana nie wydaje się możliwa w przypadku psychopatów), może stanowić odpowiedź na tego typu zagrożenie<sup>26</sup>. Jest to jednak tylko propozycja wyjaśnienia, wymagająca dalszego namysłu.

Istnieją zatem racje przemawiające za poglądem, że kara to nie zemsta (odwet), co nie wyklucza tego, iż można karę traktować jako swoisty surogat zemsty. Zemsta jest niejako „naturalnie sprawiedliwa” – zawsze przyczyną zemsty jest jakieś zło – przez co wiąże się z pewną koniecznością zakodowaną we wszechświecie, wpisuje się w porządek naturalny. Z jednej strony kara jest przecież biologicznie wpisana w ludzką naturę. Z drugiej strony humanitarny postęp ludzkości domagał się wyjaśnienia i uzasadnienia skłonności do odwetu, zracjonalizowania emocjonalnej potrzeby zemsty. Stąd zemsta silnie wiązana była ze sferą religijną czy duchową (jako odpowiedź na grzech, sprzeciwienie się woli boskiej itp.)<sup>27</sup>. Uwikłanie kary w sferę religijną ciekawie oddaje Friedrich Nietzsche, który zauważa, że idea Boga powstała ze względów moralnych, i twierdzi zarazem, że została niewłaściwie zrozumiana, „wynaturzona”, zwłaszcza przez kapłanów, tłumaczących nieszczęścia jako karę od wymagającego Boga. Paradygmat karzącego Boga został zakorzeniony w naszym myśleniu o stosunkach między ludźmi i państwem, przez co wyjątkowo mocno kształtuje potoczne i intuicyjne myślenie o karze – na co szczególną uwagę zwraca się niekiedy w penologii<sup>28</sup>.

---

<sup>25</sup> R. Zyzik, *Psychopatia – druga strona ewolucyjnej monety?*, <http://www.granicenauki.pl> (dostęp 3.09.2014); A.L. Glenn, R. Kurzban, A. Raine, *Evolutionary theory and psychopathy*, „Aggression and Violent Behavior” 2011, nr 5, s. 371 i n.; P. Seungbae, *Evolutionary Explanation of Psychopaths*, „International Journal of Social Science Studies” 2013, nr 2, s. 1 i n.; R. Boyd, P.J. Richerson, *Punishment Allows the Evolution of Cooperation (or Anything Else) in Sizable Groups*, „Ethology and Sociobiology” 1992, nr 13, s. 171–195.

<sup>26</sup> Zob. np. M. Królikowski, *Sprawiedliwość retributywna...*, s. 110 i n.

<sup>27</sup> Por. J. Utrat-Milecki, *Podstawy penologii...*, s. 56 i n.

<sup>28</sup> Szeroko na ten temat: T. Gadacz, *Historia filozofii XX wieku. Nurty*, tom 1, Kraków 2010, s. 101. Por. J. Utrat-Milecki, *Podstawy penologii...*

Odwołując się do zemsty, można wytłumaczyć konieczność kary, co stanowi pewną znaczącą wartość eksplikacyjną. Jednak kara ma inny charakter aniżeli zemsta. Trudno nie dostrzec, że kara ma przede wszystkim chronić reguły kooperacji niż stanowić „czystą odpłatę”, stąd w pewnych przypadkach kara nie jest (i nie była) stosowana, choć zemsta byłaby dopuszczalna czy nawet pożądana (na przykład przy stanie wyższej konieczności czy obronie koniecznej). Kara, w drodze swej ewolucji, została zindywidualizowana, i w istocie prowadzi do eliminacji tylko tej osoby, która wybrała „złą” strategię ewolucji. Na wczesnych etapach rozwoju funkcjonowała rzecz jasna kara zbiorowa. Wydaje się jednak, że źródłem zbiorowej kary było poczucie dużego prawdopodobieństwa, iż w danej grupie osób (z reguły spokrewnionych), znajdują się także ludzie podobni, pod względem skłonności, do sprawcy zła (szkody).

Z łatwością można zauważyć, że właśnie wraz ze wzrostem populacji, niegdyś zamykającej się przecież w zbiorze rodów (przy czym zemsta spadała na cały ród), następował proces indywidualizacji kary i rozwój zasad odpowiedzialności. Kara stała się narzędziem nie tyle „realizującym” instynkt odwetu, ile ograniczającym ten instynkt. Odwet nie jest opłacalny, bo wiąże się z ogromnymi kosztami społecznymi. Kara ogranicza koszty związane ze zwalczaniem jednostek amoralnych, zarazem pozwala na wytypowanie przestępców nierokujących poprawy (psychopatów) i stosunkowo łagodne traktowanie tych, którzy gotowi są na poprawę (warunkowe umorzenie postępowania karnego czy wszelkie środki probacyjne to przykłady takich instytucji, które powstały w toku rozwoju prawa karnego, na gruncie badań empirycznych i wskutek rozwoju kryminologii)<sup>29</sup>.

Wydaje się zatem, że pierwotnie funkcjonował odwet, uzasadniony poprzez odwołanie się do religii czy wiary, a w każdym razie do poczucia pewnej konieczności rządzącej wszechświatem<sup>30</sup>. Natomiast w toku ewolucji życia społecznego i prawa karnego pojawia się instrument do pewnego stopnia imitujący zemstę, faktycznie zaś będący subtelnym narzędziem selekcji oraz ograniczania kosztów związanych z naruszaniem reguł kooperacji. Jasne jest bowiem, że naruszenie reguł kooperacji jest poważnym społecznym kosztem, zaś zemsta jest w istocie

---

<sup>29</sup> Zob. np. A. Marek, *Prawo karne...*, s. 296 i n.; A. Zoll, *Materialnoprawna problematyka warunkowego umorzenia postępowania karnego*, *Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Jagiellońskiego* CCCXLII, z. 62, s. 15 i n.

<sup>30</sup> Zob. J. Makarewicz, *Wstęp do filozofii prawa karnego w oparciu o podstawy historyczno-rozwojowe*, Lublin 2007, s. 331–333; J. Makarewicz, *Prawo karne. Wykład porównawczy z uwzględnieniem prawa obowiązującego w Rzeczypospolitej Polskiej*, Lwów–Warszawa 1924, s. 1519; K. Sójka-Zielińska, *Historia prawa*, Warszawa 2005, s. 16–17.

kolejnym kosztem (zbędnym), który może prowadzić do znaczącego uszczuplenia zasobów. Biorąc na przykład pod uwagę wielkie epidemie nękające od schyłku średniowiecza Europę, prosty i nieograniczony odwet, doprowadzić musiał do dalszego wyniszczenia, podczas gdy potrzebne były moce do odbudowy populacji. Odwet na złoczyńcy i jego krewnych prowadzić mógł do walk między rodami i osłabienia jednych grup względem innych. Lepszym z pewnością, z punktu widzenia ewolucyjnego, rozwiązaniem, jest ukaranie sprawcy w ściśle określony sposób, niekoniecznie śmiercią sprawcy i jego krewnych (jeżeli zaś karanie śmiercią – to tylko w pewnych sytuacjach, i ostatecznie wyłącznie winnego). Jednocześnie publiczne wykonanie kary umacniało autorytet władzy i było sygnałem, że nie warto naruszać reguł. W każdym razie, takie ukształtowanie reguł reakcji karnej gwarantowało większą skuteczność prawa karnego niż „prywatny” odwet, który nie zawsze dotykał silniejszej pod jakimś względem strony i był sprawą co najwyżej krewnych ofiary<sup>31</sup>.

### **Czy teoria ewolucji może pomóc określić „twardy rdzeń” przestępstw?**

Pojawia się dalsze pytanie, tj. o intuicyjnie wyznaczony zakres czynów, za które ludzie powinni być karani. Punktem wyjścia niech będzie ogólne spostrzeżenie, że generalnie silniejszą, negatywną ocenę moralną ludzie skłonni są wiązać z czynami stanowiącymi fizyczne i niepozaintencjonalne źródło bólu czy śmierci niewinnej osoby<sup>32</sup>. O ile prawo do własności, do pewnych dóbr materialnych, może zostać ograniczone, zaś ograniczenia nie spotykają się z radykalną dezaprobatą, o tyle zadanie niewinnej osobie cierpienia czy jej zabicie (bez rozsądnego uzasadnienia) spotyka się bezwyjątkowo z potępieniem moralnym<sup>33</sup>. Zauważyć należy jednak, że daleko idące pozbawienie człowieka dóbr materialnych ma ogromne konsekwencje dla przetrwania, choć moralna i emocjonalna reakcja na tego rodzaju zło wydaje się być słabsza – w tym wypadku intuicja bywa myląca. Nazistom zarzuca się eksterminację (fizyczną) ogromnej liczby niewinnych kobiet, mężczyzn i dzieci, nie zawsze zaś pamięta się o tzw. arytacji

<sup>31</sup> K. Sójka-Zielińska, *Historia prawa...*, s. 17 i n.

<sup>32</sup> Zob. T. Cathcart, *Dylemat wagonika*, Warszawa 2014, s. 79–81.

<sup>33</sup> Por. J. Griffin, *Sąd wartościujący*, Warszawa 2000, s. 114 i n.



mienia Żydów. A przecież wszystko to stanowiło ogromną zbrodnię w sensie moralnym<sup>34</sup>.

Wydaje się, choć wymaga to zbadania, że przestępczość gospodarcza (sprawca czynu zabronionego w „białym kołnierzyku” – chodzi o tzw. *white-collar crime*)<sup>35</sup> generalnie będzie spotykała się z mniejszym potępieniem, niż typowe przestępstwa przeciwko życiu i zdrowiu<sup>36</sup>. Ze społecznego punktu widzenia skala skutków przestępstw gospodarczych (a nawet tylko nieetycznych działań podmiotów gospodarczych<sup>37</sup>) jest trudna do oszacowania. Oczywiście, oddaje to społeczna szkodliwość czynów, choć dość trudno przekładalna na przestępstwa gospodarcze czy odrębnie – przestępstwa skarbowe itp. (o ile część może być podciągnięta pod moralny zakaz oszustwa, o tyle trudno o taką moralną ocenę przestępstw związanych na przykład z niezłożeniem wymaganej deklaracji). Jest to jednak ogólny problem przestępstw będących *malum prohibitum*. Skądinąd, historycznie rzecz biorąc, niemałe opory wiążą się w nauce prawa karnego z uznaniem odpowiedzialności karnej podmiotów zbiorowych, które karane były przede wszystkim administracyjnie. W piśmiennictwie karnistycznym przeważa pogląd, że podmioty te są niezdolne do popełniania „klasycznych” przestępstw<sup>38</sup>. Warto jednak pamiętać, że przypisując podmiotom zbiorowym zdolność działania, można pokusić się o wyprowadzanie moralnie doniosłych zarzutów, na przykład spowodowania śmierci wielu ludzi przez wprowadzenie do obrotu szkodliwego leku, zatrucie środowiska itp. i przypisania odpowiedzialności za wyrządzone zło, co wobec skali wpływu podmiotów zbiorowych na życie społeczne (w różnych jego aspektach) trzeba uznać za prewencyjnie potrzebne.

<sup>34</sup> Szerzej: J.T. Gross, I. Grudzińska-Gross, *Złote żniwa. Rzecz o tym, co się działo na obrzeżach zagłady Żydów*, Kraków 2011.

<sup>35</sup> Zob. [http://www.law.cornell.edu/wex/white-collar\\_crime](http://www.law.cornell.edu/wex/white-collar_crime) (dostęp 15.08.2014).

<sup>36</sup> Por. A. Podgórecki, M. Łos, J. Kurczewski, J. Kwasniewski, *Założenia i podstawowe hipotezy badań dotyczących niektórych postaw moralnych i prawnych*, „Etyka” 1967, nr 2, s. 52 i n. Szerzej: O. Górniok, *Przestępczość gospodarcza i jej zwalczanie*, Warszawa 1994.

<sup>37</sup> W polskiej nauce prawa podmiotom zbiorowym odmawia się zdolności do zawinienia w sensie karnym. Nie jest jednak pewne, czy nie może być mowy o odpowiedzialności moralnej tych podmiotów. Zob. np. L. Gardocki, *Prawo karne*, Warszawa 2005, s. 10–11; M. Gilbert, *Sociality and Responsibility: New Essays in Plural Subject Theory*, Oxford 2000, s. 141 i n.

<sup>38</sup> H.J. Hirsch, *Problem odpowiedzialności karnej osób prawnych*, „Przegląd Prawa Karnego” 1993, z. 4, s. 6; G. Rejman, *Odpowiedzialność karna osób prawnych*, „Przegląd Prawa Karnego” 1994, nr 11, s. 5 i n.; B. Namysłowska-Gabrysiuk, *Odpowiedzialność karna osób prawnych*, Warszawa 2003, s. 2; M. Filar, w: *Komentarz do ustawy o odpowiedzialności podmiotów zbiorowych za czyny zabronione pod groźbą kary*, red. M. Filar, Z. Kwaśniewski, D. Kala, Toruń 2003, s. 23 i n.

Emocje towarzyszą dokonywaniu ocen moralnych, w szczególności w tych sytuacjach, które wiążą się z fizycznym aktem zabicia czy zranienia jednej osoby przez drugą, w ramach pewnej personalnej interakcji. Przewaga pierwiastka emocjonalnego w ocenie sytuacji, w której X zabija własnoręcznie Y (zwłaszcza, gdy oceniający wie, że X zna Y) prowadzi do radykalizowania ocen, skutkującego bezkompromisowym potępieniem sprawcy. Natężenie czynnika emocjonalnego w takich sytuacjach jest, być może, efektem doboru naturalnego<sup>39</sup>. Dla ocen moralnych ważne są emocje. Łatwo zatem dostrzec wyjaśnienie takiego stanu rzeczy w teorii ewolucji. Mianowicie, społeczeństwa będące zbiorem osobników mających zakodowaną, wrodzoną, silną awersję do tego rodzaju zbrodni zwiększają swoją szansę na przetrwanie itd. Dodatkowo twierdzi się, że predyspozycja do emocjonalnej awersji wobec tego rodzaju aktów jest ugruntowana na poziomie kulturowym, co najprościej wyjaśnić w ten sposób, że – poruszając się w niebezpiecznym świecie – człowiek musiał wytworzyć reguły zapewniające minimum bezpieczeństwa, uniknąć unicestwienia i zwiększyć prawdopodobieństwo przetrwania, a tym samym przekazania (na poziomie kulturowym) następnym generacjom obyczajów itp.<sup>40</sup> Reguły te chronione były przez tabu – co wyjaśnia silne, pierwotne związki przedmiotu prawa karnego z naruszeniem jakiejś świętości czy obrazą woli boskiej. Prawo karne, jak się uważa, może wywodzić się z zakazów o charakterze religijnym, związanych z obrazą bogów (*nefas*) lub czynów związanych ze skrzywdzeniem konkretnego człowieka (*iniuria*) – chodziło o takie czyny, jak zabicie wolnego człowieka, pobicie ojca przez syna itp.<sup>41</sup> Rzecz jasna, nie istnieje jakieś proste przejście między korzeniami prawa karnego a nowożytnym prawem karnym. W wiekach średnich w zasadzie nie funkcjonował wyraźny rozdział przedmiotu dzisiejszego prawa karnego od przedmiotu prawa prywatnego, co z czasem uległo istotnym zmianom<sup>42</sup>.

Niewątpliwie jednak syntetyczne refleksje nad genezą prawa karnego wydają się potwierdzać twierdzenie, że twardym rdzeniem przedmiotu prawa karnego są te czyny, które wiążą się z bezpośrednim (personalnym i fizycznym) zranieniem lub zabicciem kogoś (bez powodu). Prawo karne powinno zakazywać

<sup>39</sup> Por. T. Cathcart, *Dylemat wagonika...*, s. 78 i n.; M. Załuski, *Ewolucyjna filozofia...*, s. 145 i n.

<sup>40</sup> M. Załuski, *Ewolucyjna filozofia...*, s. 142 i n.

<sup>41</sup> Zob. C. Kunderewicz, *Rzymskie prawo...*, s. 153–155.

<sup>42</sup> Por. K. Koranyi, *Powszechna historia prawa*, Warszawa 1976, s. 23; K. Sójka-Zielińska, *Historia prawa...*, s. 121, 160.

tych czynów i nakazywać karanie naruszenia tych zakazów. Kwestia tego, czy powinno dotyczyć **tylko** tych czynów jest sporna, ale można chyba postulować pewien minimalizm, gdy chodzi o zakres tej dziedziny prawa.

Warto podkreślić, że przedmiot stanowiący, jak ustalono powyżej, rdzeń prawa karnego, pokrywa się również z najogólniejszym i najbardziej uniwersalnym zakazem moralnym. Przyjąć chyba można, że z moralnego punktu widzenia żaden człowiek nie powinien świadomie zabijać (krzywdzić) bez powodu drugiego człowieka<sup>43</sup>. O ile istnieją normy moralne sporne, o tyle do obrony jest pogląd, że każdy ma obowiązek nie zabijać świadomie niewinnego człowieka (można pewnie wskazać także inne, równie dobre, przykłady)<sup>44</sup>. Wyrządzenie drugiej osobie krzywdy jest typowym źródłem odpowiedzialności moralnej, a także źródłem odpowiedzialności w prawie. Nawet spowodowanie niebezpieczeństwa wyrządzenia krzywdy czy usiłowanie wyrządzenia tak pojętego zła jest standardowo przesłanką odpowiedzialności moralnej i prawnej, na gruncie większości systemów wartości istniejących w świecie (zakładając wielość takich systemów, co jest pewnym wyborem metaetycznym)<sup>45</sup>. Dodać wypada, że wymienione źródło odpowiedzialności jest w zasadzie zbieżne z benthamowskimi i rozwijanymi przez Nozicka „służebnościami negatywnymi” wobec innych, do których to służebności należy między innymi powstrzymanie się od zabijania, powstrzymywanie się od zadawania ran, choć obejmują one też powstrzymywanie się od kradzieży oraz łamania umów<sup>46</sup>.

## Uwagi końcowe

Ewolucyjne podejście do karania może stanowić interesujący punkt wyjścia do debat nad uzasadnieniem kary kryminalnej. Uzasadnienie karania to jedno z głównych i bardziej problematycznych zagadnień filozofii prawa karnego oraz filozofii *per se*. Obranie perspektywy nauk ewolucyjnych, nawet na najbardziej ogólnym poziomie, musi prowadzić do wniosku, że kara kryminalna, jako emo-

<sup>43</sup> Por. J. Griffin, *Sąd wartościujący...*, s. 114 i n.

<sup>44</sup> Tamże, s. 114 i n. Uprzedzając zarzut, dodajmy, że słowo „świadomie” ma w moim przykładzie jedynie podkreślać subiektywne – intencjonalne – nastawienie sprawcy do jego własnego czynu.

<sup>45</sup> Por. P. Cane, *Responsibility in Law and Morality*, Oxford 2002, s. 191 i n.

<sup>46</sup> Por. R. Nozick. *Anarchia, państwo i utopia...*, s. 45 i n.; H.L.A. Hart, *Eseje z filozofii prawa*, Warszawa 2001, s. 207 i n.

cyjona odpowiedź na pewne typy czynów, ze względu na naturę człowieka jest koniecznością. Przy czym, nie jest tak, że wniosek ten jest uogólnieniem pewnej potocznej obserwacji, lecz wypływa z podbudowanych naukowo przesłanek. Wartościowa zdaje się także konstatacja, że kara nie powinna być traktowana wyłącznie jako zemsta. Jest bowiem kara instytucją charakterystyczną, *sui generis* odpowiedzią na konkretne bolączki społeczne (być może jest reakcją na zjawisko psychopatii). Warto także pamiętać, że w świetle powyższych ustaleń karanie można próbować uzasadnić o tyle, o ile kara będzie dotykała wyłącznie sprawców szczególnie dotkliwych czynów, polegających zwłaszcza na zadawaniu drugiej osobie fizycznego cierpienia, w żaden sposób nieusprawiedliwiony. Wypływa zatem z podejścia ewolucyjnego postulat minimalizmu, gdy chodzi o prawo karne, choć jednocześnie można wyprowadzić także silny argument przeciwko głoszonej przez niektórych kryminologów (zwłaszcza kryminologów krytycznych) potrzeby abolicji prawa karnego i zniesienia kar<sup>47</sup>. Konstatacja ta nie stanowi *novum*, jest jednak potwierdzeniem tego kierunku w polityce kryminalnej, który zakłada minimalizm i ogranicza karanie do przypadków najcięższych pogwałceń porządku społecznego. W tym sensie ewolucyjne uzasadnienie znajduje nie tylko karanie, ale także klasyczna zasada *ultima ratio*<sup>48</sup>.

## Literatura

Appiah K.A., *Experiments in Ethics*, Cambridge 2008.

Barnett R.E., *Restytucja: nowy paradygmat sprawiedliwości karnej*, w: *Filozofia moralności. Wina, kara, wybaczenie*, red. J. Hołówka, Warszawa 2000.

Bianchi H., *Justice as Sanctuary. Toward a New System of Crime Control*, Bloomington–Indianapolis 1994.

Boyd R., Richerson P.J., *Punishment Allows the Evolution of Cooperation (or Anything Else) in Sizable Groups*, „Ethology and Sociobiology” 1992, vol. 13.

---

<sup>47</sup> Szerzej: K. Krajewski, *Teorie kryminologiczne a prawo karne*, Warszawa 1994, s. 9, 19 i n.; M. Peno, *Postmodernizacja nauki prawa karnego – genezy i efekty*, w: *Teoria prawa. Między nowoczesnością a ponowoczesnością*, red. A. Samonek, Kraków 2012, s. 267 i n.

<sup>48</sup> Trzeba podkreślić z całą mocą, że nie oznacza to zakazu karania naruszeń moralności – moralność także służy zabezpieczeniu trwania wspólnoty czy społeczeństwa i w związku z tym jej najcięższe pogwałcenia powinny być przedmiotem prawa karnego. Relacja prawa karnego do moralności zasługuje jednak na osobne omówienie. Na temat prawa karnego i trwania wspólnoty por. np. M. Peno, *Filozoficzne podstawy karania – uzasadnienie istnienia kary we współczesnych społeczeństwach demokratycznych*, w: *Konwergencja czy dywergencja kultur i systemów prawnych?*, red. O. Nawrot, S. Sykuna, J. Zajadło, Warszawa 2012, s. 243 i n.

- Cane P., *Responsibility in Law and Morality*, Oxford, 2002.
- Cathcart T., *Dylemat wagonika*, Warszawa 2014.
- Christie N., *Dogodna ilość przestępstw*, Warszawa 2004.
- Christie N., *Granice cierpienia*, Warszawa 1991.
- Contemporary Debates in Philosophy of Biology*, red. F.J.Ayala, R. Arp, Oxford 2009.
- Curry O., *Who's Afraid of the Naturalistic Fallacy?*, „Evolutionary Psychology” 2006, nr 4.
- Duff R. A., *Answering for Crime*, Oxford–Portland 2007.
- Feinberg J., *The Expressive Function of Punishment*, „The Monist” 1965, nr 49.
- Felthous A.R., *Psychopathic disorders and criminal responsibility in the USA*, „European Archives of Psychiatry and Clinical Neuroscience” 2010, vol. 260.
- Komentarz do ustawy o odpowiedzialności podmiotów zbiorowych za czyny zabronione pod groźbą kary*, red. M. Filar, Z. Kwaśniewski, D. Kala, Toruń 2003.
- FitzPatrick W., *Morality and Evolutionary Biology*, <http://plato.stanford.edu> [*Stanford Encyclopedia of Philosophy*] (dostęp 15.08.2014).
- Gaberle A., *Od bezpieczeństwa prawnego do bezpieczeństwa osobistego (O kryzysie prawa karnego)*, „Państwo i Prawo” 2001, nr 5.
- Gadacz T., *Historia filozofii XX wieku. Nurty*, t. 1, Kraków 2010.
- Gardocki L., *Prawo karne*, Warszawa 2005.
- Gilbert M., *Sociality and Responsibility: New Essays in Plural Subject Theory*, Oxford 2000.
- Glaser S., *Kara odwetowa a kara celowa (zalety i wady teorii pragmatycznej)*, Lublin 1924.
- Glenn A.L., Kurzban R., Raine A., *Evolutionary theory and psychopathy*, „Aggression and Violent Behavior” 2011, nr 5.
- Goldman A., *Toward a New Theory of Punishment*, „Law and Philosophy” 1982, nr 1.
- Górnioł O., *Przestępczość gospodarcza i jej zwalczanie*, Warszawa 1994.
- Griffin J., *Sąd wartościujący*, Warszawa 2000.
- Gross J.T., Grudzińska-Gross I., *Złote żniwa. Rzecz o tym, co się działo na obrzeżach zagłady Żydów*, Kraków 2011.
- Haley J.O., *Confession, Repentance and Absolution*, w: *Mediation and Criminal Justice: Victims, Offenders and Community*, red. M. Wright, B. Galaway, London 1989.
- Hart H.L.A., *Eseje z filozofii prawa*, Warszawa 2001.
- Hirsch A. von, *Uzasadnienie istnienia i wymiaru kary we współczesnym retributywizmie*, „Ius et Lex” 2006, nr 1.

- Hirsch H.J., *Problem odpowiedzialności karnej osób prawnych*, „Przegląd Prawa Karnego” 1993, z. 4.
- Karaś T., *Koncepcja czynu niedozwolonego w amerykańskiej teorii i filozofii prawa*, Warszawa 2011.
- Kochanowski J., *O przekształcaniu się odpowiedzialności karnej*, „Państwo i Prawo” 1978, nr 6.
- Koranyi K., *Powszechna historia prawa*, Warszawa 1976.
- Krajewski K., *Teorie kryminologiczne a prawo karne*, Warszawa 1994.
- Królikowski M., *Sprawiedliwość retrybucyjna wobec sprawiedliwości naprawczej*, „Ius et Lex” 2006, nr 1.
- Kunderewicz C., *Rzymskie prawo prywatne*, Łódź 1995.
- Kymlicka W., *Współczesna filozofia polityczna*, Warszawa 2009.
- Levy K., *Dangerous Psychopaths: Criminally Responsible But Not Morally Responsible. Subject to Criminal Punishment and to Preventive Detention*, „San Diego Law Review” 2011, vol. 48.
- Makarewicz J., *Prawo karne. Wykład porównawczy z uwzględnieniem prawa obowiązującego w Rzeczypospolitej Polskiej*, Lwów–Warszawa 1924.
- Makarewicz J., *Wstęp do filozofii prawa karnego w oparciu o podstawy historyczno-rozwojowe*, Lublin 2007.
- Marek A., *Prawo karne*, Warszawa 2002.
- Marmor A., *Right-Based Justification of Punishment*, „Israel Law Review” 1987–1988, nr 22.
- Namysłowka-Gabrysiuk B., *Odpowiedzialność karna osób prawnych*, Warszawa 2003.
- Nozick R., *Anarchia, państwo i utopia*, Warszawa 2010.
- Nozick R., *Philosophical Explanations*, Cambridge, MA 1982.
- Peacocke A., *Drogi od nauki do Boga*, Warszawa 2004.
- Peno M., *Nowoczesna polityka kryminalna w świetle koncepcji polityki tworzenia prawa Jerzego Wróblewskiego*, w: *Wpływ teorii Jerzego Wróblewskiego na współczesne prawoznawstwo*, red. T. Bekrycht, M. Zirk-Sadowski, Warszawa 2011.
- Peno M., *Postmodernizacja nauki prawa karnego – genezy i efekty*, w: *Teoria prawa. Między nowoczesnością a ponowoczesnością*, red. A. Samonek, Kraków 2012 i n.
- Podgórecki A., Łos M., Kurczewski J., Kwasniewski J., *Założenia i podstawowe hipotezy badań dotyczących niektórych postaw moralnych i prawnych*, „Etyka” 1967, nr 2.
- Rejman G., *Odpowiedzialność karna osób prawnych*, „Przegląd Prawa Karnego” 1994, nr 11.

- Ruse M., *Is Darwinian Metaethics Possible (And If It Is, Is It Well Taken)?*, w: *Evolutionary Ethics and Contemporary Biology*, red. G. Boniolo, G. De Anna, Cambridge 2006.
- Ruse M., *Evolutionary Naturalism*, London 1995.
- Schroeder D., *Evolutionary Ethics*, <http://www.iep.utm.edu> [*Internet Encyclopedia of Philosophy*] (dostęp 15.08.2014).
- Schünemann B., *The Role of the Victim Within the Criminal Justice System: A Three-Tiered Konzept*, „Buffalo Criminal Law Review” 1999, nr 1.
- Seungbae P., *Evolutionary Explanation of Psychopaths*, „International Journal of Social Science Studies” 2013, vol. 2.
- Śliwowski J., *Prawo karne*, Warszawa 1975.
- Sójka-Zielińska K., *Historia prawa*, Warszawa 2005.
- Świda W., *Prawo karne*, Warszawa 1982.
- Szerer M., *Karanie a humanizm*, Warszawa 1964.
- Trivers R.L., *The Evolution of Reciprocal Altruism*, „The Quarterly Review of Biology” 1971, vol. 1.
- Utrat-Milecki J., *Podstawy penologii. Teoria kary*, Warszawa 2006.
- Waal F. de, *Primates and Philosophers*, Princeton 2006.
- Wenzel M., Okimoto T.G., Feather N.T., Platov M.J., *Retributive and Restorative Justice*, „Law and Human Behavior” 2008, vol. 32.
- Wojciechowski B., *Interkulturowe prawo karne. Filozoficzne podstawy karania w wielokulturowych społeczeństwach demokratycznych*, Toruń 2009.
- Wróbel W., Zoll A., *Polskie prawo karne. Cześć ogólna*, Kraków 2012.
- Zalewski W., *Sprawiedliwość naprawcza. Początek ewolucji polskiego prawa karnego?*, Gdańsk 2006.
- Załużski W., *Ewolucyjna filozofia prawa*, Warszawa 2009.
- Zoll A., *Materialnoprawna problematyka warunkowego umorzenia postępowania karnego*, Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Jagiellońskiego CCCXLII, z. 62.
- Zyzik R., *Psychopatia – druga strona ewolucyjnej monety?*, <http://www.granicenauki.pl> (dostęp 3.09.2014).

**EVOLUTIONARY JUSTIFICATION OF CRIMINAL RESPONSIBILITY.  
A THEORY OF EVOLUTION AS A THEORY OF PUNISHMENT**

**Summary**

Punishment is an important communal matter. As far back in history we can go, philosophers have tried to explain and justify the practice of punishment. It is obvious, that humans always live in social groups and cooperative activities play a crucial role. In fact, every society creates institutions which can be used to protect the rules of cooperation. I show that punishment can be seen as a gift of evolution. It can be said, that according to evolutionary approach, punishment is a form of social reaction against those members of society who have natural (psychological or biological) predisposition to commit a crime. Because of the fact that *ca* 5 percent members of every society should be classified as psychopaths, we need some kind of the preventive mechanism. It is assumed that the phenomenon of psychopathy is the alternative strategy of evolution. It is said that on the ground of evolutionary approach punishment is treated as revenge. Last but not least, in the article will be shown that there are important differences between the practice of punishment and pure revenge.

*Translated by Michal Peno*

**Keywords:** theory of evolution, punishment, criminal law, theory of punishment, psychopathy, evolutionary approach to punishment